



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	14041.000062/2005-62
Recurso nº	134.402 Voluntário
Matéria	MULTA DIVERSA
Acórdão nº	302-38.138
Sessão de	19 de outubro de 2006
Recorrente	ECL - ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida	DRF-BRASÍLIA/DF

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

Ementa: COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS COM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS)

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003.

Só é permitido o pagamento ou a compensação de débitos tributários com créditos da mesma natureza, quais sejam, de natureza tributária.

Nenhum título da dívida pública pode ser utilizado como forma de pagamento de tributos, inclusive no que se refere à compensação.

As Obrigações ao Portador da Eletrobrás – Centrais Elétricas Brasileiras S.A.- são créditos de natureza financeira, afastados, portanto, do permissivo legal (art. 66, Lei nº 8.383/81 e Lei nº 9.430/96).

Multa Isolada –Evidente Intuito de Fraude.

Não caracterizado, na hipótese dos autos.

À época dos fatos geradores, a regra levava o julgador à conclusão pela procedência da penalidade prevista (art. 18 da Lei nº 10.833/2003). Esta Lei foi alterada pela Lei nº 11.196/2005 (e, concomitantemente, a IN SRF que tratava do assunto).

A nova Instrução Normativa editada, de nº 600/2005, em seu art. 31, § 5º, inciso I, estabeleceu que “a multa isolada sobre o valor total do débito cuja compensação for considerada não declarada será de 75%”, do valor exigido, com exceção dos casos de

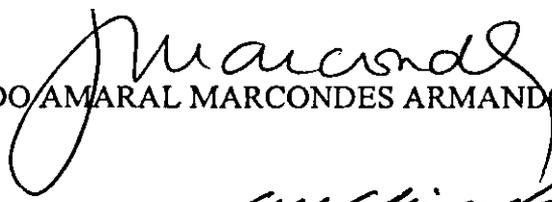
evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 71 e 73 da Lei nº 4.502/1964”.

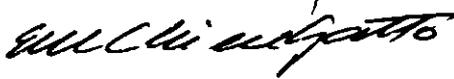
Na hipótese dos autos, o contribuinte compensou créditos não admitidos pela legislação – títulos públicos – sem restar comprovado o “evidente intuito de fraude”, razão pela qual não há que ser mantida a penalidade agravada.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a penalidade, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D’Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

A empresa ECL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. recorre ao Conselho de Contribuintes de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF.

DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA IMPUGNAÇÃO

Adoto, inicialmente, por bem descrever os fatos ocorridos, o relato de fl. 124/125, que transcrevo:

“Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração - Multa Exigida Isoladamente, em virtude da compensação indevida de tributos e contribuições sociais efetuada pela contribuinte, referentes a diversos períodos de apuração do ano de 2003, contra créditos de natureza não-tributária, representados por cautelas de obrigações ao portador da Eletrobrás. (fls. 01 a 05)

O valor do crédito tributário apurado perfaz um total de R\$ 2.046.531,92. (fl. 01)

A capitulação legal da autuação se encontra à folha 03.

A contribuinte impugna (fls. 107 a 113) o auto de infração constante do presente processo, alegando, em síntese, que:

Não praticou ação ou omissão dolosa ao exercer o seu direito à compensação do seu débito tributário com o crédito tributário que detinha contra a União, representado por obrigações de emissão da Eletrobrás. Não há caracterização de dolo no seu ato de apresentar a Declaração de Compensação, pois foi praticado estritamente observando os preceitos legais próprios e aplicáveis à espécie, em consonância com documentos e comprovantes legais, declarações verdadeiras, não tendo omitido nenhum elemento que pudesse ser necessário para que tal enquadramento fosse aceito.

Ademais, o procedimento de compensar tributos declarados não impediu e tão pouco retardou o fato gerador da obrigação tributária, nem impediu ou retardou em razão de condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente, ao contrário, forneceu condições ao fisco para registrar como início do fato gerador e não de ação ou omissão dolosa.

Estes fatos servem também para responder o enquadramento de fraude; enquanto que em relação ao conluio não há prova de que tenha havido ajuste doloso entre duas ou mais pessoas.

Assim, o simples dizer que o Pedido de Compensação em causa enquadra-o como sonegador, fraudador e em conluio, sem descrever e apresentar provas e/ou até mesmo fortes indícios de que tal se verificou, apresenta-se como leviandade e falta de preparo técnico para apresentar tal relatório.

ECLA

O pagamento de tributos federais, via de compensação administrativa com as Obrigações da Eletrobrás decorre da responsabilização solidária da União pelo resgate de tais créditos, prevista na norma que instituiu o empréstimo compulsório e nas decisões emanadas dos Tribunais Superiores.

Assim, como as obrigações referentes ao empréstimo compulsório Eletrobrás é tributo e restituível, se opõe em sua totalidade à conclusão a que chegou o Auditor Fiscal de que a compensação dos débitos com créditos em questão seja indevida, requerendo a extinção da multa e qualquer registro do conteúdo do Auto de Infração, como forma de fazer a melhor justiça.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 29 de setembro de 2005, os I. Julgadores da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF, por unanimidade de votos, julgaram procedente o Lançamento, proferindo o ACÓRDÃO DRJ/BSA N° 15.129 (fls. 122/129), cuja ementa assim se apresenta:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

Ementa: Multa Isolada – Compensação Indevida – Créditos de Natureza Não-Tributária – Obrigações da Eletrobrás, ao Portador - Evidente Intuito de Fraude.

O lançamento de ofício relativo à declaração de compensação indevida sujeitar-se-á à multa de que trata o inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, por caracterizar evidente intuito de fraude, na hipótese em que o crédito oferecido à compensação seja de natureza não-tributária.

Lançamento Procedente.”

Os principais fundamentos que nortearam o voto condutor do Acórdão podem ser assim resumidos:

- 1. A autuação recorreu do fato de a contribuinte ter efetuado compensações indevidas, uma vez que a Declaração de Compensação não foi homologada pela autoridade fiscal, haja vista que o alegado crédito não atende aos preceitos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, redação dada pela Lei n.º 10.637/02, ou seja, os créditos passíveis de restituição ou ressarcimento são os relativos a tributos ou contribuições administrados pela SRF, ou, então, os de natureza tributária.*
- 2. A legislação que rege a matéria em comento é: (a) Lei n.º 9.430/1996, artigos 43, 44, 74 e seus respectivos incisos e parágrafos; (b) Lei n.º 10.833, de 29/12/2003, artigo 18 e parágrafos; (c) Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24/08/2001, art. 90; (d) Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 17/2002, artigo único, seus incisos e parágrafo único.*

EMUCH

3. *Pela análise dos dispositivos legais citados, constata-se que a lei expressamente autoriza e determina constituição de crédito tributário pelo lançamento de ofício, na forma de multa isolada, no percentual de 150%, quando o contribuinte presta declaração de compensação indevida.*
4. *O entendimento da impugnante de que a própria lei e a jurisprudência dos tribunais superiores autorizam a compensação, não prevalece, face ao disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, que trata, especificamente, dos débitos e créditos passíveis de restituição/compensação, no caso, créditos relativos a tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.*
5. *Na hipótese dos autos, os créditos relativos a Obrigações da Eletrobrás não têm natureza tributária, nem tampouco são administrados pela Secretaria da Receita Federal.*
6. *Conforme disposto no § 3º, do art. 18, da Lei nº 10.833/2003, neste processo estão sendo julgadas tanto a multa isolada, quanto a não homologação da compensação.*
7. *Não há o que se discutir quanto à autorização legal para a aplicação da multa isolada.*
8. *Na hipótese dos autos, foi aplicado o percentual de 150% (inciso II, art. 44 da Lei nº 9.430/96), pois está caracterizada a prática de infração prevista nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/96, uma vez que a presença de intenção dolosa se caracteriza no fato de que não é dado à pessoa jurídica desconhecer a lei, ainda mais quando esta literalmente descreve a natureza dos débitos e créditos passíveis de restituição/compensação.*
9. *Nesse passo, o procedimento da contribuinte se ajusta perfeitamente ao evidente intuito de fraude, nos termos do inciso II, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, visto que as PER/DCOMP tiveram por escopo obstar a Receita Federal no prosseguimento da cobrança dos valores devidos.*

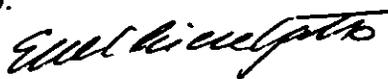
DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do Acórdão prolatado em 02/12/2005 (AR à fl. 131-v), a interessada, por procurador legalmente constituído (instrumento à fl. 119), protocolizou, em 20/12/2005, tempestivamente, o recurso de fls. 132 a 160, instruído com os documentos de fls. 161 a 249, pelas razões que leio em sessão, para o mais completo conhecimento de meus I. Pares.

À fl. 250 consta o encaminhamento do processo ao E. Segundo Conselho de Contribuintes e, à fl. 251, sua remessa a este Terceiro Conselho, por força do disposto no art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002.

Em sessão realizada aos 24 de maio de 2006, os autos foram distribuídos a esta Conselheira, na forma regimentar, numerados até a folha 252 (última).

É o Relatório.



Voto

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado, em 19/01/2005, contra a empresa ECL – Engenharia e Construções Ltda.

De plano, ressalto que, em outro processo, de nº 10.166.014078/2004/12, a empresa ECL – Engenharia e Construções Ltda. protocolizou o Pedido de Restituição de fl. 09, referente ao valor das Obrigações de emissão da ELETROBRÁS, conforme demonstrativo de fl. 10, em 17/11/2004. (destaquei)

A seguir, em 18/11/2004, o contribuinte protocolizou a Declaração de Compensação de fls. 06, na qual informou ter compensado vários tributos/contribuições (créditos vencidos), com pretensos créditos referentes a “Empréstimos Compulsórios Eletrobrás”, no montante de R\$ 1.364.354, 61.

Juntou à sua Declaração de Compensação os documentos de fls. 07 a 86, especificamente: (a) cópia de Pedido de Restituição e Resumo dos Créditos Tributários constantes do referido Pedido; (b) demonstrativo dos tributos compensados; (c) cópia de “Relatório de Restrições”; (d) Laudo de Avaliação e Atualização Monetária das Obrigações da Eletrobrás – fls. 36/46; (e) cópias de Laudos de Perícia Técnica – fls. 47/76; (f) cartão CNPJ (fl. 77); (g) 17ª Alteração e Consolidação Contratual da empresa – fls. 78 a 81; (h) cópias autenticadas dos documentos pessoais – RG e CPF - dos sócios da PJ e de seu contador.

Em 06 de dezembro de 2004, nos termos do DESPACHO/DECISÓRIO/DRF/BSA/Diort de fls. 97 a 100, a Delegacia da Receita Federal em Brasília/DF indeferiu o Pedido de Restituição da contribuinte e não homologou a Declaração de Compensação apresentada. Ressaltou, ainda, *“que em virtude do crédito oferecido à compensação ser de natureza não-tributária, os débitos confessados pela interessada na Declaração de Compensação de fls. 56, cadastrados no sistema PROFISC (fls. 137/144), estão sujeitos à multa de que trata o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, de acordo com o artigo 18 da Lei nº 10.833, de 2 de dezembro de 2003, e o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17, de 02 de outubro de 2002.”*

Foi aberto o prazo de 30 dias, contados da data da ciência, para a interposição de manifestação de inconformidade junto à DRJ em Brasília-DF, caso fosse de interesse do contribuinte.

