



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

Processo nº 15586.000034/2006-31
Recurso nº 266.880 De Ofício
Acórdão nº **1402-00.467 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de fevereiro de 2011
Matéria AÇÃO FISCAL. PENALIDADES ISOLADAS
Recorrente 3a. TURMA DA DRJ JUIZ DE FORA - MG
Recorrida VERYCOM COMERCIAL LTDA

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Anos-calendário: 2004; 2005

MULTA ISOLADA. RETROATIVIDADE BENIGNA. Por força do princípio da retroatividade benigna, é incabível a imposição da multa de ofício isolada, aplicada em face de não terem sido homologadas compensações, quando não se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, conforme determina a nova redação dada ao "caput" do art. 18 da Lei nº 10.833/03, posteriormente alterado pela Lei nº 11.488/07.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausentes momentaneamente os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Viviani Aparecida Bacchmi.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Viviani Aparecida Bacchmi, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

A 3ª. TURMA DA DRJ JUIZ DE FORA – MG, com fulcro no artigo 34 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou improcedente a exigência formalizada contra VERYCOM COMERCIAL LTDA.

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em desfavor da contribuinte acima identificada, no montante de R\$ 7.681.652,13 (sete milhões e seiscentos e oitenta e um mil e seiscentos e cinquenta e dois reais e treze centavos de real), a título de multa isolada.

Conforme Relatório de Encerramento de Ação Fiscal, constante de fls. 54/69, a exigência tributária teve como suporte os seguintes fatos:

- Foram constatadas diferenças entre os valores informados pela pessoa jurídica em DCTF e os pagamentos registrados nos arquivos eletrônicos da Receita Federal;

- As diferenças justificar-se-iam pela informação, consignada nas respectivas DCTF's, de vinculação dos tributos e contribuições apurados como devidos à compensação autorizada por processo judicial cujo nº de protocolo não foi declarado;

- A interessada apresentou seguidas notificações extrajudiciais ao Delegado da Receita Federal em Vitória requerendo as mesmas compensações já informadas nas DCTF's que apresentou. Requereu ainda, com base no art 151, inciso III do CTN, que fosse suspensa a exigibilidade dos débitos compensados;

- **O direito creditório pleiteado decorreria, segundo as notificações formalizadas, de apólices da Dívida Pública da República dos Estados Unidos do Brasil que teriam sido emitidas no início do século passado** e cujo valor atualizado de 1910 a 2003 seria, conforme laudo apresentado - (fl. 59), de R\$ 5.708.783,66.

Instada a manifestar-se acerca das notificações extrajudiciais, a Procuradoria da Fazenda Nacional emitiu Parecer, cujas conclusões apontam para a ilegalidade da compensação pretendida. Dentre as referidas conclusões, consta, em suma, que :

A notificação extrajudicial não é o instrumento adequado para que se proceda à compensação tributária. Não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário;

O título que, segundo a interessada, balisa o crédito por ela pleiteado, data do início do século passado e encontra-se prescrito. Por consequência, não possui valor econômico, além de ser incerto, ilíquido e inexigível. Afirma que, "sendo os títulos do início do século, não têm cotação em bolsa, conforme exige a lei (art 11, II, in fine, Lei 6.830/80), não apresentando valor econômico apreciável e de fácil aceitação, tanto mais, porquê não sujeito à correção monetária, (não prevista em lei à

época de sua expedição), não havendo forma ou critério seguro para proceder à sua avaliação, se for o caso".

Com base nos fatos expostos, foram formalizados procedimentos de ofício relativos ao Pis, Cofins, IPI, CSLL e IRPJ, todos fundamentados em falta de recolhimento e compensação indevida.

Inconformada com a exigência formalizada, a interessada apresentou a impugnação de fls 13/30, na qual alega que:

- os auditores estão equivocados ao relatarem que referidas compensações sejam indevidas, posto que as mesmas são realizadas com apólices da dívida pública, que foram certificadas quanto à autenticidade e foram devidamente avaliadas por perito competente para tanto. Nestes termos, a integralidade do montante cobrado mediante a peça punitiva ora atacada não deve ser carregada aos cofres públicos. Daí, resta evidente que a pretensa exigência fiscal não deve ser levada a efeito e, conseqüentemente, o lançamento deve ser cancelado e arquivado o respectivo processo administrativo;

- 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, também foram instruídas com laudo de avaliação, o que confere liquidez aos títulos, e representam um crédito da interessada 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. 368 do Código Civil - CC prevê o instituto da compensação e o direito brasileiro filiou-se à teoria francesa, pela qual a compensação se opera por força de lei, mesmo contra a vontade do credor;

- 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;

- o art. 1º do Decreto nº 2.138/1997 também autoriza a compensação (*de créditos com débitos*),

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;

- o art. 162, II, do CTN admite o pagamento de tributo em papel selado, ou seja, documento que contenha o selo ou a chancela governamental, o que é o caso da apólice da dívida pública;
- todos os títulos da dívida pública, inclusive os da interessada, são recepcionados pela lei como forma de pagamento, conforme estabelecem o art. 5º do Decreto nº 19.412, de 19/11/1930; o art. 5, § 4º do Decreto-lei nº 2.376, de 25/11/1987; o art. 6º da Lei nº 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 interessada 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 nº 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 interessada 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.

A decisão recorrida está assim ementada:

MULTA ISOLADA. RETRO ATIVIDADE BENIGNA. Por força de nova disposição legal e do princípio da retroatividade benigna, é incabível a imposição da multa de ofício isolada, aplicada em razão de não- homologação das compensações na falta de comprovação quando não se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, conforme determina a nova redação dada ao "caput" do art. 18 da Lei nº 10.833/03, posteriormente alterado pela Lei nº 11.488/07.

Lançamento Improcedente

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso de ofício preenche os requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Em litígio a exigência, mediante auto de infração, de multa isolada decorrente de compensação de débitos declarados em DCTF com créditos relativos a títulos da dívida pública, considerada indevida pela DRF de origem.

A DRJ julgou improcedente o lançamento da multa pelos seguintes fundamentos:

No âmbito do presente processo, cabe somente a discussão quanto à pertinência dos valores das multas, visto que o valor do principal não pode ser atacado. E, nesse sentido, a interessada não teceu argumentos de mérito.

Por fim, a interessada argumenta que agiu de boa-fé, razão pela qual não pode ser penalizada, e juntou jurisprudência.

Em que pesem suas razões, a responsabilidade por infrações tributárias abstrai a intenção do agente, de acordo com o art. 136 do CTN.

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Contudo, a infração apontada no lançamento de ofício, "**MULTAS ISOLADAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO**", tem fulcro legal no art. 18 da Lei n.º 10.833/03 e no art. 18 da Lei n.º 10.833/03 da redação dada pelo art. 25 da Lei n.º 11.051/04. Esse dispositivo legal foi novamente alterado pela Medida Provisória n.º 351, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007, nos seguintes termos:

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 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 n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964.

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) (Vide Medida Provisória n.º 351, de 2007)

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 15 de junho de 2007)

A Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, manteve integralmente o disposto na MP nº 351/2007. Resta claro, então, que com a nova redação do art. 18 da Lei nº 10.833/03 não subsiste mais a penalidade aplicada no presente lançamento de ofício, tendo em vista não se tratar de imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, pois, como comprovado nos autos do processo, as apólices da dívida pública são autênticas.

Assim, tratando-se de ato não definitivamente julgado, por força do princípio da retroatividade benigna versado no art. 106 do CTN, deve ser afastada a "multa isolada - multa de ofício" exigida, na medida que o mesmo não se trata de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Ante o exposto, **voto** por considerar **improcedente** a exigência consubstanciada no Auto de Infração de fl. 15, **eximindo** a contribuinte da multa isolada aplicada no valor nele consignado.

Verifica-se pela análise dos fundamentos acima transcritos que a decisão recorrida não merece reparos, haja vista que o lançamento foi efetuado na vigência da redação original do art. 18 da Lei 10.833/03 e com redação dada pelo art. 25 da lei 11.051/04 (fl. 05), tendo sido aplicada a multa de 75%, sem a acusação de fraude no procedimento do contribuinte e também pelo fato de tais compensações simplesmente não terem sido homologadas, consoante expresso no auto de infração (fl.5) e no termo de verificação fiscal.

Em que pese a existência de julgados deste Conselho no sentido de que a penalidade é aplicável mesmo após a vigência da Lei 11.041/04, à exemplo do acórdão 101-96598, O entendimento predominante neste Conselho é de que multa não deixou de ser cabível. Nesse sentido, cite-se o acórdão 204-03.349, proferido em 5/8/2008 pela 4ª. Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes:

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MULTA DE OFÍCIO ISOLADA SOBRE OS DÉBITOS NÃO COMPENSADOS LANÇADA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.051/2004. AUSÊNCIA DE FALSIDADE NA DECLARAÇÃO. DESCABIMENTO. Com a edição da Lei nº 11.488/2007, a multa isolada sobre débitos que o contribuinte comunica ter compensado, prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, somente se aplica se configurada falsidade na declaração entregue ou se a compensação for considerada não declarada nos termos do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, introduzido pela Lei nº 11.051/2004. Esta última somente se aplica às declarações entregues após 29 de dezembro de 2004, data em que entrou em vigor o art. 25 da Lei nº 11.051, que a prevê.

Nessa mesma linha, o acórdão 201.81188 de 05/06/2008, assim ementado.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. RETROATIVIDADE BENIGNA. A 'multa isolada por compensação indevida' somente é aplicável,

no caso de compensação indevida, se houver falsidade da Declaração de Compensação, em face do disposto no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, aplicando-se tal norma retroativamente às multas anteriormente aplicadas e não julgadas definitivamente em função do princípio da retroatividade benigna.

Cite-se também o acórdão 108-09461 de 18/10/2007, cuja ementa expressa:

MULTA DE OFÍCIO. FATO QUE DEIXOU DE SER CONSIDERADO INFRAÇÃO POR LEI POSTERIOR. RETROATIVIDADE BENIGNA. Aplica-se retroativamente a lei (Lei nº 10.833/01) que tenha limitado a aplicação de multa de ofício, relativamente à compensação, aos casos de dolo, fraude ou simulação. Lançamento parcialmente procedente.

Merece destaque o acórdão 107-09.056, de 24/05/2007, que à unanimidade de votos, cancelou multa de ofício aplicada em situação similar à dos presentes autos. Nos fundamentos do voto condutor, da lavra do ilustre conselheiro Jayme Juarez Grotto, colhe-se as seguintes razões de decidir:

“No entanto, em face do artigo 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, que veio determinar que, nos casos de compensação indevida, a multa de ofício se aplica unicamente 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, que não é o caso dos autos, deve ser cancelada a multa aplicada, em face da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, “c” do CTN.”

Por todo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza