



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

Processo n° 13931.000229/2005-06
Recurso n° 125.379 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° **3301-001.662 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de novembro de 2012
Matéria Multa
Recorrentes COMPANHIA FORÇA E LUZ DO OESTE
 DRJ EM CURITIBA - PR

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO DE OFÍCIO. COMPETÊNCIA. LIMITE DE ALÇADA. Não é passível de reexame obrigatório, a decisão que exonerar o sujeito passivo de pagamento do encargo em valor inferior ao limite de alçada

Recurso de ofício não conhecido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Exercício: 2003

MULTA ISOLADA - COMPENSAÇÃO INDEVIDA COM CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - RETROATIVIDADE BENIGNA - ART. 90 da MP n° 2158-35.

Uma vez descrita a situação fática, subjacente ao lançamento da multa isolada com base no art. 18 da Lei n° 10.833/2003, por compensação indevida com crédito de natureza não tributária e advento da Lei n° 11.051/2004, que deixou de definir tal hipótese como infração sujeita a multa isolada, é de se reconhecer a aplicação do art. 106, II, "a" do CTN, para cancelar a exigência pela retroatividade benigna infracional.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em não conhecer do recurso de ofício e por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Paulo **Guillaume Déroulède**.

Rodrigo da Costa Possas - Presidente.

Maria Teresa Martinez López - Relatora.

NOME DO REDATOR - Redator designado.

EDITADO EM: 22/01/2013

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martinez López, Rodrigo da Costa Possas, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Paulo Guilherme Déroulède e Andréa Medrado Darzé.

Relatório

O presente processo foi formalizado com a finalidade de desmembrar a cobrança da multa exigida isoladamente da COFINS do processo de AI nº 1094000171512004-55.¹

A contribuinte é cessionária de crédito contra a União Federal, oriundo de decisão judicial proferida pelo TRF da 1ª Região, nos autos da Ação Ordinária de indenização nº 96.16761-3, transitada em julgado em 02/12/2000.

A citada ação foi movida pela S/A Leão Irmãos Açúcar e Álcool, S/A Usina Coruripe Açúcar e Álcool e S/A Usina Ouricuri Açúcar e Álcool e se refere à indenização de todos os prejuízos diretos e indiretos decorrentes da fixação do preço do açúcar e do álcool abaixo dos custos de produção.

A pessoa jurídica S/A Usina Ouricuri Açúcar e Álcool cedeu, em 24/12/1992, por meio de escritura pública de cessão de direitos para o Sr. Roberto de Cerqueira Celestino, todos os direitos decorrentes da ação judicial que movia contra a União Federal. Posteriormente, em 22/11/2002, o Sr. Roberto de Cerqueira Celestino cedeu por meio de Instrumento Particular de Cessão de Direitos parte de seu direito sobre a referida ação para o Sr. Múcio Rodrigues Poranga, e este cedeu seus direitos para Méier Automatizações Ltda. Finalmente, em 25/06/2003, a empresa Méier Automatizações Ltda. Transferiu seus direitos sobre a ação para Cia. de Força e Luz do Oeste por meio de Escritura Pública de Cessão de Crédito.

Em requerimento dirigido ao Juiz Federal da 15ª Vara de Brasília/DF, processo nº 2002.34.00.31726-36, a Cia. Força e Luz do Oeste requereu a desistência da execução do julgado para utilizar seu crédito na compensação com tributos federais vencidos

¹ Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, respectivamente consecutórios legais e a multa isolada em razão da realização de compensações indevidas, referente aos meses de Julho, Agosto e Setembro de 2003.

em conformidade com o estabelecido na IN 210/02 da Receita Federal e com o que prescreve o artigo 170 do CTN.

Em decorrência, a contribuinte apresentou Declarações de Compensação com tributos administrados pela Receita Federal a fim de consumir o crédito adquirido.

Sob o fundamento de que não existe previsão legal para compensação de crédito não tributário com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, e que não há decisão judicial que expressamente conceda à contribuinte o direito de efetuar referida compensação, as compensações efetuadas pela contribuinte não foram homologadas.

Em consequência disso, foram lavrados autos de infração para cobrar os respectivos tributos e multas isoladas.

Em cumprimento ao que determina o § 3º do artigo 18 da Lei 10.833/2003², todos os processos de compensação e de multa isolada foram anexados ao PAF nº 13931.000557/2003-32 para que somente uma decisão fosse proferida.

Para melhor esclarecer sobre a anexação dos processos administrativos, extraído da decisão recorrida o seguinte relato constante às fls. 64 a 65:

“197. Inicialmente, convém observar que o presente processo, originariamente, foi formalizado para a discussão do reconhecimento de direito creditório (pedido de restituição de fl. 01), que derivaria de um pretense crédito adquirido de terceiro (Meier Automatizações Ltda.), o qual, por sua vez, adviria de uma discussão judicial travada no âmbito do processo judicial n.o 96.16761-3 (indenização, pela União Federal, de prejuízos em razão de fixação do preço do açúcar e do álcool, movida por usinas desses produtos).

198. Ao pedido de fl. 01, cujo direito creditório não foi reconhecido, vincularam-se, expressamente, conforme consta do despacho decisório de fls. 788/791, as declarações de compensação de fls. 5476, 5124, 5412, 4777, 5808 e 4795 (protocolizadas, originária e respectivamente, nos PAF n.ºs 13931.000564/2003-34, 13931.000012/2004-15, 13931.000013/2004-51, 13931.000014/2004-04, 13931.000015/2004-41 e 13931.000033/2004-22, que, conforme relatado, foram anexados aos presentes autos), as quais, no mencionado despacho decisório, não foram homologadas.

² “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) - (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007). (...)”

§ 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. (...)”

199. Em razão de também se entender que há vinculação entre a indicação do mesmo suposto direito creditório (ação judicial de indenização), com a pretensão de sua utilização nas compensações de débitos tributários da interessada, conforme discussão travada nos PAF n.ºs 13931.000398/2003-76, 13931.000421/2003-22, 13931.000422/2003-77, 13931.000468/2003-96, 13931.000469/2003-31, 13931.000540/2003-85, 13931.000546/2003-52, 13931.000553/2003-54, 13931.000075/2004-63, 13931.000076/2004-16, 13931.000077/2004-52, 13931.000078/2004-05, 13931.000079/2004-41, 13931.000080/2004-76, 13931.000096/2004-89, 13931.000097/2004-23 e 13931.000098/2004-78, nos quais, da mesma forma, e pelas mesmas razões, foram indeferidos pedidos de restituição e não-homologadas as compensações declaradas, e em função do princípio de economia processual, promoveu-se a anexação de tais autos ao processo ora em discussão, conforme consta do relatório do presente voto.

200. Assim, os pedidos de restituição e/ou as declarações de compensação da e interessada, os despachos decisórios de indeferimento/não-homologação e as manifestações de inconformidade, que constavam dos precitados processos aqui anexados, são, a partir da anexação aos presentes autos, os que seguem:

<u>Nº do processo administrativo originário</u>	<u>Pedidos de restituição às fls.</u>	<u>Declaração de compensação às fls.</u>	<u>Despacho decisório às fls.</u>	<u>Manifestação de inconformidade às fls.</u>
13931.000398/2003-76	-	835/837	1590/1593	1596/1600
13931.000421/2003-22	-	3950	3961/3962	3966/3970
13931.000422/2003-77	-	4258	4269/4270	4274/4278
13931.000468/2003-96	-	4442	4454/4455	4459/4463
13931.000469/2003-31	-	3548	3560/3561	3565/3569
13931.000540/2003-85	1689	1679/1688	2417/2421	2426/2431
13931.000546/2003-52	2501	2495/2499	3119/3123	3128/3133
13931.000553/2003-54	-	5514/5518	5530/5531	5533/5539
13931.000075/2004-63	-	5429	5440/5441	5445/5450
13931.000076/2004-16	-	5141	5152/5153	5157/5162
13931.000077/2004-52	-	3194	3205/3206	3210/3215
13931.000078/2004-05	-	3244	3255/3256	3260/3265
13931.000079/2004-41	-	3294	3305/3306	3310/3315
13931.000080/2004-76	-	3344	3355/3356	3360/3365
13931.000096/2004-89	-	3396	3408/3409	3413/3418
13931.000097/2004-23	-	3445	3457/3458	3462/3467
13931.000098/2004-78	-	3494	3506/3507	3511/3516

201. Convém observar, ainda, que nos presentes autos, já com os demais processos aqui anexados, originariamente concernentes apenas à indeferimento de pedidos de restituição e a não-homologação de declarações de compensação, contestados por meio de manifestações de inconformidade, foram recebidos, por anexação, os documentos que compunham os PAF n.os 13931.000226/2005-64, 10940.001714/2004-19, 10940.001712/2004-11, 13931.000227/2005-17, 13931.000229/2005-06, 10940.000017/2005-13, 10940.000227/2005-10, 10940.000229/2005-09 e 10940.000236/2005-01, que tratavam de multa de ofício isolada, por compensação indevida, e suas correspondentes

impugnações, para dar cumprimento ao disposto no § 3º do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003:

“Art. 18. (...)

(...)

§ 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.” (Grifou-se)”

Por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 06-10.707, proferido nos autos do PAF nº 13931.000557/2003-32, os Membros da 3ª Turma decidiram:

(a) por unanimidade, não acolher as manifestações de inconformidade contra os despachos decisórios de fls 788/791, 1590/1593, 3961/3962, 4269/4270, 4454/4455, 3560/3561, 2417/2421, 3119/3123, 5530/5531, 5440/5441, 5152/5153, 3205/3206, 3255/3256, 3305/3306, 3355/3356, 3408/3409, 3457/3458 e 3506/3507 (que se encontravam originária e respectivamente nos Processos Administrativos n.ºs 13931.000557/2003-32, 13931.000398/2003-76, 13931.000421/2003-22, 13931.000422/2003-77, 13931.000468/2003-96, 13931.000469/2003-31, 13931.000540/2003-85, 13931.000546/2003-52, 13931.000553/2003-54, 13931.000075/2004-63, 13931.000076/2004-16, 13931.000077/2004-52, 13931.000078/2004-05, 13931.000079/2004-41, 13931.000080/2004-76, 13931.000096/2004-89, 13931.000097/2004-23, 13931.000098/7004-78), mantendo os correspondentes indeferimentos de pedidos de restituição e não-homologações de declarações de compensações;

(b) dar parcial provimento às razões de impugnação contra a aplicação das multas isoladas, exigidas conforme demonstrativos de apuração de fls. 3734, 3918, 4226, 4418, 4605, 4728, 5077, 5363 e 5761 (que se encontravam originária e respectivamente nos Processos Administrativos n.ºs 10940.001713/2004-66, 10940.001714/2004-19, 10940.001712/2004-11, 10940.001710/2004-22, 10940.001715/2004-55, 10940.000017/2005-13, 10940.000227/2005-10, 10940.000229/2005-09 e 10940.000236/2005-01), reduzindo, por unanimidade de votos, a penalidade aplicada de 150% para 75%, e mantendo, por maioria de votos, o lançamento de R\$ 2.226.332,40 de multa de ofício isolada. Vencida a Julgadora Tânia Mara Paschoalin, que votou pelo cancelamento da multa isolada em relação às declarações de compensação entregues anteriormente a 31/10/2003.

A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/02/2003 a 28/02/2004

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. AÇÃO JUDICIAL DE INDENIZAÇÃO. COMPETÊNCIA.

À Secretaria da Receita Federal, por falta de previsão na legislação, não compete restituir valores que tenham sido eventualmente deferidos em ação judicial que

discutia indenização, pela União Federal. De eventuais prejuízos na comercialização de açúcar e de álcool.

Solicitação Indeferida.

ACÇÃO JUDICIAL DE INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. HOMOLOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Por falta de previsão legal, não pode ser homologada a compensação de tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal com créditos supostamente deferidos em ação judicial em que, não se referindo à compensação tributária perante a SRF, discutiu-se direito indenizatório por eventuais prejuízos na comercialização de açúcar e de álcool.

Compensação não Homologada.

Período de apuração: 01/02/2003 a 30/11/2004

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. MULTA ISOLADA. APLICABILIDADE E PERCENTUAL.

Constatada, em declaração prestada pelo sujeito passivo, a compensação indevida em face da pretensão de utilização de crédito de natureza não-tributária, cabível a aplicação da multa isolada, no percentual de 75%, sendo impingida a multa qualificada de 150% na hipótese de ser caracterizado o "evidente intuito de fraude" referido pela legislação.

Lançamento Procedente em Parte”

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresentou, nos autos do presente processo relativo ao auto de infração de multa isolada, Recurso Voluntário, no qual, em síntese e fundamentalmente alega:

Que é indevido o lançamento da multa uma vez que as compensações consignadas no processo administrativo que deu origem à autuação fiscal ainda não foram definitivamente decididas em sede administrativa. Se foi instaurado processo contencioso administrativo acerca dos créditos tributários compensados, nos termos do artigo 74, § 11 da Lei nº. 9.430/96, houve suspensão da sua exigibilidade. A multa, na condição de acessório, somente haverá de ser exigível quando o principal assim o for, uma vez que o acessório acompanha o principal;

Que a multa isolada fixada em 75% viola os princípios da moralidade, legalidade, proporcionalidade e razoabilidade.

Houve recurso de ofício da parte desonerada.

O processo entrou em julgamento mas foi convertido em Diligência (RESOLUÇÃO N. 202-01.120/2007). Consta dos autos que a contribuinte requereu a desistência dos valores compensados, não das multas de ofício. Seguem excertos:

Assim, diante da edição da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, que introduziu modalidade de Parcelamento Excepcional

- PAEX, manifesta a Requerente a **DESISTÊNCIA PARCIAL**, nos termos do art. 1º, §3º, da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 002, de 20 de julho de 2006, do Pedido de Restituição formulado e das Declarações de Compensação a ele vinculadas; bem como sua **RENÚNCIA** a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundamentam os referidos pedidos administrativos.

Ressalta, contudo, que tal desistência e renúncia **não abrangem a discussão administrativa relativa à multa de 150% aplicada à Requerente em face das compensações realizadas** e que, originariamente, foram formalizadas por meio dos processos abaixo relacionados: (...)

Retorna a recorrente, solicitando a exclusão da multa de ofício. Traz aos autos, precedentes que tratam da aplicação retroativa (retroatividade benigna) do art. 24, da Lei nº 11.051/2004, que, ao dar nova redação ao art. 18, da Lei nº 10.833/03, não mais previu a hipótese de aplicação da multa de 75% (setenta e cinco por cento) prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, às compensações indevidas realizadas pelos contribuintes.

Nova Diligência foi efetuada, em razão de: “Ocorre que, como é de conhecimento, o cancelamento da multa isolada em razão de falta de previsão legal ainda é controverso nesta Câmara. Sendo assim, como a sua manutenção depende do deslinde do processo no qual se discute a restituição/compensação (se procedente a compensação, inexistente multa, se improcedente a compensação, a matéria concernente à aplicabilidade da multa será votada por este Conselho), para que a contribuinte não sofra nenhum prejuízo, voto no sentido de converter novamente o presente julgamento em diligência para que:

a) a DRF junte fotocópia da manifestação do órgão administrativo sobre o pedido de desistência/renúncia apresentado naquele processo administrativo, que com este possui dependência;

b) seja apresentado demonstrativo sobre quais débitos foram confessados, assim como quais daqueles que eventualmente permanecem no pedido de restituição/compensação relacionam-se com o presente processo;

c) em havendo débito que permanece no pedido de compensação/restituição e que serviu como fato gerador do presente auto de infração, há que se aguardar a decisão definitiva daquele processo (PAF n. 13931.000557/2003-32), para que seja juntada a respectiva fotocópia a este processo;

d) seja apresentada pela DRF manifestação conclusiva sobre o impacto da desistência/renúncia para o presente processo, e/ou de eventual débito que remanesça em discussão no pedido de restituição/compensação (manifestação essa adstrita às considerações sobre os fatos, e não sobre entendimentos, caso em que se estaria julgando novamente o feito);

e) seja dado conhecimento à contribuinte para, querendo, se manifestar a respeito das conclusões da diligência realizada.”

Retornam os autos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Teresa Martinez López, Relatora

Conforme exposto, o presente processo foi formalizado com a finalidade de desmembrar a cobrança da multa exigida isoladamente da COFINS do processo de AI nº 1094000171512004-55. (Pedido de Restituição apresentado em 04/12/2003, em relação ao qual a Requerente apresentou e vinculou diversas Declarações de Compensação de Tributos e Contribuições Federais, nos termos do art. 74, da Lei nº 9.430/96.).

O processo desceu em diligência, sobretudo porque o Colegiado ainda tinha dúvidas sobre a interpretação das normas que dispunham sobre a evolução legislativa da multa isolada. Feita essa observação, passo adiante.

Trata-se de análise de 2 recursos: (i) **Recurso de Ofício:** Em decorrência de compensações efetuadas pela contribuinte e não homologadas, houve o lançamento da respectiva multa de ofício isolada no percentual qualificado de 150%, a qual foi reduzida pela decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR para 75%. (II) **Recurso voluntário:** Em síntese, cinge-se a matéria discutida no Recurso Voluntário sobre a aplicabilidade ou não da multa isolada.

Quanto ao recurso de ofício, o artigo 34, I, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 67, da Lei nº 9.532/97, estabelece que a autoridade julgadora em primeira instância deve recorrer de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos no valor total (lançamento principal e decorrentes)³ a ser fixado pelo Ministro da Fazenda. De conformidade com o artigo 1º, da Portaria MF nº 375/01, o limite de alçada estava fixado em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Atualmente, com a publicação da Portaria MF nº. 3, de 3 de janeiro de 2008, o limite de alçada para que o Presidente da Turma da DRJ recorra de ofício da decisão tomada passou de R\$ 500.000,00 para R\$ 1.000.000,00 o que impede o conhecimento de recurso de ofício em que a desoneração do contribuinte tenha sido inferior a este valor.

Assim, considerando que o presente recurso de ofício não atende às exigências dos referidos dispositivos legais, dele não tomo conhecimento.

Passo à análise dos recursos de voluntário, eis que presentes as condições de sua admissibilidade..

Recurso Voluntário

Em síntese, cinge-se a matéria discutida no Recurso Voluntário sobre a aplicabilidade ou não da multa isolada.

Trata-se de lançamentos de multas isoladas de compensação indevida de débitos da Cofins dos períodos jul/03 a set/03.

Em primeiro lugar cabe esclarecer que, muito embora o Colegiado tenha convertido em diligência o julgamento para verificar fatos relacionados ao processo principal,

isto porque á época não havia ainda posicionamento sobre a multa isolada de ofício, face as alterações legislativas, atualmente o cenário se mostra diferente. A um, porque o contribuinte optou por pagar (parcelamento) o débito principal, e a dois, porque a jurisprudência já possui um melhor entendimento sobre a aplicabilidade da legislação que envolve a multa isolada de ofício.

Assim, tenho que, o resultado do presente processo independe do resultado daqueles, decorrente da análise da evolução das leis que fundamentam o auto de infração.

Pode-se observar que, de acordo com o auto de infração (fls. 27 a 32), a multa isolada de 150% foi aplicada de acordo com o artigo 44, § 1º, inciso II da Lei nº. 9.430/96, artigo 18 da Lei nº. 10.833/03 e artigo único do ADI nº 17/02.

A decisão de primeira instância, por entender que não assistia razão à fiscalização uma vez que a hipótese descrita para aplicação da multa de ofício qualificada – compensação indevida em face da utilização de crédito de natureza não-tributária – era circunstância para a qual a lei prevê a multa de 75%, a multa foi reduzida.

Muito embora a contribuinte discuta a exclusão da multa isolada sob diferentes linhas de argumentação (i- suspensão da exigibilidade do principal e, ii- viola os princípios da moralidade, legalidade, proporcionalidade e razoabilidade), a solução racional está na análise da evolução legislativa.

Explico.

À época da lavratura do auto de infração (12/08/2004), o artigo 18, § 2º da Lei 10.833/2003 e o artigo 44, II e § 1º, II da Lei nº 9.430/96 tinham a seguinte redação:

“Lei nº 10.833/2003

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.

(...)

§ 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)

“Lei nº 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, **definido 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.**

(...)

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas: (...)

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

(...)”

Compulsando os autos, verifica-se que o julgador encontrou respaldo, para a aplicação da multa isolada de 75% no mesmo artigo 18 da Lei nº 10.833/2003 e no artigo 44, I da Lei 9.430/96. Assim vigiam citados dispositivos à época da decisão:

“Lei nº 10.833/2003

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 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)

(...)

§ 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)

“Lei nº 9.430/96

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...)”

Note-se que, à época da decisão de primeira instância - 26/04/2006, a imposição de multa pela compensação com crédito de natureza não tributária já não encontrava guarida. De acordo com o artigo 18 da Lei nº 10.833/2003 (acima transcrito), a multa isolada era cabível “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”⁴.

⁴ “Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária de fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

À fl. 75, constata-se que o próprio julgador de primeira instância concluiu: “não há, no caso, presunção legal de atribuir ao fato o caráter de evidente intuito de fraude”.

E mais, já com a posterior redação dada pela MP nº 351/2007, melhor sorte não resta à fundamentação legal indicada:

“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.” (grifei)

Portanto, se não há capitulação legal para fundamentar a multa isolada em caso de compensação com crédito de natureza não tributária, se a contribuinte não praticou ato fraudulento e se não ficou comprovada a falsidade da declaração apresentada, conforme as posteriores redações dadas ao artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, não há como sustentar a manutenção da multa isolada.

Outrossim, o art. 44 da Lei nº 9.430/96 foi alterado primeiramente pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006. Posteriormente o dispositivo legal (art. 44) foi alterado pelo art. 14 da Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007, que passou a regular a matéria da seguinte forma:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I- de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II- de cinqüenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§1º-O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

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. Concluiu-se o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

§2º-Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º, serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II- apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.”

Desta forma, examinando as hipóteses de imposição de multa de ofício isolada referidas tanto no dispositivo acima reproduzido, como no artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, constata-se que a discutida no presente processo não mais possui previsão legal.

Observo que a Lei nº. 11.488 de 15 de junho de 2007 (nova redação ao art. 18 da Lei nº 10.833/03) não se aplica, eis que os fatos geradores são anteriores á data da vigência.

Destarte, com fundamento no art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), a contribuinte deve ser exonerada da totalidade da multa de ofício lançada isoladamente, pela aplicação retroativa do artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, e do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, na redação que lhes foram dadas, respectivamente, pelos artigos 18 e 14 da Medida Provisória nº 351/2007.

Ante o todo exposto, voto no sentido de: i- não conhecer do recurso de ofício em face do valor de alçada (inferior a R\$ 1.000.000,00) e, ii- dar provimento ao recurso voluntário de forma a cancelar a multa de ofício imposta.

Maria Teresa Martinez López - Relatora