Este Despacho Decisório foi enviado à Seção de Execução, da Divisão de Orientação e Análise Tributária da DRF em Brasília/DF, para as seguintes providências: (a) lançamento da multa isolada sobre os valores cadastrados no sistema Profisc (fls. 137/144 daquele processo); (b) dar ciência à interessada do teor do Despacho Decisório, da Carta Cobrança e do Auto de Infração lavrado; (c) retornar o processo à Seção de Execução da Diort, para que fosse aguardado o prazo regulamentar de 30 dias para a apresentação da defesa.

Em 10/12/2004, foi emitida a Carta Cobrança de fl. 101, instruída com o “Demonstrativo de Débito” de fls. 102/103.

EMILIA

O contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade ao Despacho Decisório proferido, ainda com referência ao processo nº 10.166.014078/2004/12 (fls. 179 a 197). (destaquei)

Em 19/11/2005, foi lavrado o Auto de Infração objeto deste processo, cobrando a multa isolada decorrente da compensação indevida de débitos, com créditos não tributários apresentados em Processo de Compensação (no caso, referente àquele processo de nº 10.166.014078/2004/12). (G.N.)

Explico: este Auto de Infração foi lavrado em atendimento ao contido no Despacho Decisório/DRF/BSA/Diort, datado de 06/12/2004, gerando, por sua vez, novo processo, o ora em pauta, de nº 14041.000062/2005-62, o qual foi tempestivamente impugnado (fls. 106 a 119). (destaquei)

Cumprе observar que, conforme Termo de Apensação de fl. 120, ao processo ora em pauta, de nº 14041.000062/2005-62, foi apensado o processo de nº 10.166.014078/2004/12. (G.N.)

Em seqüência, foi proferido o Acórdão DRJ/BSB Nº 15.129, de 29/09/2005, que manteve o lançamento da multa isolada exigida pelo Auto de Infração.

Destaco que no voto condutor do referido Acórdão, consta a seguinte ressalva:

“Oportunamente, o julgamento da manifestação de inconformidade pela não-homologação da declaração de compensação e da impugnação ao auto de infração de multa, noto que o parágrafo 3º do artigo 18 da Lei nº 10.833 diz: ‘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’. ‘In casu’, tanto a multa isolada, quanto a não-homologação da compensação, estão sendo julgados neste processo, conforme autoriza o artigo mencionado (fls. 97/100).”

Ou seja, o Acórdão prolatado neste processo de nº 14041.000062/2005-62 julgou ambas as matérias. (G.N.)

Em sua defesa recursal, a contribuinte alega que:

A) DOS FATOS.

- 1. Como detentora de créditos contra a União – Ministério da Fazenda – Receita Federal, consubstanciado e representado por Obrigações ao portador de emissão da ELETROBRÁS, ingressou com o competente pedido de restituição e, concomitantemente, com sua auto Declaração de Compensação de tributos federais, nos estritos preceitos legais aplicáveis à espécie (§ 1º, art. 49, Lei nº 10.637/2002).*
- 2. A DRF em Brasília indeferiu o pedido de restituição e não homologou a compensação, sendo que, naquele outro processo, de nº 10166.014078/2004-12, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade. (G.N.)*



3. *Ainda naquele processo, foram julgados improcedentes os pedidos da interessada, o que ensejou a interposição de recurso voluntário junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes, ainda pendente de julgamento. (G.N.)*
4. *Em decorrência do indeferimento dos pedidos da contribuinte, a mesma foi autuada por sonegação fiscal, sendo-lhe aplicada a multa isolada objeto destes autos.*
5. *Como a ora Recorrente já havia ingressado com recurso junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes em decorrência da não homologação da Declaração de Compensação apresentada, espera seja o presente processo juntado e julgado simultaneamente com o recurso voluntário no Processo n.º 10166.014078/2004-12, evitando-se, assim, decisões conflitantes e, via de consequência, violação ao direito líquido e certo da recorrente.*
6. *Em relação a este processo, a interessada afirma que o direito à compensação de seus débitos tributários e os preceitos legais que embasaram sua auto Declaração de Compensação encontram-se respaldados pelas disposições contidas nas seguintes normas e preceitos legais, tendo como supedâneo os artigos 4º, 7º, 15 e 108 do CTN: (a) art. 1º do Decreto n.º 2.138/1997; (b) art. 49 e seus parágrafos 1º e 2º da Lei n.º 10.637/2002; (c) art. 150 e § 1º do CTN; (d) art. 156 e incisos II e VII do CTN; (e) art. 170 do CTN.*
7. *Todos os preceitos legais acima foram utilizados e observados pela recorrente, o que não deixa qualquer espaço para que o julgador se sobreponha aos mesmos, como se autoridade maior fosse ou mesmo que tivesse recebido delegação constitucional para interpretá-los de forma diversa.*
8. *A recorrente também agiu em concordância com o disposto no art. 100 do CTN.*
9. *Quanto à afirmativa de que o crédito apresentado é de natureza não tributária, a mesma não pode ser acolhida, porquanto a nossa própria Carta Magna acolhe o empréstimo compulsório no capítulo que trata dos tributos (art. 148). Em assim sendo, o empréstimo compulsório é tributo.*
10. *Corroborando o contido na Constituição, deve ser analisado o que consta na Doutrina (transcreve entendimento de Paulo de Barros Carvalho, de Roque Antonio Carrazza, de José Jaime de Macedo Oliveira e de Mizabel Abreu Machado Derzi) e na vasta jurisprudência, como nos autos do RE n.º 146.615-4, pelo qual “o empréstimo compulsório é espécie tributária e já vão longe as afirmativas em sentido contrário.” Também o REExt. N.º 148.956 demonstra o mesmo entendimento.*
11. *Assim, inegável e inquestionável que o empréstimo compulsório criado pela ELETROBRÁS é um tributo restituível e, como tal, perfeitamente indicado para ser utilizado em processos de compensação tributária, na forma da legislação vigente.*

EMLA

12. *Ademais, o sujeito ativo titular do direito de instituir empréstimo compulsório é a União, sendo assim também solidária em qualquer hipótese, com a adimplência do empréstimo compulsório instituído.*
13. *Em relação à afirmativa, contida no Acórdão recorrido, de que o Empréstimo Compulsório da Eletrobrás não é administrado pela SRF, como aceitá-la, se a SRF e o 3º Conselho de Contribuintes (Port. MF nº 55/98) são competentes para analisar e julgar esta matéria? Assim, não há que se negar a responsabilidade da SRF na sua administração.*
14. *Se a instância administrativa superior tem competência para analisar e julgar conflitos envolvendo Empréstimos Compulsórios, terá também a DRF para apreciar e julgar pedidos de restituição/compensação dos mesmos. Visível a antinomia existente.*
15. *Sobre a questão se a receita do "empréstimo compulsório" não foi recolhida através de DARF, tal argumento deve ser afastado, visto que, na época de seu recolhimento, este documento não existia e, mesmo que assim não fosse, os incisos I e II do art. 4º do CTN encerram essa discussão.*
16. *A SRF não possui amplos poderes e, sim, delegação legal para explicitar a vontade estrita da lei, ao contrário do que acontece com o contribuinte, com maior grau de franquia. A interpretação da norma tributária deve ser extensiva em favor do contribuinte, assim, dentro de sua zona de liberdade fiscal, poderá, salvo vedação expressa, compensar seu título com débitos fiscais ou mesmo para-fiscais. Nessa lógica, o ordenamento jurídico contextualiza ampla permissão (princípio da isonomia), sendo que, excepcionalmente, mediante lei impeditiva, poderia restringir quais créditos não poderiam ser utilizados para o pagamento de dívidas fiscais e previdenciárias.*
17. *Diverso entendimento envilece e avilta inúmeros princípios consagrados na ordem jurídica, como o da boa-fé do contribuinte, da moralidade administrativa, da isonomia, da propriedade, da segurança jurídica, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, da propriedade, entre outros.*
18. *A conformação, significação e adequação da norma jurídica aplicável no ambiente jurídico devem ser no sentido de que a compensação de créditos advindos de empréstimo compulsório instituído pela União pode ser realizada com créditos tributários fiscais ou para-fiscais da Administração Pública Federal (não há impedimento legal), sob pena de configurar o enriquecimento ilícito do Estado.*
19. *A existência do Auto de Infração se deve, exclusivamente, à posição do órgão fiscalizador em negar a homologação da Declaração de Compensação, executada dentro dos estritos preceitos legais aplicáveis à espécie. Transcreve entendimento de Caio Tácito na obra "O Abuso do Poder Administrativo no Brasil".*
20. *A requerente sequer quer abordar o Auto lavrado em relação ao seu enquadramento como sonegadora que fraudou a sistema*

Guilherme

tributário em seu benefício, simulando operações não previstas ou não admitidas em lei, mas o rito processual não permite que tal ocorra.

21. *Referentemente à aplicação da Lei n.º 4.502/64, o Auto de Infração conclui que a ora recorrente deve ser condenada a pagar o valor invocado por sonegação (art. 71), fraude (art. 72) e conluio (art. 73).*
22. *Não pode prosperar a caracterização efetuada pelo Auditor Fiscal, classificando de sonegação a compensação tributária apresentada pela empresa, estritamente dentro dos preceitos legais que regulam o instituto da compensação. A interessada não praticou nenhuma ação ou omissão dolosa. Ademais, não impediu nem retardou o fato gerador da obrigação tributária: apenas compensou tributos declarados antecipadamente pela requerente, na forma da legislação tributária própria. Também seu ato não serviu de nenhuma forma para impedir ou retardar em razão de condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*
23. *As mesmas razões afastam a requerente como tendo praticado fraude.*
24. *Quanto ao conluio, não há prova e sequer indício de sua ocorrência, no processo de Pedido de Compensação.*
25. *O simples dizer que o Pedido de Compensação em causa enquadra a empresa como sonegadora, fraudadora e em conluio, sem descrever e apresentar provas, apresenta-se como leviandade e falta de preparo técnico para apresentar tal relatório.*
26. *Como conclusão, destaca que observou rigorosamente: (a) toda a legislação pertinente, que garante seu direito em compensar os créditos que detém para com a União; (b) as normas internas da SRF, efetuando a auto-compensação, quanto aos procedimentos para restituição e conseqüente Declaração de Compensação; (c) o rito processual administrativo para a perfeita, legal e inquestionável compensação tributária que foi realizada; (d) a auto-compensação permitida pela legislação e que extingue o crédito tributário, na condição resolutória de ulterior homologação (art. 150, § 1º e art. 156, VII, CTN e §§ 1º e 2º da Lei n.º 10.637); (e) a existência, autenticidade e liquidez de seus créditos legalmente adquiridos e lançados em sua contabilidade, como requisitos e instrumentos da auto-compensação.*
27. *Finaliza, requerendo: (a) a reforma do Acórdão recorrido; (b) o julgamento conjunto com o Recurso Voluntário no processo n.º 10166.014078/2004-12, para determinar o cancelamento do lançamento de tributo consubstanciado na multa isolada de 150%, imposta indevidamente; (c) do julgamento conjunto requerido, seja homologada sua auto Declaração de Compensação com os créditos contra a União, constantes do Pedido de Restituição, representados pelas Obrigações Eletrobrás, referentemente à devolução de empréstimo compulsório.*

