



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília,

27/09/07

Silvio Siqueira Barbosa
Mat.: Siepe 91745

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 14041.000237/2004-51

Recurso nº : 129.788

Acórdão nº : 201-78.793

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 02/10/07

Rubrica

Recorrente : FROYLAN ENGENHARIA, PROJETOS E COMÉRCIO LTDA.

Recorrida : DRJ em Brasília - DF

**COFINS E PIS. MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO.
REQUISITOS. PRINCÍPIO DA TIPICIDADE CERRADA.**

Para a aplicação de penalidade (multa de ofício) há que existir expressa disposição legal prevendo o tipo a ser punido. A compensação indevida pretendida pelo contribuinte para quitar lançamento fruto de auto de infração, mediante a utilização de crédito seu de natureza não tributária, não encontra descrição legal prevendo aplicação de penalidade, não se prestando para tal a aplicação do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 em qualquer dos seus incisos.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FROYLAN ENGENHARIA, PROJETOS E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros José Antonio Francisco e Maurício Taveira e Silva, que davam provimento parcial para reduzir a multa para 75%. Os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto e Josefa Maria Coelho Marques, votaram pelas conclusões, por fundamento diverso. Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente, Dr. Vladimir Spindola.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Rogério Gustavo Drexer
Rogério Gustavo Drexer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Sérgio Gomes Velloso e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 27/09/07

Silvio Siqueira Barbosa
Mat. Siape 91745

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 14041.000237/2004-51
Recurso nº : 129.788
Acórdão nº : 201-78.793

Recorrente : FROYLAN ENGENHARIA, PROJETOS E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte em epígrafe foi aplicada multa isolada, com base em aplicação do artigo 44, II, da Lei nº 9.430/96.

Segundo a descrição dos fatos e enquadramento legal, a contribuinte compensou o PIS e a Cofins lançados via auto de infração com crédito não tributário, tendo incorrido na sanção prevista no dispositivo legal mencionado acima, em vista da prática de atividade fraudulenta descrita na Lei nº 5.402/64 (artigos 71, 72 e 73).

Estão juntados por cópia nos autos os autos de infração relativos ao PIS e à Cofins indevidamente compensados, bem como cópias das decisões (despachos decisórios) prolatadas negando o direito à compensação pretendida e determinando, entre outras providências, a exigência da multa isolada via lançamento.

A contribuinte, em sua impugnação (fl. 136) ao lançamento de tal penalidade, argumenta que possui créditos, inclusive de IRPJ e Cofins, além de créditos junto ao DNIT do Ministério dos Transportes, existente por confissão de dívida daquele órgão.

Repele, por primeiro, a desconsideração da informação por ele prestada da existência de créditos tributários plenamente verificáveis junto aos órgãos arrecadadores da Receita Federal.

Prosegue para lembrar que pretende pagar os tributos devidos e lançados e para isto lança mão do instituto da compensação. Quanto ao lançamento da multa isolada, alude a inexistência de previsão legal para sua imposição.

Quanto à qualificadora da multa por conta da alegada ocorrência de fraude, alega que seu comportamento não teve nada de fraudulento, até por ter reconhecido os créditos da Fazenda Pública que pretende extinguir pela via da compensação.

Alega ainda a índole confiscatória da penalidade aplicada.

A decisão ora recorrida mantém o lançamento, conforme se verifica pela ementa do Acórdão (fl. 162), que passo a ler em sessão.

Em seu recurso voluntário a contribuinte expõe as mesmas considerações contidas em sua impugnação.

Os autos estão amparados por arrolamento de bens.

É o relatório.

J. J. J.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 27 / 09 / 07

Silvio S. de Souza Barbosa
Mat.: Siape 91745

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 14041.000237/2004-51
Recurso nº : 129.788
Acórdão nº : 201-78.793

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

Impende esclarecer que a questão versada relativamente aos autos de infração que constituíram os créditos tributários da Fazenda (PIS e Cofins) no bojo dos presentes autos tem somente caráter informativo. No mesmo diapasão a compensação pretendida. Lembro que o mote do presente processo é a multa isolada aplicada pelo comportamento da contribuinte em pretender a compensação como requerida.

A prudência requereria se aguardasse o julgamento final dos pedidos de compensação (Processos nºs 10166.000871/2004-26 e 10166.000872/2004-71) para, uma vez verificado o seu resultado, que se decidisse no presente processo. Por tal, e apenas para constar, manifesto que a imposição da multa isolada, objeto do presente procedimento, a meu ver, para começo de conversa, foi precipitada, para dizer pouco, e inoportuna, para ser mais incisivo.

Não vejo sequer relação entre os processos, a não ser quanto à inaplicabilidade da multa em face de possível deslinde favorável à contribuinte na questão da compensação, situação em que o presente lançamento perderia sustentação.

Ainda assim, não vejo necessária conexão entre os procedimentos, estando o presente feito em condições de ser julgado, em face do meu entendimento. Isto posto, passo a decidir.

Como relatado, a contribuinte pretendeu compensar créditos que diz possuir, de natureza tributária e não tributária. Sua pretensão foi fulminada em primeira e segunda instâncias. Desta negativa surgiu a imputação sobre a qual versa o presente processo.

Esta, na forma de penalidade de ofício (multa isolada) aplicada com base no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, calcada na tentativa fraudulenta de eximir-se do pagamento de tributo pela via da compensação não prevista em lei.

Invocando os princípios da reserva legal e da tipicidade cerrada para a imposição de penalidade, transcrevo a norma que serve de supedâneo à exigência:

"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;

II - cento e cinqüenta 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:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;



Processo nº : 14041.000237/2004-51
Recurso nº : 129.788
Acórdão nº : 201-78.793

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;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

V - (Inciso revogado pela Lei nº 9.716, de 26.11.98).

§ 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.

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal."

Pelo texto transcrito acima, vê-se que a infração acusadamente cometida pela contribuinte não se afeiçoa ao tipo infracional descrito.

Os requisitos para a imposição das penalidades aplicáveis, nos termos do *caput* da transcrita norma legal, são:

1 - existir totalidade ou diferença de tributo ou contribuição a ser lançada decorrente de:

1.1 - falta de pagamento;

1.2 - recolhimento após o vencimento sem o acréscimo da multa moratória;

1.3 - falta de declaração; e

1.4 - declaração inexata; e

2 - sem prejuízo dos requisitos acima, haver prática com evidente intuito de fraude, definida nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Data venia, por mais que procure, não encontro a prática de ato ou a ocorrência de fato íntimo dos requisitos acima.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 14041.000237/2004-51
Recurso nº : 129.788
Acórdão nº : 201-78.793

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	27, 09, 07
Silvio S. Barbosa	
Mat.: Siape 01745	

2º CC-MF
Fl.

A prática atribuída à contribuinte foi compensação indevida para extinguir crédito tributário da Fazenda, devidamente constituído e, ressalte-se, já punido com a multa de ofício.

A prática de compensação indevida não suscita, por si só, a imposição de penalidade isolada, pelo menos não sob o patrocínio do artigo transcrito. Muito menos de forma qualificada, como pretendido pelo Fisco.

A compensação indevida, quando muito, suscita o lançamento do tributo compensado indevidamente. No presente caso, claro que os tributos, cuja compensação é acusada de indevida (com decisões não transitadas em julgado), já estão lançados. Neste pé, indevida a compensação por decisão administrativa transitada em julgado, executáveis os créditos tributários pendentes de extinção.

Quanto à qualificação da penalidade, por recomendável, passo a analisá-la, apesar da sua prejudicialidade, nos termos do até aqui exposto.

Não vislumbro ato ou fato qualificador da penalidade aplicada. A contribuinte, fazendo valer direito constitucionalmente amparado de peticionar (artigo 5º, XXXIV, a), gestionou junto ao Poder Público o reconhecimento do direito de compensar. E o fez amparado por entendimento seu da aplicação dos artigos 5º e 6º da Lei nº 9.711/98.

O fato de seu direito não ter sido contemplado não transforma a sua pretensão em ato eivado da sina do evidente intuito de fraude para fazer valer a aplicação de penalidade afigida com condição qualificadora.

Negado definitivamente o seu direito, o crédito regularmente constituído (lançado via auto de infração), cuja compensação era almejada, sem prejuízo e sem embargo, como já asseverei, poderá ser cobrado sem delongas, em face de sua perfeita exequibilidade.

No entanto, reitero, esta questão está prejudicada pelo fundamento maior da não aplicação da penalidade por absoluta falta de previsão legal.

Nestes termos, voto por dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2005.

ROGÉRIO GUSTAVO DREYER