



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.000032/2010-29
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.664 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2020
Recorrente CONSTRUTORA ZACHE IND. E COM. LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2005, 2006

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO-DECLARADA.
LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA TRANSMISSÃO DA DCOMP.

Para aferir qual a legislação aplicável às compensações ora analisadas bem como qual a multa isolada exigível, necessário se faz verificar qual a data de transmissão das referidas PER/DCOMPs pois este será o marco a ser considerado, nos termos do que dispõe o art. 142 do CTN.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. MULTA ISOLADA. FUNDAMENTO EM LEGISLAÇÃO INEXISTENTE NA DATA DE TRANSMISSÃO DA DCOMP. VÍCIO MATERIAL INSANÁVEL.

Da análise do TVF e do Auto de Infração é possível verificar que a autoridade fiscal ora aplica a legislação original do art. 18 da Lei. 10.833/2003 antes da alteração promovida pela 11.196/2005, e em seguida aplica para fins de qualificação da multa de ofício o art. 44 da Lei 9.430/96 com a redação que foi dada pela Lei 11.488/2007. Em outras palavras, a autoridade fiscal cumulou a aplicação de duas legislações que não estavam vigentes à época dos fatos geradores, uma por ter sido alterada e outra por sequer existir.

Não se trata de mero erro na indicação do dispositivo legal aplicado, a autoridade fiscal defende a aplicação do referido dispositivo legal por entender que era a norma vigente à época da transmissão das PER/DCOMPs, consistindo portanto em vício material insanável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos dar provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do lançamento. Vencido o Conselheiro Nelso Kichel que negava provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Nelso Kichel.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro - (RJ) que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte.

Os autos de infração foram lavrados em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal, onde a interessada fora autuada para pagar Multa isolada relativa a compensações indevidas, no valor de R\$ 395.502,28, conforme descrição contida no auto de infração, fl. 78 e Termo de verificação de fls. 67/74, que constatou, em síntese:

- a) Verificou-se que os créditos utilizados nas PER/DCOMP relacionadas à fl. 67 tratavam-se de créditos de terceiros, revelando -se compensações indevidas face à expressa vedação do art. 74 da Lei 9.430/96, art. 30 da IN SRF 210/2002 e art. 31 da IN SRF 460/2004, incorrendo no lançamento da multa de ofício do § 40 do art. 18 da Lei 10833/2003, com redação da Lei 11.051/2004, 11.196/2005 e 11.488/2007, e art. 44 da lei 9.430/96;
- b) Consoante Despachos decisórios do processo nº 15578.000043/2007-11, fls. 03/07, foram consideradas não declaradas as compensações citadas às fls. 68;
- c) **O preenchimento e a transmissão das DCOMP's só foram possíveis em razão de inserção de informações indevidas nos formulários eletrônicos, tais como que o crédito seria próprio quando, muito, seria objeto de cessão;**
- d) **Tal prestação de informação falsa foi realizada com o claro desiderato de eximir-se de pagamento do tributo, caracterizando-se como fraude, conforme previsto no art. 72 da Lei 4.502/64, assim como conduta antijurídica do art. 2º, I da Lei 8.137/90, ensejando a multa de 150%, determinada pelo §1º do art. 44 da Lei 9430/96, com redação da Lei 11.488/2007;**

- e) Lavrou-se a Representação Fiscal para fins penais — Processo 15586.000050/2010-19.
- f) Às fls. 65/66 consta Demonstrativo da Multa incidente sobre os valores dos débitos indevidamente compensados.

Ciente da autuação, o interessado apresentou **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** em 10/03/2010 (fls. 85/101), na qual alegou:

- a) quando da lavratura do auto de infração em 05/02/2010 já estava com os seus débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS referentes ao período de 2004 a 2005, conforme demonstrativo 1 do auto de infração, parcelados com base na Lei 11.941/2009, como comprova com documentos em anexo, não podendo ser penalizada com a multa de 150%, vez que houve o reconhecimento espontâneo da dívida que originou a lavratura do auto;
- b) em 20/08/2009 formalizou o parcelamento e efetuou o pagamento da parcela confirmando a sua adesão;
- c) a teor do art. 138 do CTN, a denúncia espontânea ocorreu antes da ciência do auto de infração, tornando a cobrança indevida;
- d) entende o STJ que tendo sido o débito quitado mediante denúncia espontânea não é devida a multa moratória, extrato da interpretação à fl. 86, citando ainda o Resp. 97.101-98 e a doutrina, fl. 87;
- e) a denúncia espontânea aplica-se tanto a infrações à obrigação tributária principal como à obrigação acessória e a qualquer infração da legislação tributária, afastando qualquer penalidade ao infrator, quer seguida do pagamento do tributo ou não (ex.parcelamento);
- f) pode ser aplicada, dentre outros, a erros no procedimento de compensação, onde o crédito utilizado não pode ser utilizado por ser de terceiros;
- g) cita às fls. 89/97 jurisprudência na linha exposta em sua defesa;
- h) no auto não houve sequer o exame da informação de que a interessada havia aderido ao parcelamento;
- i) o Decreto 2.346/1997 dispõe que a jurisprudência firmada pelos Tribunais superiores resultarão em súmula a ser expedida pela AGU, fl. 99,
- j) a apresentação de impugnação ou de recurso suspende a representação fiscal, impedindo a remessa dos autos ao órgão público ministerial até o trânsito em julgado da decisão administrativa;

- k) na mesma linha do art. 34 da Lei 9249/95, Portaria 2752/01 estabelece que no caso de extinção integral do crédito tributário pelo seu pagamento, a representação para fins penais será arquivada, com extinção da punibilidade; em caso de parcelamento, a representação será encaminhada ao Ministério Público Federal, para andamento, o que é um absurdo legal, pois o parcelamento consiste na confissão tardia de débitos, com manifestação inequívoca de saldar a obrigação;
- l) o texto legal não estabeleceu distinção entre pagamento à vista ou a prazo, não cabendo distinguir onde a lei não o fez, incorrendo a Portaria em ilegalidade, devendo o processo de representação fiscal para fins penais ser arquivado por perda de função, ou, que seja mantido suspenso o envio ao Ministério Público até o trânsito em julgado da presente impugnação;
- m) protesta por todos os meios de prova e pede deferimento.
- n) Junta às fls. 129/144 cópias de DARF e de comprovantes de recolhimentos
- o) junto ao Banco do Brasil, à fl. 145 informação de deferimento de adesão ao parcelamento e à fl. 146 Recibo de Pedido de Parcelamento da Lei nº 11.941 de 27/05/2009, datado de 20/08/2009.

O Acórdão ora Recorrido (12-30.346 - 7ª Turma da DRJ/RJ1) recebeu a seguinte
ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO-DECLARADA.

Cabimento. Por não ser o crédito passível de compensação por expressa disposição legal - crédito de terceiros, impõe-se a aplicação da multa isolada sobre os débitos constantes de declarações apresentadas a partir de 31 de outubro de 2003.

Aplicação da Multa Isolada. Percentual Qualificado. Aplicabilidade. O evidente intuito de fraude, consistente na inserção de informação inverídica em declarações de compensação, visando à extinção dos débitos, enseja a aplicação da multa de ofício qualificada.

Parcelamento. A multa isolada de que trata o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, é aplicável nos casos de abuso de forma e/ou fraude no uso da DCOMP como meio extintivo do crédito tributário. Assim, descabe cogitar de sua inaplicabilidade em face de parcelamento dos débitos indevidamente compensados. O parcelamento também não caracterizou denúncia espontânea da infração.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Isto porque, segundo entendimento da Turma, para a hipótese de compensação não declarada, seria aplicada multa isolada nos percentuais previstos nos incisos I ou II do caput ou no § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 (IN SRF nº 534, de 05/04/2005), desde que efetuada nas seguintes hipóteses: (a) com créditos de terceiros; (b) com o "crédito-prêmio" instituído pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (c) com créditos ligados a título público; (d) com créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado; e (e) com créditos que não se refiram a tributos e contribuições administrados pela SRF.

Decidiram não caber razão à interessada quando alega que o simples fato de ingressar em Parcelamento de débitos antes da lavratura do auto de infração, afastaria o lançamento. Isto porque o Auto de infração trata da aplicação da "multa isolada" e não da cobrança dos débitos indevidamente compensados.

Assim, pelo anteriormente exposto, não prosperam os argumentos da interessada quando se insurge contra o presente lançamento, afirmando estar ao abrigo do art. 138 do CTN, tendo em vista que a multa isolada prevista em Lei para a infração não é afastada pela denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, dado que não configurado o desconhecimento do Fisco da infração.

Entenderam ainda que ficou configurada nos autos a intenção deliberada da interessada em efetuar uma compensação ao arrepio da legislação, com utilização de créditos que não possuía, na compensação de valores de tributos e contribuições federais devidos, razão pela qual mantiveram a multa qualificada.

Quanto ao pedido de suspensão do seguimento da representação fiscal ao órgão público ministerial até o trânsito em julgado da decisão administrativa, bem como com relação à ilegalidade da Portaria 2.752/01, cabe apenas mencionar que a atuação da autoridade administrativa se impõe de forma objetiva, sem espaço para juízos discricionários por parte de quem a ela deve obediência, sendo evidente a ideia de que os princípios constitucionais relacionados com juízos valorativos associados às imposições tributárias são dirigidos à atuação do legislador. Apenas este, que tem a competência de legislar soberanamente, é que cabe ter em conta, na produção da norma tributária, critérios e princípios como os reclamados pela interessada.

Ciente da decisão do Acórdão, o contribuinte interpõe **Recurso Voluntário** às fls. 171, onde em sua grande maioria é uma repetição dos argumentos apresentados na Impugnação apenas inovando no último ponto de mérito onde defende a legalidade da cessão de créditos, alegando em síntese:

- a) A denúncia espontânea aplica-se tanto a infrações à obrigação tributária principal (que têm por objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária) como à obrigação tributária acessória (prestações positivas ou negativas exigidas no interesse da arrecadação e fiscalização). O texto-legal não faz qualquer menção ao tipo de infração, abrangendo todos,

atingindo em consequência as infrações substanciais e formais. O artigo em pauta aplica-se indistintamente a qualquer infração da legislação tributária.

- b) Pacífico, portanto, que a denúncia espontânea, seguida do pagamento do tributo OU SEU PARCELAMENTO, elide a aplicação da multa moratória, quer punitiva ou indenizatória.
- c) A RECORRENTE impugnou o despacho decisório de 06102/2008 e foi interposto Recurso que ficou aguardando a decisão. Posteriormente em 10/02/2010 foi lavrado o Auto de Infração sem que houvesse ainda a resposta interposta no despacho decisório de 06102/2008.
- d) A administração pública não pode afrontar a lei (art. 138, CTN), nem agir de forma contrária ao entendimento jurisprudencial predominante, principalmente como forma de se evitar a sobrecarga do Poder Judiciário com controvérsias que podem ser solucionadas no âmbito administrativo.
- e) O que não foi feito no caso sob análise, uma vez que o órgão competente não examinou a sua adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009 em que a RECORRENTE parcelou os seus débitos.
- f) Apesar de não existir o pagamento integral e imediato do débito, o parcelamento consiste também na confissão tardia de débitos tributários perante o Fisco, com a manifestação inequívoca do sujeito passivo em saldar a obrigação tributária.
- g) **A ficção legal e pré-existente de que o cessionário, após notificar o devedor cedido torna-se legítimo titular do crédito, como se o crédito dele próprio fosse, é presunção legal imposta pelo direito privado, não podendo ser deformada pelo administrador ao aplicar estes institutos no âmbito fiscal.**
- h) **Devidamente autorizada pela previsão legal dos artigos 42, § 3. 1 c/c art. 567, II do CPC, e atendendo às exigências do art. 288 e 290 do CC, a cessionária pode adquirir parte, ou a totalidade dos direitos creditórios judiciais reconhecidos como de direito da parte processual, tornando-se legítima titular desses, podendo por força das previsões legais comentadas promover a execução do julgado (administrativamente ou judicialmente) em nome próprio, com todas as prerrogativas de credora originária.**
- i) **Aduz que o CRÉDITO ADQUIRIDO PELA RECORRENTE por meio da escritura pública em anexo, está em perfeita conformidade com a LEGISLAÇÃO EM VIGOR.**
- j) Requereu o provimento do recurso interposto, reformar o acórdão, para arquivar em definitivo o processo administrativo nº 15578.00004312007-1, bem como o arquivamento do processo nº 15588.00005012010-19

proveniente a representação fiscal para fins penais visto que o objeto perdeu a sua função.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Da análise dos autos é fácil constatar que a quase totalidade do Recurso Voluntário apresentado constitui-se basicamente em cópia da impugnação cujos argumentos foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*. Apenas à partir da fl. 23 é que a Recorrente inova suas razões de mérito defendendo a possibilidade da cessão do crédito.