Eulch

Como se verifica pelos fatos relatados por esta Conselheira e pelos argumentos de defesa constantes do recurso interposto, existem dois processos correndo em paralelo:

- *O Processo n.º 10166.014078/2004-12, Recurso n.º 147788, interposto junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes, com data de entrada em 14/09/2005, que foi sorteado em 16/08/2006 para o I. Conselheiro da 8ª Câmara daquele Conselho, José Henrique Longo, conforme pesquisa feita no site dos Conselhos de Contribuintes, que esta Conselheira solicita seja juntada aos autos. (destaquei)*
- *O Processo n.º 14041.000062/2005-62, Recurso n.º 134402 (fls. 132 a 249), encaminhado em 13/01/2006 ao E. Segundo Conselho de Contribuintes (fl. 250) e re-encaminhado a este Terceiro Conselho, em 18/01/2006, por força do art. 5º da Portaria MF n.º 103, de 23/04/2002.*

Este último processo foi distribuído a esta Conselheira-Relatora, como já salientado, em 24 de maio de 2006.

Entendo que ambas as matérias referentes aos dois processos citados são da competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

De plano, esclareço que, apenas após o reconhecimento ou não do direito creditório do contribuinte face à Receita Federal, por deter Obrigações da Eletrobrás, é que se poderia passar à análise de seu Pedido de Compensação com débitos administrados pela mesma Receita Federal.

E mais, também compete a este Terceiro Conselho julgar a Multa Isolada exigida pelo Auto de Infração.

Em assim sendo, passo a analisar o mérito do litígio, iniciando pela matéria referente ao Pedido de Restituição/Compensação.

Na verdade, como já exaustivamente analisado em julgados anteriores, que hoje cristalizam a posição deste Colegiado, não se trata de mero pedido de compensação, mas de verdadeira extinção de débitos tributários de códigos 0561 (IRRF – Rendimento Trabalho Assalariado), 1708 (IRRF – Remuneração Serviços Prestados por Pessoa Jurídica), 8109 (PIS – Faturamento), 2172 (COFINS), 2089 (IRPJ – LUCRO PRESUMIDO) e 2372 (CSLL – Pessoas Jurídicas que apuram IRPJ em Lucro Presumido ou Arbitrado), mediante a utilização de títulos de dívida pública, emitidos pela Eletrobrás.

Preliminarmente, cabe analisar o que representa um título de dívida pública, o qual pode ser definido como:

“Título emitido e garantido pelo governo (União, Estado, Município). É um instrumento de política econômica e monetária que pode servir para financiar um déficit do orçamento público, antecipar receita ou garantir o equilíbrio do mercado do dinheiro. De acordo com suas características, pode ter a forma de apólice, bônus ou Obrigação do Tesouro Nacional.”

A definição acima permite concluir que um título de dívida pública não constitui matéria tributária.



Embora o Código Tributário Nacional estabeleça, em seu artigo 156, que extinguem o crédito tributário, entre outras modalidades, o pagamento e a compensação (esta última pleiteada pela Interessada), estes dois institutos têm características diferenciadas, próprias, que devem ser analisadas separadamente.

O “pedido de compensação” da Interessada deve ser, de plano, afastado, de acordo com o disposto na Lei nº 8.383/91, que determina, em seu art. 66, § 1º, *in verbis*:

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.” (destaquei)

Na hipótese dos autos, a Contribuinte pleiteia confrontar, via “compensação”, débitos tributários referentes a tributos diversos com títulos da dívida pública que, como já dito, não têm natureza tributária.

Ademais, as Obrigações ao Portador da ELETROBRÁS - Centrais Elétricas Brasileiras S.A. não representam créditos advindos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais e receitas patrimoniais.

Também não podem ser consideradas como “de mesma espécie”, em relação a tributos, contribuições e receitas patrimoniais.

Estas razões já são suficientes para afastar a aplicação do instituto da compensação, nos termos e condições determinados pela Lei nº 8.383/91 e alterações posteriores.

A Lei nº 9.430/96, por sua vez, em seus artigos 73 e 74, apenas disciplinou o disposto no DL nº 2.287/86, que dispunha sobre a compensação ou restituição de indébitos tributários, o que não tem qualquer relação com o pleito do contribuinte.

Resta evidente que o objetivo intentado pela Contribuinte não pode ser atingido via “compensação”, pela legislação pertinente.

Destarte, cabe-nos analisar aquela outra modalidade de extinção do crédito tributário citada, qual seja, o pagamento.

As Obrigações da ELETROBRÁS foram criadas pela Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, conforme disposto em seu art. 4º, *in verbis*:

“Art. 4º Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15% (quinze por cento) no primeiro exercício e 20% (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas.



§ 1º O distribuidor de energia fará cobrar ao consumidor, conjuntamente com as suas contas, o empréstimo de que trata este artigo e o recolherá com o imposto único.

§ 2º O consumidor apresentará as suas contas à ELETROBRÁS e receberá os títulos correspondentes ao valor das obrigações, acumulando-se as frações até totalizarem o valor de um título.

§ 3º É assegurada a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos de que trata este artigo."

Em 20 de novembro de 1963, o Decreto nº 52.888 regulamentou o art. 4º da Lei nº 4.156/62 e dispôs que, *in verbis*:

"Art. 1º O Empréstimo a que se refere o art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, incide sobre o valor das contas de cada consumidor de energia elétrica e será cobrado pelas Empresas Distribuidoras em nome de "Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS".

Art. 3º Da conta de cada consumidor deverá constar, destacadamente a importância a ser cobrada para fins do empréstimo referido no artigo 1º...

§ 1º A conta deve trazer, impressas, informações sobre a natureza do empréstimo e esclarecer que a mesma é documento hábil para recebimento das obrigações da Eletrobrás.

Art. 5º O documento hábil para ser trocado pelas obrigações previstas no art. 4º, da lei nº 4.156, será a conta de consumo devidamente quitada, inclusive quanto à cobrança do empréstimo."

Em 16 de junho de 1965, a Lei nº 4.676 trouxe novas modificações à Lei 4.156/1962, entre as quais nos interessa, principalmente, aquela contida em seu art. 5º, qual seja:

"Art. 5º O art. 4º da Lei nº 4.156, de 23 de novembro de 1962, passa a ter a seguinte redação, mantidos os seus §§ 1º ao 6º, acrescido o § 7º:

"Art. 4º Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12% (doze por cento) ao ano, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada de tais obrigações será equivalente ao que for devido a título de imposto único sobre a energia elétrica".

É importante salientar que o empréstimo compulsório em favor da Eletrobrás nada tem a ver com o Imposto Único sobre Energia Elétrica, criado pela Lei nº 2.308, de 31 de agosto de 1954, embora ambos tenham sido regulamentados pelo Decreto nº 57.617, de 07 de janeiro de 1966.

No que se refere ao Empréstimo Compulsório em favor da Eletrobrás, esta regulamentação consta dos artigos 128 a 139 daquele Decreto, sendo que o art. 138 determina, explicitamente, que "o resgate das obrigações, mediante sorteio, obedecerá o plano aprovado pela

EML

Assembleia Geral da Eletrobrás, observadas as condições estabelecidas ao ser autorizada a sua emissão.”

Em 10 de outubro de 1969, o Decreto 57.617/1966 foi alterado pelo Decreto nº 65.327 que, em seus artigos 8º e 9º dispôs, *in verbis*:

“Art 8º A ELETROBRÁS, por deliberação de sua Assembleia-Geral, poderá promover a conversão do valor do empréstimo compulsório de que trata este Decreto, constante das contas de fornecimento de energia elétrica emitidas a partir de 24 de junho de 1969, ou das obrigações que tenham sido trocadas pelas contas referidas neste artigo, em ações preferenciais, emitidas de acordo com o § 3º do artigo 6º da Lei nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961, com a redação dada pelo artigo 7º do Decreto-lei nº 644, de 23 de junho de 1969.

Parágrafo único. A conversão prevista neste artigo será feita pelo valor histórico constante das contas de fornecimento de energia elétrica, a título de empréstimo compulsório, ou, quando se tratar de conversão de obrigações, pelo valor dos referidos títulos, acrescido da atualização monetária e dos juros vencidos até a data da Assembleia-Geral que deliberar sobre a conversão.

Art. 9º A ELETROBRÁS, por deliberação de sua Assembleia-Geral, poderá restituir, antecipadamente, os valores arrecadados nas contas de consumo de energia elétrica, a título de empréstimo compulsório de que trata este Decreto, desde que os consumidores que os houverem prestado concordem em recebê-los com desconto cujo percentual será fixado, anualmente, pelo Ministro das Minas e Energia.

Parágrafo único. A Assembleia-Geral da ELETROBRÁS fixará as condições em que será processada a restituição.”

Em 18 de agosto de 1966, a Lei nº 5.073 modificou, em parte, várias Leis anteriores, entre as quais a própria Lei nº 4.156/1962.

Seu art. 2º trouxe a disposição que se segue:

“Art. 2º: A tomada de obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S.A.-ELETROBRÁS (...) fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973.

Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6 % (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor.”

Nova alteração ocorreu com a edição do Decreto-lei nº 644, de 23 de junho de 1969, do qual transcrevo, em especial, parte do art. 5º:

“Art. 5º ...

(...)

§ 9º À ELETROBRÁS será facultado proceder à troca das contas quitadas de energia elétrica, nas quais figure o empréstimo de que trata este artigo, por ações preferenciais, sem direito a voto.

Guilherme

§ 10. A faculdade conferida à ELETROBRÁS no parágrafo anterior poderá ser exercida com relação às obrigações por ela emitidas em decorrência do empréstimo compulsório referido neste artigo, na ocasião do resgate dos títulos por sorteio ou no seu vencimento.

§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro.”

Aquele empréstimo compulsório, exigível até o exercício de 1973, teve nova regulamentação pelo Decreto nº 68.416, de 25 de março de 1971.

Posteriormente, ainda sobre a matéria, foram editados a Lei Complementar nº 13, de 11 de outubro de 1972, a Lei nº 5.824, de 14 de novembro de 1972, a Lei nº 5.875, de 11 de maio de 1973, o Decreto-lei nº 1.497, de 20 de dezembro de 1976 e o Decreto-lei nº 1.512, de 29 de dezembro de 1976.

(Nota: todos os destaques são da Relatora)

Considerando-se a legislação pertinente, verifica-se, de pronto, que o empréstimo compulsório que originou as obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobrás, representou uma intervenção no domínio econômico com a precípua finalidade de auxiliar a promoção do Fundo Federal de Eletrificação.

Estas Obrigações, em última análise, seriam objeto de resgate em dinheiro, na data de seu vencimento, podendo, ainda serem resgatadas “por sorteio”, ou convertidas em ações preferenciais, sem direito a voto.

Com efeito, o empréstimo compulsório de que se trata era garantido pelas referidas “Obrigações”, sob a forma de títulos, cujo vencimento era no prazo de 10 (dez) anos, a juros de 12% ao ano, até 1º de janeiro de 1967 (art. 4º, Lei nº 4.156/1962).

Cumprir destacar que, na hipótese dos autos, as citadas Obrigações ao Portador foram emitidas em 19 de março de 1969.

Estes títulos não representavam “moeda” e, sim, “garantia de empréstimo compulsório”.

Assim, como efetuar o pagamento de débitos tributários relativos a tributos administrados pela SRF com “títulos representativos de garantia de empréstimo tomado”? Tais débitos poderiam ser quitados com estes “papéis”, independentemente de sua liquidez e certeza?

Poder-se-ia, inclusive, questionar sobre a possibilidade de se instaurar o rito do processo administrativo fiscal com referência à matéria trazida nestes autos, como requerido pela Interessada.

Contudo, com a publicação da Portaria Conjunta CC nº 1, de 02 de abril de 2004, publicada no DOU de 06 de abril de 2004, foi definido que “é da competência do

Euila

Terceiro Conselho de Contribuintes o julgamento de pedidos de compensação de TDA – Títulos da Dívida Agrária e de ADP – Apólices da Dívida Pública com impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.” (destaquei).

Cumpra salientar que, para que este Colegiado julgue pedidos de compensação de Apólices da Dívida Pública com impostos e contribuições administrados pela SRF, é imprescindível que estes pleitos sejam julgados, primeiramente, pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento competente, em decorrência do duplo grau de jurisdição.

Na hipótese destes autos, verifica-se que houve decisão de primeira instância, que indeferiu a solicitação da interessada, por falta de previsão legal, uma vez que a matéria objeto do pedido de compensação (Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica – Obrigações da Eletrobrás) não se caracteriza como tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, por ser Título da Dívida Pública e, em consequência, não ser matéria tributária. (G.N.)

Por comungar parcialmente¹ das razões que fundamentaram o Acórdão recorrido, por bem enfrentarem os argumentos ofertados pelo contribuinte, em sua defesa, transcrevo “excertos” do voto condutor do mesmo:

“(…)

A autuação resulta de compensações indevidas efetuadas pela contribuinte, visto que a Declaração de Compensação não foi homologada, por não atender dito crédito do interessado, aos preceitos do art. 74 da Lei 9.430/1996, redação dada pela Lei 10.637/2002, e arts. 2º, 3º e 26 da IN SRF 460/2004, ou seja, os créditos passíveis de restituição ou ressarcimento são os relativos a tributos ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal, ou então, os de natureza tributária.

Compulsando-se os autos, conclui-se que os argumentos da interessada são improcedentes, "in totum".

Multa Exigida Isoladamente

No mérito, inicialmente é mister, para maior clareza, transcrever-se a legislação que rege a matéria objeto da lide.

Lei 9.430/1996

(. . .).

Art. 43 Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Omissis.

Art.44.Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

¹ Minha ressalva, como será posteriormente demonstrado, refere-se à proporção da penalidade aplicada.

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; (Vide Lei n.º 10.892, de 2004)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Vide Lei n.º 10.892, de 2004)

§ 1º ao § 4º Omissis.

(. . .).

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 n.º 10.637, de 30.12.2002)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 30.12.2002)

§ 3º Omissis.

§ 4º Omissis.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003)

Emula

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003)

§ 10 ao 12 Omissis.

Lei 10.833, de 29/12/2003

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n.º 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 n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 Omissis.

MP n.º 2.158-35, 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.

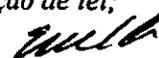
Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 17/2002

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 n.º 9.430, 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.

Da exegese dos dispositivos transcritos constata-se que a lei expressamente autoriza e determina constituição de crédito tributário pelo lançamento de ofício, na forma de multa isolada, no percentual de 150%, quando o contribuinte presta declaração de compensação indevida (art. 90 da MP 2.158-35/2001, combinado com art. 18, “caput” e parágrafo 2º da Lei 10.833/2003 e arts. 43 e 44 da Lei 9.430/1996).

Entretanto, como se viu na síntese do relatório, a impugnante não se conforma com o lançamento fundada basicamente no argumento de que a própria lei e a jurisprudência dos tribunais superiores autorizam a compensação dos débitos tributários com os créditos tributários.

Não comungamos com o entendimento dado pela Impugnante à legislação que trata de compensação, pois o art. 74 da Lei 9.430/1996 não pode ser mais cristalino ao definir que os débitos e créditos passíveis de restituição/compensação são os administrados pela Secretaria da Receita Federal, “verbis”: “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”.

Ora, créditos relativos a Obrigações da Eletrobrás não têm natureza tributária, também nem são administrados pela Secretaria da Receita Federal.

No tocante à referência de que a autoridade administrativa incidiu em conduta que caracteriza leviandade e falta de preparo técnico, cumpre ressaltar que àquela autoridade cabe constituir o crédito tributário pelo lançamento, sendo que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional.

Oportunamente, o julgamento da manifestação de inconformidade pela não-homologação da declaração de compensação e da impugnação ao auto de infração de multa, noto que o parágrafo 3º do art. 18 da lei 10.833/2003 diz: “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”. “In casu”, tanto a multa isolada, quanto a não-homologação da compensação, estão sendo julgados neste processo, conforme autoriza o artigo mencionado (fls. 97/100).

Evidente Intuito de Fraude – Multa de 150%

Do exposto anteriormente, deduz-se que não há o que se discutir quanto à autorização legal para a aplicação da multa isolada. Resta questionar quanto ao percentual, se de 75% ou 150%.

Ewell

A redação original da Lei 10.833/2003, art. 18, parágrafo 2º, diz que a multa isolada é a prevista nos incisos I e II do art. 44 da Lei 9.430/1996, quando o crédito não é passível de compensação por expressa disposição legal, quando o crédito é de natureza não tributária, ou quando ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/1964.

Já a IN SRF 460, de 18/10/2003, como se vê no parágrafo 2º do art. 30 definiu que o percentual será o previsto nos incisos I ou II, conforme o caso.

"In casu", aplica-se o percentual de 150% (inciso II, art. 44 da Lei 9.430/1996), pois está caracterizada a prática de infração prevista nos arts. 71 a 72 da Lei 4.502/1996. Senão vejamos.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a impugnante está equivocada em seu entendimento quanto a não ocorrência de fraude, tendo em vista que ao compensar, indevidamente, os valores de débitos originais declarados realizou ação que, senão impediu ou retardou a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, excluiu ou modificou as suas características essenciais pela redução do montante do imposto devido, além de evitar ou diferir seu pagamento na parte indevidamente compensada.

A presença da intenção dolosa se caracteriza no fato de que não é dado à pessoa jurídica desconhecer a lei, ainda mais quando esta literalmente descreve a natureza dos débitos e créditos passíveis de restituição/compensação.

Daí que o procedimento da contribuinte se amolda perfeitamente ao evidente intuito de fraude de que trata o inciso II do art. 44 da Lei 9.430/1996, visto que as PER/DCOMP tiveram por escopo obstar a Receita Federal no prosseguimento da cobrança dos valores devidos.

Por derradeiro, registro que o entendimento dos Tribunais, trazido à colação pela impugnante, não se aplica à pendência que foi apreciada neste julgamento em virtude de que aquelas decisões têm efeito "inter partes" e não "erga omnes".

"Ex positis", voto no sentido de julgar procedente o lançamento objeto da presente lide para determinar que se prossiga na cobrança do crédito tributário constituído no auto de infração de folhas 01, no valor de R\$ 2.046.531,92, na forma da legislação vigente."

Como se verifica pela transcrição feita, não existe dúvida de que, à época dos fatos geradores (ano-calendário 2003), a regra legal então vigente (art. 18, da Lei nº 10.833/2003) levava o julgador à conclusão pela procedência do lançamento de multa isolada, calculada em 150% do valor exigido, em decorrência de o contribuinte ter compensado créditos não admitidos na legislação – títulos públicos, com débitos de natureza tributária.

Euclides

Caberia analisar, assim, se o sujeito passivo teria ou não dado ensejo ao agravamento da pena (artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964²).

Nada obstante, a Lei n.º 10.833/2003 foi alterada pela Lei n.º 11.196/2005 (e, junto desta, a Instrução Normativa que tratava do assunto, que, no caso, passou a ser a IN/SRF n.º 600, de 28/12/2005).

Passo à transcrição da referida Lei e da IN SRF que a acompanhou.

LEI n.º 11.196, de 21/11/2005

(...)

“Art. 117. O art. 18 da Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 18. (...)

(...)

§ 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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se os percentuais previstos:

I - no inciso I [1] do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

II - no inciso II [2] do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º [3] do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas no § 4º deste artigo” (NR)

Instrução Normativa SRF n.º 600, de 28 de dezembro de 2005 (DOU de 30.12.2005)

“Art. 30. O tributo ou contribuição objeto de compensação não homologada será exigido com os respectivos acréscimos legais.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no caput, será exigida do sujeito passivo, mediante lançamento de ofício, multa isolada calculada sobre o valor total do débito tributário indevidamente compensado, na hipótese em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, aplicando-se os seguintes percentuais.

Guilher

² A Lei n.º 4.502/64 dispôs sobre o Imposto de Consumo que, com o passar dos anos, basicamente foi denominado de IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados. Dos artigos 71, 72 e 73 daquela Lei constam as definições de “sonegação”, “fraude” e “conluio”.

I - 150% (cento e cinquenta por cento), independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

II - de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), no caso de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos ou apresentar documentos ou arquivos magnéticos.

Art. 31. A autoridade competente da SRF considerará não formulado o pedido de restituição ou de ressarcimento e não declarada a compensação quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§ 2º a 4º do art. 77, não tenha utilizado o Programa PER/DCOMP para formular pedido de restituição ou de ressarcimento ou para declarar compensação.

§ 1º Também será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º do art. 26;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prémio" 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 SRF.

§ 2º Às hipóteses a que se refere o caput e o § 1º não se aplica o disposto nos §§ 2º e 4º do art. 26 e nos arts. 29, 30 e 48.

§ 3º A compensação considerada não declarada implicará a constituição dos créditos tributários que ainda não tenham sido lançados de ofício nem confessados ou a cobrança dos débitos já lançados de ofício ou confessados.

§ 4º Verificada a situação a que se referem o caput e o § 1º em relação a parte dos débitos informados na Declaração de Compensação, somente a esses será dado o tratamento previsto neste artigo.

§ 5º Será exigida multa isolada sobre o valor total do débito cuja compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 1º, aplicando-se o percentual de:

I - 75% (setenta e cinco por cento); ou

II - 150% (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 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 6º As multas a que se referem os incisos I e II do § 5º passarão a ser de 112,5% (cento e doze inteiros e cinco décimos por cento) e 225%

gmlb

(duzentos e vinte e cinco por cento), respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos ou apresentar documentos ou arquivos magnéticos.

(...).”

Pelos dispositivos legais acima transcritos entendo que a regra, hoje, é pela manutenção da multa isolada calculada em 75% do valor exigido, salvo prova no sentido de que o contribuinte agiu com dolo ou fraude, conforme previsto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Não percebo restar clara e suficientemente comprovado, nos autos, ter se concretizado, na hipótese, evidente intuito de fraude, por parte do sujeito passivo.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso para diminuir a penalidade exigida de 150% para 75%.

É como voto.

[1] *I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de 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;”*

[2] *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.”*

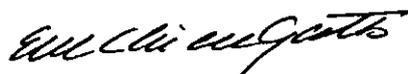
[3] *”§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:*

a) prestar esclarecimentos;

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62, da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.”

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora