



ME - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA
DATA: 09 01 08
583

CC02/C01
Fls. 266

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	14041.000237/2004-51
Recurso n°	129.788 Embargos
Matéria	Cofins e PIS
Acórdão n°	201-80.659
Sessão de	18 de outubro de 2007
Embargante	UNIÃO - PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Interessado	Froylan Engenharia, Projetos e Comércio Ltda.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 31/01/2004

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
OMISSÃO. CABIMENTO.

São cabíveis embargos declaratórios para apreciar matéria em relação à qual o acórdão embargado se tenha omitido.

Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para retificar o Acórdão n° 201-78.793, mantendo o resultado do julgamento

[Assinatura]

[Assinatura]

Processo n.º 14041.000237/2004-51
Acórdão n.º 201-80.659

MF - SEÇÃO DE REGISTRO DO COUNCIL INTER
09 01 08
SSB
M.º 1.000.000
M.º 1.000.000

CC02/C01
Fls. 267

anterior. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Vladimir Spindola Silva, OAB/DF 15.625.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Antônio Ricardo Accioly Campos e Roberto Velloso (Suplente).

RECEBIMOS DO SENADO DA REPUBLICA
Em 09 de 01 de 08.
583
Secretaria de Administração
Mesa Diretora 417-5

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

Os embargos de declaração foram apresentados no prazo regimental e atende aos demais requisitos para a sua admissão.

Alega a embargante que o voto condutor do acórdão analisou as hipóteses legais de aplicação de multa de ofício, previstas no art. 44 da Lei nº 9.430/96, sem, no entanto, reportar-se ao fundamento da autuação - art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

Tem razão a embargante.

Realmente, no voto condutor do Acórdão nº 201-78.793 não há referência ao fundamento legal da autuação.

Mais ainda, há erro material no voto condutor do acórdão embargado, na medida em que o ilustre Conselheiro-Relator desenvolve sua argumentação partindo do pressuposto de que o fundamento legal da autuação é o art. 44 da Lei nº 9.430/96, por ter sido aplicada a penalidade prevista neste dispositivo legal.

Não há dúvidas de que são improcedentes as compensações efetuadas pela recorrente e que a autoridade administrativa não poderia homologá-las. Aliás, poderia considerar não declaradas as compensações efetuadas pela recorrente, posto que na data do Despacho Decisório já estava em vigor o art. 4º da Lei nº 11.051/2004, que considera não declarada a compensação efetuada com crédito de natureza não tributária (títulos públicos).

O delito fiscal praticado pela recorrente (compensação indevida com créditos de natureza não tributária) teve tratamento legal, a partir da Lei nº 10.637/2002, ora como um delito qualificado, ora como delito comum. Senão vejamos.

Até a edição da Lei nº 10.833/2003 não havia referência na legislação sobre qual das penalidades previstas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicar-se-ia no caso específico de compensação com crédito de natureza não tributária. O art. 18 desta lei indicou qual seria a multa a ser aplicada e determinou a lavratura do auto de infração unicamente para exigir o pagamento da multa isolada, nos seguintes casos: o débito ou o crédito não serem passíveis de compensação por expressa disposição legal; o crédito for de natureza não tributária; ou quando ficar caracterizada a prática de fraude, sonegação ou conluio. *Verbis:*

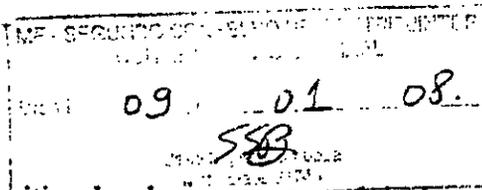
"Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível 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)

WJ

WJ



Pela leitura deste dispositivo-legal, o que se concluiu é que nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal ou de o crédito ser de natureza não tributária pode ou não ficar caracterizado uma das hipóteses previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, abaixo reproduzidos:

“Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

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. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

Portanto, a Lei nº 10.833/2003 não alterou a regra de aplicação da multa qualificada. E a aplicação desta depende de prova, cujo ônus é do Fisco, de que o contribuinte sonegou, fraudou ou agiu em conluio.

Posteriormente, a Lei nº 11.051, de 2004, alterou o art. 18 da Lei nº 10.833/2003 para determinar a aplicação unicamente da multa qualificada (isolada) nos casos de evidente intuito de fraude e no caso de compensação considerada não declarada. O referido art. 18 passou a ter a seguinte redação:

“Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 74 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 deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 73 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004).” (grifei)

SSB

(11)

A mesma Lei n.º 11.051, de 2004, também alterou o art. 74 da Lei n.º 9.430/96 para considerar como não declarada a compensação com créditos que especifica, dentre os quais o crédito aqui discutido:

"Art. 74. (omissis)

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

(...)

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a 'crédito-prêmio' instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 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 Secretaria da Receita Federal - SRF." (grifei)

Portanto, na data da lavratura do auto de infração a única multa passível de aplicação no caso de compensação indevida, inclusive a efetuada com créditos de natureza não tributária, passou a ser a multa qualificada, prevista no inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, independente da ocorrência de dolo no procedimento da compensação indevida.

Portanto, a autoridade autuante agiu em perfeita harmonia com a legislação vigente à época da lavratura do auto de infração.

Se não tivesse havido alteração superveniente na legislação de regência, nenhum reparo merecia a autuação.

Ocorre que, posteriormente à lavratura do auto de infração, o art. 117 da Lei n.º 11.196, de 2005, mais uma vez, alterou a regra de aplicação da multa isolada, especificamente no caso de crédito de natureza não tributária, considerado como compensação não declarada, permitindo agora a aplicação da multa prevista ou no inciso I, ou no inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, conforme o caso. Referida alteração se processou no § 4º do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 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 do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

II - no inciso II 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." (grifei)

SSB

at

Esta, portanto, é a regra atualmente em vigor. Nela está claro que, para aplicar a multa de ofício qualificada (150%) é necessário que a autoridade competente autuante prove que o contribuinte agiu com evidente intuito de fraude (arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64).

Em tese, o fato, por si só, de o contribuinte efetuar a compensação com crédito de natureza não tributária e regularmente solicitar (pedido em papel protocolado na repartição de sua jurisdição) à RFB a homologação da compensação não caracteriza evidente intuito de fraude, como entende o ADI nº 17/2002 e autoridade lançadora. A legislação superveniente desautoriza este entendimento.

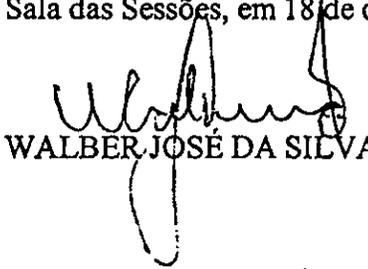
Evidente que o dolo não se prova por documentos, mas sim pela finalidade da conduta do agente, uma vez que toda a ação humana é desencadeada com o objetivo de atingir um fim determinado.

Não vislumbro, no caso concreto, dolo na conduta da recorrente de efetuar a compensação de débitos seus com créditos de natureza não tributária e regularmente comunicar o fato à autoridade Fiscal competente para homologar seu procedimento.

Por esta razão, aplica-se ao caso concreto o princípio da retroatividade benigna da lei tributária, previsto na alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN, para declarar incabível a aplicação de multa de ofício qualificada, devendo o lançamento ser cancelado.

Pelo que precede, voto no sentido de acolher os embargos de declaração para re-ratificar o Acórdão nº 201-78.793.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007.


WALBER JOSÉ DA SILVA