Veja que tal fundamento é importante para fins de analisar a qualificação da multa isolada aplicada, com base nos fundamentos trazidos pelo TVF e DRJ, qual seja, que ao indicar no PER/DCOMP se tratar de crédito próprio teria agido o contribuinte com dolo de postergar o pagamento de tributos.

A regulamentação do procedimento de compensação passou por diversas alterações legislativas, em especial no que se refere às penalidades em razão da realização de compensações tidas como indevidas, como o do caso dos autos.

Dessa forma, para aferir qual a legislação aplicável às compensações ora analisadas bem como qual a multa isolada exigível, necessário se faz verificar qual a data de transmissão das referidas PER/DCOMPs pois este será o marco a ser considerado.

É isso que dispõe o art. 144 do CTN:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Pois bem. A autoridade fiscal resumiu todas as DCOMPs apresentadas com a respectiva data do fato gerador (transmissão da declaração) no Demonstrativo I constante das fls. 66 e 67:

DEMONSTRATIVO 1

CONSTRUTORA ZACHE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

CNPJ 27.314.657/0001-80

Data do Fato Gerador	Código do Tributo	Vencimento	Valor Compensado	Valor da Multa de 150%
PER/DCOMP 20728.21746.070405.1.7.04-3348				
07/04/2005	8109	15/12/2004	R\$ 276,13	R\$ 414,20
07/04/2005	8109	14/01/2005	R\$ 12.034,34	R\$ 18.051,51
07/04/2005	2172	15/12/2004	R\$ 1.309,75	R\$ 1.964,63
07/04/2005	2172	14/01/2005	R\$ 59.413,93	R\$ 89.120,90
07/04/2005	2484	30/12/2004	R\$ 2.049,24	R\$ 3.073,86
07/04/2005	2484	31/01/2005	R\$ 8.083,03	R\$ 12.124,55
07/04/2005	2362	30/12/2004	R\$ 2.752,11	R\$ 4.128,17
07/04/2005	2362	31/01/2005	R\$ 13.799,91	R\$ 20.699,87
Total				R\$ 149.577,66
PER/DCOMP 20635.32695.070405.1.3.04-5228				
07/04/2005	2362	31/03/2005	R\$ 1.211,43	R\$ 1.817,15
07/04/2005	2484	31/03/2005	R\$ 682,89	R\$ 1.024,34
07/04/2005	8109	15/03/2005	R\$ 366,60	R\$ 549,90
07/04/2005	2172	15/03/2005	R\$ 1.724,66	R\$ 2.586,99
Total				R\$ 5.978,37
PER/DCOMP 26733.29491.080405.1.3.04-7302				
08/04/2005	2362	29/04/2005	R\$ 1.481,27	R\$ 2.221,91
08/04/2005	2484	29/04/2005	R\$ 902,40	R\$ 1.353,60
08/04/2005	8109	15/04/2005	R\$ 999,52	R\$ 1.499,28
08/04/2005	2172	15/04/2005	R\$ 4.639,91	R\$ 6.959,87
Total				R\$ 12.034,65
PER/DCOMP 01335.74142.120505.1.3.04-0464				
12/05/2005	2362	31/05/2005	R\$ 1.577,60	R\$ 2.366,40
12/05/2005	2484	31/05/2005	R\$ 1.014,63	R\$ 1.521,95
12/05/2005	8109	13/05/2005	R\$ 619,71	R\$ 929,57
12/05/2005	2172	13/05/2005	R\$ 2.890,48	R\$ 4.335,72
Total				R\$ 9.153,63
PER/DCOMP 26047.07506.100605.1.3.04-3403				
10/06/2005	2362	30/06/2005	R\$ 4.579,98	R\$ 6.869,97
10/06/2005	2484	30/06/2005	R\$ 3.145,95	R\$ 4.718,93
10/06/2005	8109	15/06/2005	R\$ 3.176,31	R\$ 4.764,47
10/06/2005	2172	15/06/2005	R\$ 14.666,33	R\$ 21.999,50
Total				R\$ 38.352,86
PER/DCOMP 08709.06829.150705.1.3.04-7037				
15/07/2005	2484	29/07/2005	R\$ 651,75	R\$ 977,63
15/07/2005	2362	29/07/2005	R\$ 1.367,13	R\$ 2.050,70
15/07/2005	8109	15/07/2005	R\$ 50,48	R\$ 75,72
15/07/2005	2172	15/07/2005	R\$ 268,57	R\$ 402,86
Total				R\$ 3.506,90
PER/DCOMP 41989.88394.251105.1.3.04-0840				
25/11/2005	2362	31/10/2005	R\$ 4.573,19	R\$ 6.859,79



Ministério da Fazenda
Secretaria da Receita Federal do Brasil



DEMONSTRATIVO 1

CONSTRUTORA ZACHE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

CNPJ 27.314.657/0001-80

Data do Fato Gerador	Código do Tributo	Vencimento	Valor Compensado	Valor da Multa de 150%
25/11/2005	2362	30/11/2005	R\$ 7.106,03	R\$ 10.659,05
25/11/2005	2484	31/10/2005	R\$ 3.189,07	R\$ 4.783,61
25/11/2005	2484	30/11/2005	R\$ 4.485,64	R\$ 6.728,46
Total				R\$ 29.030,90
PER/DCOMP 08553.95239.200206.1.7.04-0101				
20/02/2006	2362	31/08/2005	R\$ 5.818,73	R\$ 8.728,10
20/02/2006	8109	15/08/2005	R\$ 329,67	R\$ 494,51
20/02/2006	2172	15/08/2005	R\$ 1.554,53	R\$ 2.331,80
20/02/2006	2484	31/08/2005	R\$ 3.801,31	R\$ 5.701,97
Total				R\$ 17.256,36
PER/DCOMP 09401.47682.200206.1.3.04-8560				
20/02/2006	2362	30/09/2005	R\$ 1.158,59	R\$ 1.737,89
20/02/2006	2362	29/12/2005	R\$ 9.799,99	R\$ 14.699,99
20/02/2006	2362	31/01/2006	R\$ 6.666,51	R\$ 9.999,77
20/02/2006	2484	30/09/2005	R\$ 156,40	R\$ 234,60
20/02/2006	2484	21/12/2005	R\$ 6.084,28	R\$ 9.126,42
20/02/2006	8109	15/12/2005	R\$ 5.103,08	R\$ 7.654,62
20/02/2006	8109	13/01/2006	R\$ 2.563,03	R\$ 3.844,55
20/02/2006	2172	15/12/2005	R\$ 23.541,23	R\$ 35.311,85
20/02/2006	2172	13/01/2006	R\$ 11.842,55	R\$ 17.763,83
20/02/2006	2484	31/01/2006	R\$ 4.230,41	R\$ 6.345,62
Total				R\$ 106.719,11
PER/DCOMP 36837.64445.280306.1.3.04-8606				
28/03/2006	2362	24/02/2006	R\$ 1.069,19	R\$ 1.603,79
28/03/2006	2362	31/03/2006	R\$ 1.197,01	R\$ 1.795,52
28/03/2006	2484	24/02/2006	R\$ 807,80	R\$ 1.211,70
28/03/2006	2484	31/03/2006	R\$ 948,82	R\$ 1.423,23
Total				R\$ 6.034,23
PER/DCOMP 15392.37450.310506.1.3.04-3490				
31/05/2006	2430	31/03/2006	R\$ 11.905,07	R\$ 17.857,61
Total				R\$ 17.857,61

1

Da análise dos referidos demonstrativos produzidos pela autoridade fiscal é possível verificar que os fatos geradores das multas isoladas exigidas no presente lançamento de ofício ocorreram nos períodos de 07/04/2005 a 31/05/2006. Desta forma, a legislação aplicável é a vigente à data dos respectivos fatos geradores.

O art. 18 da Lei 10.833/2003 aplicável aos fatos geradores ocorridos entre 07/04/2005 a 21/11/2005 era o alterado pela Lei 11.051/2004 e possuía 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 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

.....

