



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

Processo nº 15586.000033/2006-97
Recurso nº 155.880
Acórdão nº 1401-00.061 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2009
Matéria CSLL - Exs.: 2005 e 2006
Recorrente VERYCON COMÉRCIAL LTDA.
Recorrida 6ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

Ementa: NULIDADE – LANÇAMENTO

Diante de compensação não declarada, não há lugar para instauração de litígio, mediante manifestação de inconformidade, de modo que não resulta agressão ao direito de ampla defesa e ao contraditório. Nulidade inexistente.

COMPENSAÇÃO COM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA FEDERAL DO INÍCIO DO SÉCULO XX

As apólices de dívida pública federal emitidas no início do século XX não têm poder liberatório para pagamento de tributos federais, nos termos dos diplomas legais vigentes.

MULTA ISOLADA – DÉBITOS DE CSLL DECLARADOS EM DCTF – COMPENSAÇÃO COM TÍTULOS PÚBLICOS

A compensação de débitos tributários com apólices de dívida pública federal emitidas no início do século XX tipificou as hipóteses de crédito “não ser passível de compensação”, de compensação “considerada não declarada”, previstas nas normas legais vigentes à época das compensações intentadas. Aplicável ao caso vertente a multa isolada de 75%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente



MARCOS SHIGUEO TAKATA – Relator

EDITADO EM: 31 AGO 2009

Participaram da presente sessão de julgamento, os Conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente), Marcos Vinicius Neder de Lima, Albertina Silva Santos de Lima, Valmar Fonseca de Menezes, Hugo Correia Sotero, Marcos Shigueo Takata (Relator), Silvia Bessa Ribeiro Biar e Carlos Alberto Gonçalves Nunes.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata o presente processo do auto de infração de fls. 3 a 7, lavrado pela Delegacia da Receita Federal de Vitória (ES) – DRF/Vitória, no qual consta a exigência de multa isolada (CSL) de R\$ 2.017.019,04, relativamente aos anos-calendário de 2004 e 2005.

De acordo com o relatório de descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 4, o lançamento decorreu de compensações não homologadas, efetuadas em DCTF, de débitos de IRPJ com títulos da dívida pública, conforme explicitou o autuante no Termo de Encerramento de fls. 1337 a 1353 do processo nº 15586.000029/2006-29 (cópias às fls. 54 a 67).

Segundo esclareceu o autuante no Termo de Encerramento, a recorrente apresentou seguidas notificações extrajudiciais à DRF/Vitória, nas quais requeria compensação de débitos tributários com títulos da dívida pública. A recorrente efetuava pagamentos mensais correspondentes a 1% do total efetivamente devido pleiteava compensação do restante em DCTF, acobertada com uma pretensa ação judicial.

O autuante prossegue informando que as compensações não foram homologadas, conforme decisões da DRF/Vitória exaradas nos processos nºs 11543.000700/2004-15 e 11543.000701/2004-60. Apesar do indeferimento, a recorrente continuou apresentando as notificações e não efetuou os pagamentos dos débitos indevidamente compensados.

Com base nas DCTFs e notificações extrajudiciais apresentadas, o autuante demonstrou os débitos de IRPJ, CSL, COFINS, PIS e IPI indevidamente compensados pela recorrente nos períodos de janeiro a dezembro/2004 e de fevereiro a junho/2005, sobre os quais aplicou a multa isolada a que se refere o art. 18 da Lei 10.833/2003. No presente processo, é exigida a multa isolada relativa aos débitos de CSL compensados indevidamente.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada do lançamento em 10/02/2006 (AR fl. 10), a recorrente apresentou em 14/03/2006, na pessoa de seu representante legal (fls. 30 e 31), impugnação de fls. 11 a 29, na qual alega, em síntese, que:

- o auto de infração é nulo por vício material, pois o MPF autorizava a fiscalização do IRPJ do período de 1º/01/2004 a 30/06/2005, mas o auto de infração se refere a multa isolada por compensação indevida da CSL;

- é possuidora de apólices da dívida pública dos Estados Unidos do Brasil, autênticas, que foram encaminhadas à SRF acompanhadas do laudo de autenticidade elaborado por perito qualificado, o que atesta a certeza dos títulos; além disso, as apólices também foram instruídas com laudo de avaliação, o que confere liquidez aos títulos, e representam um crédito da recorrente contra a União;

- apesar de toda a comprovação, os autuantes consideraram tais compensações indevidas;
- o art. 156 do Código Tributário Nacional - CTN dispõe que tanto o pagamento como a compensação são formas de extinção do crédito tributário;
- o art. 170 do CTN dispõe que poderão ser compensados os créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública;
- uma lei ordinária não pode limitar a compensação dos créditos tributários, visto que o art. 170 do CTN, lei complementar, permite a compensação com qualquer tipo de crédito do contribuinte, exigindo somente os requisitos de certeza e liquidez;
- fica amplamente demonstrado que é perfeitamente possível a compensação de tributos com títulos da dívida pública, pois existe lei que autoriza a SRF a homologá-la, diferentemente do alegado pela Seção de Orientação e Análise Tributária da DRF/Vitória;
- a doutrina reconhece a permissão do uso de títulos da dívida pública para pagamento de tributos;
- todos os títulos da dívida pública, inclusive os da recorrente, são recepcionados pela lei como forma de pagamento, conforme estabelecem o art. 5º do Decreto 19.412, de 19/11/1930; o art. 5º, § 4º, do Decreto-lei 2.376, de 25/11/1987; o art. 6º da Lei 10.179/2001;
- deve ser suspensa a exigibilidade do crédito tributário enquanto não for homologada a compensação e/ou pagamento, conforme art. 151, III, do CTN;
- os autuantes não respeitaram o princípio da ampla defesa, ao se insurgirem contra as apólices sem aguardar o julgamento dos recursos;
- a recorrente teve ferido seu direito constitucional da ampla defesa, que não pôde elaborar adequadamente, uma vez que seus recursos e impugnações administrativas, que têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, encontram-se pendentes de julgamento;
- por esse motivo, o auto de infração ora impugnado deve ser declarado nulo;
- a multa de 75% imposta pela Lei 10.833/2003 tem caráter confiscatório e ofende às disposições contidas no art. 150, IV, da Constituição Federal - CF, porque interfere no exercício da livre iniciativa privada, consagrada no art. 170 da CF; e
- não houve infração tributária, mas, ainda que houvesse, a multa deve ser relevada, pelo motivos já aduzidos e pelo fato de a recorrente haver agido de boa-fé, conforme corroboram citações jurisprudenciais.

Por fim, pede a nulidade ou a improcedência do auto de infração e o arquivamento do processo administrativo.

DA DECISÃO DA DRJ e DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Julgada a impugnação pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento – Rio de Janeiro/RJO – I, que, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, sendo considerada não declarada a compensação dos títulos da dívida pública com os débitos informados em DCFT, de modo que tal discussão já se esgotara administrativamente, sendo cabível a aplicação da multa isolada pela compensação indevida.

Acentua acórdão *a quo* que a multa isolada ora discutida decorre das indigitadas compensações, objeto de despachos decisórios exarados nos processos nºs 11543.000700/2004-15 e 11543.000701/2004-60. Em sua decisão, a DRF/Vitória não homologou a compensação de débitos declarados em DCTF com títulos da dívida pública. Sendo assim, o mérito quanto à possibilidade de se utilizar os títulos em questão já foi resolvido no âmbito dos citados processos.

O acórdão é ementados nos seguintes termos:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2004, 2005

Ementa: MULTA ISOLADA. DÉBITOS DE CSLL. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA COM TÍTULOS PÚBLICOS.

Incabível a discussão quanto à possibilidade de compensação de títulos de dívida pública com débitos informados em DCTF em sede de impugnação de lançamento de multa isolada por compensação indevida, visto que a compensação já foi discutida no processo próprio e lá não foi homologada. No mérito, mantém-se a multa isolada.

Em 30/10/2006, a recorrente toma conhecimento do acórdão em comentário. Em 23/11/2006 interpõe recurso em face do decisório da DRJ/RIO I, em que a recorrente basicamente reitera as alegações expostas em sua peça impugnatória, requerendo a improcedência do auto de infração e o arquivamento do processo administrativo.

É o relatório.



Voto

Conselheiro – MARCOS SHIGUEO TAKATA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele, pois, conheço.

Em sede de preliminar de nulidade, a recorrente acentua agressão ao direito de ampla defesa e ao contraditório, no lançamento da multa em dissídio, porquanto o julgamento das impugnações e recursos da recorrente, sobre a não homologação das compensações por ela declaradas, não foi levado a termo.

A alínea “c” do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, incluída pela Lei 11.051/04, considera não declarada a compensação, cujo crédito seja título público:

Art. 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 nº 10.637, de 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 nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

§ 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 nº 10.833, de 2003)

(...)

§ 9º. É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

*d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado;
ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

(...)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

O art. 74, § 3º, da Lei 9.430/96, com a redação da Lei 10.833/03 e da Lei 11.054/04, prevê as hipóteses em que são vedadas as compensações, mediante o regime estabelecido por esse artigo, *i.e.*, por declaração de compensação.

Compensação “não declarada” distingue-se de hipóteses em que as compensações são vedadas mediante declaração de compensação. A compensação “não declarada” é *plus* em relação a vedação de compensação por declaração. Naquela, sequer há ocasião para a discussão administrativa mediante manifestação de inconformidade e recurso, como é expreso o art. 74, § 13, da Lei 9.430/96, com a redação da Lei 11.054/04.

Mais. *Ainda* que se diga que a compensação pretendida se precipitara *antes* da vigência da Lei 11.051/04, a recorrente, no caso, sequer apresentou declarações de compensação. Simplesmente pretendeu compensar crédito mediante notificações extrajudiciais (e informando tais compensações em DCTF's).

Não utilizou a recorrente, pois, o meio previsto em lei para a compensação – o que equivale a *compensação não declarada*.

Por conseguinte, não se há de falar em ofensa ao direito de ampla defesa e ao contraditório, nos autos do presente processo.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade suscitada.

Passo ao exame do mérito.

O art. 6º da Lei 10.179/01, invocado pela recorrente, prevê que os títulos da dívida pública referidos no art. 2º dessa lei terão poder liberatório para pagamento de qualquer tributo federal:

Art. 6º. A partir da data de seu vencimento, os títulos da dívida pública referidos no art. 2º terão poder liberatório para pagamento de qualquer tributo federal, de responsabilidade de seus titulares ou de terceiros, pelo seu valor de resgate.

Os títulos da dívida pública mencionados no art. 2º são as LTN, as LFT e as NTN (sem restrições de série e subséries, desde que relativas aos do art. 1º) e outros certificados qualificados no ato de emissão, conforme o parágrafo único do art. 2º:

Art. 1º. Fica o Poder Executivo autorizado a emitir títulos da dívida pública, de responsabilidade do Tesouro Nacional, com a finalidade de:

I - prover o Tesouro Nacional de recursos necessários para cobertura de seus déficits explicitados nos orçamentos ou para realização de operações de crédito por antecipação de receita,

respeitados a autorização concedida e os limites fixados na Lei Orçamentária, ou em seus créditos adicionais;

II - aquisição pelo alienante, no âmbito do Programa Nacional de Desestatização - PND, de que trata a Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, de bens e direitos, com os recursos recebidos em moeda corrente ou permuta pelos títulos e créditos recebidos por alienantes;

III - troca por Bônus da Dívida Externa Brasileira, de emissão do Tesouro Nacional, que foram objeto de permuta por dívida externa do setor público, registrada no Banco Central do Brasil, por meio do "Brazil Investment Bond Exchange Agreement", de 22 de setembro de 1988;

IV - troca por títulos emitidos em decorrência de acordos de reestruturação da dívida externa brasileira, a exclusivo critério do Ministro de Estado da Fazenda;

V - troca, na forma disciplinada pelo Ministro de Estado da Fazenda, o qual estabelecerá, inclusive, seu limite anual, por títulos emitidos em decorrência de acordos de reestruturação da dívida externa para utilização em projetos voltados às atividades de produção, distribuição, exibição e divulgação, no Brasil e no exterior, de obra audiovisual brasileira, preservação de sua memória e da documentação a ela relativa, aprovados pelo Ministério da Cultura, bem como mediante doações ao Fundo Nacional da Cultura - FNC, nos termos do inciso XI do art. 5º da Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991;

VI - permuta por títulos do Tesouro Nacional em poder do Banco Central do Brasil;

VII - permuta por títulos de responsabilidade do Tesouro Nacional ou por créditos decorrentes de securitização de obrigações da União, ambos na forma escritural, observada a equivalência econômica;

VIII - pagamento de dívidas assumidas ou reconhecidas pela União, a critério do Ministro de Estado da Fazenda; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.181-45 de 2001)

IX - assegurar ao Banco Central do Brasil a manutenção de carteira de títulos da dívida pública em dimensões adequadas à execução da política monetária. (Incluído pela Lei nº 11.803, de 2008)

Parágrafo único. Os recursos em moeda corrente obtidos na forma do inciso II deste artigo serão usados para:

I - amortizar a Dívida Pública Mobiliária Federal de emissão do Tesouro Nacional;

II - custear programas e projetos nas áreas da ciência e tecnologia, da saúde, da defesa nacional, da segurança pública e do meio ambiente, aprovados pelo Presidente da República.



Art. 2º. Os títulos de que trata o caput do artigo anterior terão as seguintes denominações:

I - Letras do Tesouro Nacional - LTN, emitidas preferencialmente para financiamento de curto e médio prazos;

II - Letras Financeiras do Tesouro - LFT, emitidas preferencialmente para financiamento de curto e médio prazos;

III - Notas do Tesouro Nacional - NTN, emitidas preferencialmente para financiamento de médio e longo prazos.

Parágrafo único. Além dos títulos referidos neste artigo, poderão ser emitidos certificados, qualificados no ato da emissão, preferencialmente para operações com finalidades específicas definidas em lei.

De se ver que entre os títulos que a Lei 10.179/01 conferiu poder liberatório para pagamento de tributos federais não se incluem os empregados pela recorrente, eis que aquela lei só se refere a LTN, LFT e NTN e outros certificados qualificados no ato de emissão, conforme o parágrafo único do art. 2º da Lei 10.179/01. As apólices da recorrente são as emitidas no início do século XX (1922).

Nem se diga que não importa a denominação, para fins do invocado art. 6º da Lei 10.179/01, pois o que este preceito legal previu foi o poder liberatório dos títulos emitidos como LTN, LFT e NTN, ou dos certificados qualificados conforme o parágrafo único do art. 2º dessa lei. Noutras palavras, para o ditame legal em questão, importou a data de emissão de tais títulos ou certificados, pois, conforme essa data, os títulos serão denominados de LTN, LFT e NTN, ou os certificados qualificados nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 10.179/01.

Vale observar que o art. 5º do Decreto-lei 2.376/87, também citado pela recorrente, autorizou a criação de um título público federal específico a partir de então: a LFT, título criado e emitido exclusivamente sob a forma escritural. E esse art. 5º do Decreto-lei 2.376/87 foi revogado, exatamente pela Lei 10.179/01 (por seu art. 11).

Para além disso, o art. 3º c/c o art. 12, do Decreto-lei 267/67 previu prazo de 6 meses para apresentação de títulos públicos, conforme regulamentação do Conselho Monetário Nacional, findo o qual se considerava prescrita a dívida naqueles incorporada.

De mais a mais, é de se ver que a alínea “c” do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, incluída pela Lei 11.051/04, considera não declarada a compensação, cujo crédito seja título público (retrotranscrito).

Poderia até ser discutido se a alínea “c” do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, incluída pela Lei 11.051/04, revogou ou não o art. 6º da Lei 10.179/04.

Argumento contrário à revogação seria o de que esse cuida de norma específica e que o primeiro dispositivo acomoda norma geral (art. 2º, § 2º, do Decreto-lei 4.657/42 – Lei de Introdução ao Código Civil). Argumento favorável à revogação seria o de que o primeiro dos preceitos teria regulado inteiramente a matéria, resultando daí a revogação do último preceito citado (art. 2º, § 1º, do Decreto-lei 4.657/42).

Todavia, não é isso que se encontra em jogo.

As apólices da recorrente não se incluem entre os títulos versados pelo art. 2º da Lei 10.179/01 – cuidam-se de apólices emitidas no início do século XX, como já dito, sem prejuízo do que já disse sobre o Decreto-lei 2.376/87 e o Decreto-lei 267/67.

Além disso, sequer a recorrente apresentara declaração de compensação.

E, nesse passo, impõe-se registrar que a este órgão julgado é vedada a apreciação de constitucionalidade de lei, conforme a Súmula nº 2 do 1º Conselho de Contribuintes (aplicável *ex vi* do art. 2º da Portaria MF 41/09):

Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

O lançamento se aperfeiçoou em 10/02/2006 (fl. 10). Mas ele se refere a fatos jurídico-tributários (infrações) concretizados entre março de 2004 a junho de 2005 (fls. 4 e 5).

A dicção original do art. 18 da Lei 10.833/03 é a seguinte:

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.

§ 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 nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 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.

§ 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.

A Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, trouxe inovações ao art. 18 da 10.833/03, que passou a ostentar 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. (Redação dada pela Lei nº 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 nº 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 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)

§ 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. 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.

Por sua vez, o § 4º do art. 18 da Lei 10.833/03 teve sua redação alterada pela Lei 11.196, de 22/11/05, o qual acresceu o § 5º àquele artigo:

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

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. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Ao tempo da vigência das Leis 10.833/03, 11.051/04 e 11.196/05, a redação do art. 44, caput, I e II era a seguinte:

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.

A redação atual do art. 18 da Lei 10.833/03, com as alterações processadas pela Lei 11.488/07 não prevê multa menos gravosa para a hipótese em discussão:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 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 nº 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 I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 3º. Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

§ 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 o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 5º. Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas nos §§ 2º e 4º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

A redação do art. 44, caput, I e II, da Lei 9.430/96, com a redação da Lei 11.488/07 é a seguinte:

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.*

Disso tudo, extraio as seguintes conclusões.

Primeira: a conduta da recorrente se insere na hipótese do art. 18 da Lei 10.833/03, à luz de sua dicção original. Compensação considerada “não declarada” é mais do que o crédito não ser passível de compensação em sentido estrito. Sem dúvida que em matéria punitiva, a interpretação não pode ser dilargada, ou mais, a interpretação deve ser restrita.

Mas o art. 74, *caput*, da Lei 9.430/96, com a redação da Lei 10.637/02, já dispunha que o crédito passível de compensação é aquele relativo a tributo administrado pela Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento. A *contrario sensu*, o art. 74, *caput*, em questão veda a compensação de crédito de outra origem. Não vejo como se possa afastar a conclusão de que a hipótese, portanto, configura crédito “não passível de compensação por expressa disposição legal”, prevista no *caput* do art. 18 da Lei 10.833/03.

Não fosse por isso, a *conduta* da recorrente ainda tipifica a hipótese igualmente prevista no *caput* do art. 18 de compensação indevida pelo fato “de o crédito ser de natureza não tributária”.

Segunda: o art. 18, §§ 2º e 4º, da Lei 10.833/03 com a redação da Lei 11.051/04 institui pena mais exasperada ao caso em discussão, de modo que não é aplicável aos fatos jurídico-tributários ocorridos até 30/12/04.

Terceira: o art. 18, § 4º, I, da Lei 10.833/03 com a dicção da Lei 11.196, de 22/11/05, institui penalidade menos severa em relação à redação dada pela Lei 11.051/04, de modo que é aplicável à hipótese vertente, mesmo em relação a fatos jurídico-tributários anteriores à Lei 11.196/05, pelo princípio da retroatividade benigna em matéria punitiva.

Quarta: a pena prevista na redação original do art. 18 da Lei 10.833/03 e a prescrita pela Lei 11.196/05 são as mesmas para o caso em dissídio.

Quinta: a pena prescrita para a hipótese em discussão, segundo as alterações processadas pela Lei 11.488/07 ao art. 18, § 4º, da Lei 10.833/03, não é nem mais nem menos severa (é igual) que a pena conforme a conclusão quarta supra.

Em resumo:

- a) a conduta da recorrente tipifica o art. 18 da Lei 10.833/03 em sua redação original, em relação aos fatos infracionais perpetrados antes da vigência da Lei 11.051/04;
- b) a conduta da recorrente tipifica o art. 18 da Lei 10.833/03 na dicção dada pela Lei 11.051/04, quanto aos fatos infracionais praticados a partir de sua vigência;
- c) é *aplicável* a pena prescrita pelo art. 18, § 2º, da Lei 10.833/03, na sua *redação original*, ou a prescrita pelo art. 18, § 4º, I, dessa lei, com a *redação dada pela Lei 11.196/05*, ou a prescrita pelo art. 18, § 4º, da lei em comentário, *com a redação dada pela Lei 11.488/07* (em todas as dicções, a pena é a mesma). Não é aplicável a pena prevista no art. 18, § 4º, da Lei 10.833/03 com a dicção da Lei 11.051/04, por ser mais gravosa.

Sobre a alegação de boa-fé da recorrente, impende observar que sua conduta foi no mínimo temerária, ao fazer *tabula rasa* do procedimento para a compensação previsto na legislação tributária, sem se socorrer ao Judiciário para questionar o procedimento prescrito pela legislação.

E, nessa linha, o art. 136 do CTN prevê que independe da intenção do agente a responsabilidade por infrações da legislação tributária, salvo disposição em contrário da lei (este não é o caso).

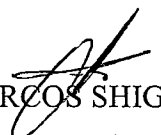
Quanto à irresignação da recorrente sobre o *quantum* da multa, articulando ser ela confiscatória, trata-se de questão que escapa à apreciação deste órgão julgador, em face da Súmula nº 2 do 1º Conselho de Contribuintes (já transcrito antes).

Por tudo isso, não há porque se rechaçar o lançamento exarado com a aplicação da multa de 75%.

Sob essa ordem de considerações e juízo, rejeito a preliminar de nulidade e nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 17 de junho de 2009.


MARCOS SHIGUEO TAKATA

