



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

Processo n° 15983.000306/2006-11
Recurso n° 507.370 Voluntário
Acórdão n° **1302-00.707 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 4 de agosto de 2011
Matéria IRPJ - MULTA ISOLADA
Recorrente TERMAQ TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÃO CIVIL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1997

Ementa:

Multa Isolada. Compensação.

Deve ser reduzida a multa isolada aplica em função de alteração legislativa posterior ao lançamento, mesmo que a Medida Provisória que veiculou a alteração benéfica ao contribuinte tenha perdido vigência posteriormente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, , Por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente. e relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello , Wilson Fernandes Guimarães, Daniel Salgueiro da Silva, Eduardo de Andrade, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira e Irineu Bianchi

Relatório

Contra a empresa em epígrafe foi lavrado o auto de infração de fls. 04/05, para constituição de crédito tributário relativo à multa isolada, em razão de compensação indevidamente efetuada pelo sujeito passivo.

No Termo de Termo de Constatação Fiscal (fls. 06/08), parte integrante do auto de infração, são relatadas detalhadamente as razões pelas quais a unidade de competência originária considerou não declaradas as compensações.

As disposições legais encontram-se descritas no auto de infração.

Em 13/09/2006, a interessada tomou ciência do auto de infração (fl. 57) e, em 29/09/2006, apresentou defesa (fls. 62/70), resumidamente, nos seguintes termos:

- Respalhada pelo artigo 170 do Código Tributário Nacional, a Lei 9.430/1996 possibilitou ao sujeito passivo a utilização do crédito, mediante compensação com débitos próprios e de quaisquer espécies de tributos, desde que administrados pela Receita Federal. A partir daí, vieram outras legislações permissivas do direito de realizar a compensação (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e IN SRF 21/1997 e 210/2002), todas garantidoras do direito do contribuinte de compensar seus créditos.

- A escritura pública ou instrumento particular de cessão de direitos creditórios, emitidos em razão de ação expropriatória, são legalmente e comumente apresentadas para demonstrar a “propriedade” de direitos e conseqüentemente noticiam uma cessão de direitos.

- A impugnante e terceira pessoa participaram de negócio jurídico bilateral, consistente na cessão de direitos creditórios decorrentes de ação expropriatória, a qual já tem o condão de Execução do julgado, vez que o direito à indenização aos expropriados é líquido e certo.

- A Receita Federal tem punido os contribuintes que tenham pago seus débitos tributários de outra forma que não seja em dinheiro, com a aplicação de multa de 75% sobre o valor do tributo, mesmo nos casos em que os débitos foram objeto de compensação e que estejam “sub judice” na esfera administrativa.

- Tais multas são abusivas porque violam os princípios da capacidade contributiva e do não confisco, além disso, o procedimento adotado ofende os princípios fundamentais do processo administrativo fiscal, elencados no artigo 2º da Lei 9.784/1999.

- É cediço que, a partir do indeferimento pela unidade administrativa já se inicia o processo de cobrança, sem ao menos respeitar o direito do contribuinte de ampla defesa, acarretando danos irreparáveis como a negativa da CND e impedimento de participação em licitações.

- O artigo 151 do Código Tributário Nacional determina que não se pode molestar o contribuinte na tentativa de receber o montante compensado enquanto não houver o trânsito em julgado do processo administrativo em que se discute ser devido a restituição ou o ressarcimento pleiteado.

A DRJ decidiu:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. MULTA ISOLADA.

Aplica-se multa isolada sobre débitos objeto de compensação considerada não declarada, nas hipóteses previstas no inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de constitucionalidade ou legalidade de norma é atribuição do Poder Judiciário, não cabendo, em sede de julgamento administrativo, proceder a tal exame a fim de afastar a aplicação de lei corretamente inserida no ordenamento, salvo nas hipóteses legalmente previstas.

Cientificada do acórdão DRJ em 09/06/2009, apresentou recurso voluntário em 08/08/2009.

Em seu recurso alega:

- que há nulidade do lançamento por violação ao art. 10 do Decreto 70235, pois quando do lançamento o art. 44 da Lei 9430 havia sido alterada pelo art. 18 do MPV 303 de 29/06/2006, prevendo multa de 50% para a situação descrita nos autos, sendo que o lançamento aplicou multa de 100%;

- que a Lei 11.488/2007 prevê a aplicação de multa em dobro, mas tal lei não pode retroagir para alcançar fatos pretéritos;

- que não houve a práticas das infrações previstas nos art. 71 a 73 da Lei 4502/64 e que isso também não foi alegado pela fiscalização;

- que, em 03/08/2006 (antes da autação) ingressou nos autos do processo administrativo 10845000746/2005-58 com pedido de desistência das compensações efetuadas, uma vez que pretendia ingressar com pedido de parcelamento dos débitos oriundos de tais compensações;

- que ingressou com o pedido de parcelamento de todos os tributos objeto das compensações não homologadas

Voto

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Início pela análise da arguição de nulidade feita pela recorrente.

Afirma a recorrente:

“ A presente autuação fora efetuada em 04/09/2006, constando como enquadramento legal da mesma o artigo 18 da Lei 10.833/03 com redação dada pelo artigo.11.051/2004, in 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 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.

§ 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. (grifamos)

Ao tratar das alíquotas a serem aplicadas para a apuração da multa isolada, o § 4º do artigo 18 da Lei 10833/2003 remete ao instituído pelo inciso I (75% para os casos de falta de pagamento etc) e II (150% para os casos de evidente intuito de fraude) do caput do artigo 44 da Lei 9.430/96, in verbis:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº351, de 2007)

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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº351, de 2007)

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. (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº351, de 2007)

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas: (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

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

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;

Ocorre que na época da autuação (setembro/2006) o artigo 44 da Lei 9.430/96, havia sido alterado pelo artigo 18 da MPV 303 de 29/06/2006, passando por esta razão a vigorar com a seguinte redação:

Art. 18. O art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

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

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II- de cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

Tendo em vista que nem a autuação, nem o acórdão recorrido fazem qualquer menção a hipótese prevista no § 2º do artigo 44 da Lei 9.430/96, pode-se concluir que a alíquota a ser utilizada para a pretensa aplicação de multa isolada deveria ser aquela prevista no inciso II do caput do artigo 44 da Lei 9430/96, qual seja de 50%.

13. Ocorre que pela simples análise dos demonstrativos anexos ao Auto de infração pode-se verificar que a multa isolada cobrada no presente processo é exatamente o mesmo valor das compensações tidas por não declaradas nos autos do Processo Administrativo 10845.000746/2005-58.

Conclui-se então que o que se cobra através do presente Auto de Infração é multa isolada no percentual de 100% sobre os valores indevidamente compensados, o que não está previsto na legislação utilizada como fundamentação do presente processo, posto que a mesma prevê a aplicação de multa no percentual de 50%.

15. Desta maneira, tendo em vista o flagrante erro cometido pela Administração Pública ao autuar o recorrente com fulcro em

legislação que na época da autuação havia sido extirpada do mundo jurídico pela MPV 303/2006 e que a alíquota de 100% sobre as compensações não declaradas, aplicada para o cálculo da multa isolada que se pretende cobrar não está prevista na legislação que rege a matéria, resta clara a nulidade do presente processo, devendo a mesma ser decretada por estes nobres julgadores o que desde já se requer.

Verifico que a base legal do lançamento da multa isolada foi o art. 18 da Lei 10833, abaixo transcrita:

*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)** (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)*

*§ 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) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)*

A MPV 303 de 2006 prescreveu:

O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

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

I- de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II- de cinqüenta 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 será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º, serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II- apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.

Somente a Lei 11.488 de 2007 deu a redação abaixo ao § 2º do art. 18 da Lei 10833:

§ 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)

Embora possa parecer involuntária a mudança, a verdade é que a multa que deveria ser aplicada no momento do lançamento era de 50 %, conforme o disposto no art. 18 da Lei 10833, que previa o percentual prescrito no inciso II do art. 44 da Lei 9430, que à época era de 50%. Foi a Lei 11488 de 2007 que alterou o percentual de multa a ser aplicado para o previsto no inciso I do art. 44.

Poderia se argumentar que a MPV 303 perdeu sua eficácia, conforme o ato abaixo transcrito:

ATO DO PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL Nº 57, DE 2006

O PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL, nos termos do § único do art. 14 da Resolução nº 1, de 2002-CN, faz saber que a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, que "Dispõe sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social nas condições que especifica e altera a legislação tributária federal.", teve seu prazo de vigência encerrado no dia 27 de outubro do corrente ano.

Congresso Nacional, 31 de outubro de 2006 Senador

RENAN CALHEIROS - Presidente da Mesa do Congresso Nacional

No entanto, no momento da lavratura do auto de infração, setembro de 2006, a MPV estava vigente e tinha plena eficácia, produzindo efeitos até a data descrita no ato acima.

Tendo sido prescrita a multa de 50% na MPV 303 e estando esta medida vigente no momento do lançamento este era o percentual a ser aplicado.

O lançamento descreve corretamente a base legal, mas se equivoca ao aplicar o percentual, que deve ser reduzido a 50% sobre os valores indevidamente compensados.

Afasto portanto, a nulidade alegada.

Quanto ao fato de ter apresentado pedidos de desistência e parcelamento dos débitos confessados nas Dcomp's, não produz qualquer efeito em relação às multas isoladas aplicadas no presente processo.

O pedido de desistência foi protocolado após a negativa de reconhecimento do direito creditório e das compensações (26/09/2006 X 09/08/2005) e também do lançamento da multa isolada (26/09/2006 X 13/09/2006), não produzindo efeitos sobre o lançamento da multa isolada, tendo em vista que haveria redução de 40% se o parcelamento fosse da própria multa isolada e não dos débitos confessados em Dcomp e que estavam em fase de cobrança executiva e foram efetivamente parcelados

Diante do exposto, voto por afastar a nulidade alegada e reduzir a multa isolada aplicada para o percentual de 50%.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Rodrigues de Mello - Relator