§2º. A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro

de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

.....
§4º. A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996." (NR) [\(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

Como bem ressaltou Donovan Mazza Lessa em sua obra **Manual de Compensação Tributária** – Ed. 2018, comentando esta alteração:

“Posteriormente, a Lei n. 11.051/2004 alterou a redação do art.18 da Lei n. 10.833/2003, de modo a impor a multa isolada apenas nos casos em que ficasse caracterizada a prática de crime fiscal (arts.71 a 73 da Lei n. 4.502/64). Desse modo, nos casos de compensação inadmitidas na forma do §3º do art.74 da Lei n. 9.430/1996 voltaram a ficar sem penalidades, pois foi suprimido do texto do art.18 da Lei n. 10.833/2003 a menção que era feita aos casos de “crédito ou débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal” e de “crédito ser de natureza não tributária.”

Por sua vez, a partir de 21/11/2005 adveio nova regulamentação legal através da 11.196/2005 que em seu art. 117 alterou novamente o art. 18 da Lei 10.833:

Art. 117. O art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

"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 nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se os percentuais previstos:

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

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

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

Delimitadas as legislações aplicáveis aos fatos geradores das multas isoladas exigidas no presente lançamento necessário analisar qual a fundamentação legal aplicada pelo autuante.

E neste ponto entendo que autoridade fiscal incorreu em erro material insanável. Explico.

Da análise do TVF e do Auto de Infração é possível verificar que a autoridade fiscal ora aplica a legislação original do art. 18 da Lei. 10.833/2003 antes da alteração promovida pela 11.196/2005, e em seguida aplica para fins de qualificação da multa de ofício o art. 44 da Lei 9.430/96 com a redação que foi dada pela Lei 11.488/2007.

Em outras palavras, a autoridade fiscal cumulou a aplicação de duas legislações que não estavam vigentes à época dos fatos geradores, uma por ter sido alterada e outra por sequer existir.

Senão vejamos como restou disposto no TVF:

À luz da normativa veiculada pelo no art. 74 da Lei nº 9.430/96, foram consideradas não declaradas as pretensas compensações veiculadas pelo contribuinte, por tratar-se de compensações indevidas, ante expressa vedação legal.

Tal fato impõe o lançamento da multa isolada de que trata o § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/03, c/c com o art. 44 da Lei nº 9.430/96, que assim dispunha a época da transmissão da PER/DCOMP:

Lei nº 10.833/2003: (redação original)

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. (destacamos)

[...]

ARF MF



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE VITÓRIA-ES
SISTEMA DE FISCALIZAÇÃO

FL. 72

TERMO DE VERIFICAÇÃO DE INFRAÇÃO



§ 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.

Lei nº 9.430/96: (redação original)

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 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.

Veja que não se trata de mero erro na indicação do dispositivo legal aplicado, a autoridade fiscal defende a aplicação do referido dispositivo legal por entender que era a norma vigente à época da transmissão das PER/DCOMPs, é o que se extrai da própria fundamentação trazida no seguinte trecho:

Tal fato impõe o lançamento da multa isolada de que trata o § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/03, c/c com o art. 44 da Lei nº 9.430/96, que assim dispunha a época da transmissão da PER/DCOMP:

Por sua vez, quando da fundamentação para a qualificação da multa de 75% (penalidade inexistente para os fatos geradores ocorridos até 21/11/2005) ele vai além do tempo das transmissões e aplica legislação com a redação dada pela Lei 11.487/2007.

Mais uma vez não se trata de mero erro na indicação do dispositivo legal, a autoridade fiscal defende que é essa a legislação aplicável à época dos fatos, senão vejamos:

Desta forma, por dever de ofício, à luz dos fatos narrados, foi aplicada a multa de 150%, conforme determina o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pela Lei nº 11.488/2007, a saber:

TERMO DE VERIFICAÇÃO DE INFRAÇÃO

Lei nº 9430/96: (com a redação da Lei nº 11.488/2007)

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

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II – de 50% (cinquenta 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 deste artigo será duplicado nos casos previstos 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.

(...)” (grifo nosso).

Verifica-se que mais uma vez a autoridade fiscal sustenta a aplicação de redação do dispositivo legal que sequer existia à época da transmissão das DCOMPs.

Nesse sentido necessário citar o que dispõe o art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

O RPAF também é claro em seu art. 10 ao dispor que:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Face a tudo o quanto exposto, entendo que o auto de infração está fundado em base legal inexistente à época dos fatos geradores, razão pela qual não há como subsistir o lançamento.

Assim, oriento o meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para anular o presente lançamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva