



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

Processo nº 16095.000082/2007-03
Recurso nº 162188 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1401-00.347 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2010
Matéria DCOMP-Multa Isolada de 150%
Recorrentes ITALBRONZE LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO VOLUNTÁRIO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE LITÍGIO. Deve ser considerada definitiva a obrigação tributária regularmente constituída cuja matéria recorrida tenha sido objeto de renúncia expressa.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. CABIMENTO. A multa isolada de que trata o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, é aplicável aos casos de compensação considerada não-declarada em que o crédito não se refira a tributos e contribuições administrados pela RFB.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. PERCENTUAL APLICÁVEL. A utilização de créditos que não se referiam a tributos e contribuições administrados pela RFB justifica a aplicação de multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, no percentual de 75%; a duplicação deste percentual, porém, fica restrita aos casos em que caracterizado, no lançamento, o intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Viviane Vidal Wagner.

Relatório

Trata-se de recurso ofício e voluntário, em face de Acórdão nº 05-18.647, da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

Trata o presente processo de multa de ofício isolada por compensação indevida mediante Declarações de Compensação – DCOMP, vinculadas a Pedido de Restituição de crédito resultante de “Obrigações Eletrobrás – Empréstimo Compulsório sobre o Consumo de Energia”, utilizados na quitação de valores devidos a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF, Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e Multa por Atraso na entrega de DCTF.

Ao pedido de restituição nº 10875.000784/2005-53 o contribuinte vinculou as DCOMP eletrônicas nº 16536.51314.110305.1.3.04-4907, 29020.17297.230305.1.3.04-3050, 11831.55328.140405.1.7.04-2035, 24322.16256.260405.1.3.04-2885, 24172.94416.290405. 1.3.04-1837, 22540.16888.110505.1.3.04-4049, 03442.76359.250505.1.3.04-5323, 37765. 71343.080605.1.3.04-8069, 31308.80334.290605.1.3.04-6431, 04568.91006.300605.1.3.04-4578, 21131.48215.300605.1.3.04-0059 (fls. 47/107), apreciadas em decisão juntada por cópia às fls. 36/45, dispondo o que segue:

Trata-se de Pedido de Restituição/Compensação apresentado pela empresa acima qualificada, cujos valores atingiram o montante de R\$ 1.993.766,40 (hum milhão, novecentos e noventa e três mil, setecentos e sessenta e seis reais e quarenta centavos), conforme fls. 01 e 02.

Apresenta como origem do crédito OBRIGAÇÕES ELETROBRÁS – Empréstimo Compulsório sobre o Consumo de Energia.

Não prospera a pretensão.

I – A Restituição/Compensação somente é cabível entre créditos e débitos relativos a tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal o que não ocorre em relação ao postulado no processo.

A Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, instituidora da Obrigação de que, a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará “Obrigações da Eletrobrás”, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12% (doze por cento) ao ano,

correspondente a 15% (quinze por cento) no primeiro exercício e 20% (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas e que denominou essa obrigação como “empréstimo” (parágrafo primeiro do Art. 4o) – não consignou em seu texto, que esse “empréstimo” ou “empréstimo compulsório” respaldado no Art. 1o do Decreto-Lei nº 1.512/76, - seria administrado pela Secretaria da Receita Federal.

Por seu turno o Decreto nº 68.419, de 25 de março de 1971, que “Aprovou o Regulamento do Imposto Único sobre Energia Elétrica, Fundo Federal de Eletrificação, Empréstimo Compulsório em favor da Eletrobrás, Contribuição dos novos Contribuintes e Coordenação dos Recursos Federais vinculados a obras e serviços de energia elétrica e que alterou o Decreto nº 41.019 de 26 de fevereiro de 1957” dispôs nos seus arts. 48 a 51, Título III:

Art. 48 O empréstimo compulsório em favor da ELETROBRÁS, exigível até o exercício de 1973, inclusive, será arrecadado pelos distribuidores de energia elétrica aos consumidores, em importância equivalente a 35% (trinta e cinco por cento) do valor do consumo, entendendo-se este como o produto do número de quilowatts-hora consumidos, pela tarifa fiscal a que se refere o art. 5º deste regulamento.

Parágrafo único. O empréstimo de que trata este artigo não incidirá sobre o fornecimento de energia elétrica aos consumidores residenciais e rurais.

Art. 49. A arrecadação do empréstimo compulsório será efetuada nas contas de fornecimento de energia elétrica, devendo delas constar destacadamente das demais, a quantia do empréstimo devido.

Parágrafo único A ELETROBRÁS emitirá em contraprestação ao empréstimo arrecadado nas contas emitidas até 31 de dezembro de 1966, obrigações ao portador, resgatáveis em 10 (dez) anos a juros de 12% (doze por cento) ao ano. As obrigações correspondentes ao empréstimo arrecadado nas contas emitidas a partir de 1º (primeiro) de janeiro de 1967 serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, a juros de 6% (seis por cento) ao ano, sobre o valor nominal atualizado por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor e adotando-se como termo inicial para aplicação do índice de correção, o primeiro dia do ano seguinte àquele em que o empréstimo for arrecadado ao consumidor.

Art. 50. As contas de fornecimento de energia elétrica deverão trazer breve informação sobre a natureza do empréstimo, e o esclarecimento de que, uma vez quitadas, constituirão documento hábil para o recebimento, pelos seus titulares, das correspondentes obrigações da ELETROBRÁS.

Art. 51. O produto da arrecadação dos empréstimos compulsórios, verificado durante cada mês do calendário, será recolhido pelos distribuidores de energia elétrica em Agência do Banco do Brasil S.A. à ordem da ELETROBRÁS, ou diretamente à ELETROBRÁS, quando esta assim determinar, dentro dos (vinte) 20 primeiros dias do mês subsequente ao da arrecadação, sob as mesmas penalidades previstas para o imposto único e mediante guia própria de recolhimento, cujo modelo será aprovado pelo Ministro das Minas e Energia, por proposta da ELETROBRÁS.

§ 1º Os distribuidores de energia elétrica, dentro do mês do calendário em que for efetuado o recolhimento do empréstimo por eles arrecadado, remeterão à

ELETROBRÁS 2 (duas) vias de cada guia de recolhimento de que trata este artigo, devidamente quitadas pelo Banco do Brasil S.A.

§ 2º Juntamente com a documentação referida no parágrafo anterior, os distribuidores de energia elétrica remeterão à ELETROBRÁS uma das vias da guia de recolhimento do imposto único.

§ 3º Aos débitos resultantes do não recolhimento do empréstimo referido neste artigo, aplica-se a correção monetária na forma do art. 7º da Lei nº 4.347, de 16 de julho de 1964, e legislação subsequente.

Como se vê, o Decreto citado, também, não atribuiu à Secretaria da Receita Federal a administração do empréstimo. Pelo contrário, o empréstimo será recolhido à ordem da Eletrobrás e mediante guia própria de recolhimento (V. art. 51 acima). No seu art. 66, trata de restituição por intermédio da própria Eletrobrás:

Art. 66. A ELETROBRÁS, por deliberação de sua Assembléia-Geral, poderá restituir, antecipadamente, os valores arrecadados nas contas de consumo de energia elétrica a título de empréstimo compulsório, desde que os consumidores que os houverem prestado concordem em recebê-los com desconto, cujo percentual será fixado, anualmente, pelo Ministro das Minas e Energia.

§ 1º A Assembléia Geral da ELETROBRÁS fixará as condições em que será processada a restituição.

§ 2º As diferenças apuradas entre o valor das contribuições arrecadadas e das respectivas restituições constituirão recursos especiais, destinadas ao custeio de obras e instalações de energia elétrica que, por sua natureza pioneira, assim definida em ato do Ministro das Minas e Energia, sejam destituídas de imediata rentabilidade, e à execução de projetos de eletrificação rural.

§ 3º A aplicação dos recursos referidos no parágrafo anterior far-se-á a critério da ELETROBRÁS, sob a forma de auxílio aos concessionários de serviço de energia elétrica para posterior transformação em participação acionária da ELETROBRÁS a partir da data em que os empreendimentos realizados tiverem rentabilidade assegurada, ou sob a forma de financiamento, com prazos de carência e amortização e juros, previstos no artigo 43 e seus parágrafos, deste Regulamento.

No âmbito da SRF, a legislação sobre Restituição, Ressarcimento e Compensação encontra-se consolidada pelas Instruções Normativas SRF nº 600, de 2005.

A Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, que disciplina a restituição e a compensação de quantias recolhidas ao Tesouro Nacional a título de tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, a restituição de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados, estabelece:

[...]

Da exegese dos dispositivos citados depreende-se que, é de competência da Secretaria da Receita Federal:

a) os pedidos de restituição e compensação de tributos ou contribuições de sua administração, cujos recolhimentos tenham sido efetuados através de Darf (Documento único de Arrecadação de Receitas Federais) e recolhidos ao Tesouro Nacional;

b) os pedidos de restituição/compensação de tributos e contribuições que não sejam de sua competência administrativa, mas que os recolhimentos foram através de Darf e Recolhidos ao Tesouro Nacional.

No caso em tela, constata-se que os créditos pleiteados pela contribuinte, Empréstimo Compulsório à Eletrobrás – não foram recolhidos através de Darf e também nem ao Tesouro Nacional, mas sim, diretamente à Eletrobrás e juntamente com a conta/recibo de pagamento do consumo de energia elétrica.

A IN SRF 600/2005 ainda estabelece que:

[...]

O Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17/2002 estabelece:

[...]

O art. 18 da Lei nº 10.833/2003 restringiu a aplicação do artigo 90 da MP 2.158-35 a lançamento de multa isolada:

[...]

O exame da documentação apresentada revela:

- Trata-se de crédito de natureza não tributária (Obrigação ao Portador não administrada pela SRF);

- Não há informação na petição de existência de ação judicial, determinando que se compense com crédito administrado pela SRF.

Desta forma, as compensações não podem ser homologadas, e verifica-se que deve ser obedecido ao previsto na IN 600/2005 e ADI SRF nº 17/02, com o tratamento dado pelo artigo 18 da Lei nº 10.833/2003 (e art. 31 da IN SRF nº 600/2005).

Em vista do exposto, não foram verificados os cálculos efetuados, nem constatados nos sistemas das SRF os dados informados, ou avaliados a pertinência e a suficiência dos documentos anexados.

À consideração superior.

[...]

Por todo o exposto e, tendo em vista o relatório supra, que aprovo.

Resolvo indeferir o pedido de restituição e compensação postulados no processo bem como o pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Fica o contribuinte intimado a efetuar o pagamento dos débitos vinculados ao pedido de restituição/compensação ora indeferido, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência desta decisão.

Por não se referir a tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal não possui agasalho, no art. 74 da Lei 9.430/96, com alterações da Lei 10.637/2002, art. 74, Lei 10.833/2003, art. 17, descabendo manifestação de inconformidade ou recurso contra esta decisão.

[...]

Nos mesmos termos foram apreciadas as DCOMP vinculadas aos seguintes processos administrativos:

10875.001968/2005-31	referente	às	DCOMP	nº
30319.35781.300605.1.3.04-6871,			01128.960659.130705.1.3.04-7080,	
35862.30673.270705.1.3.04-0691,			30803.70299.100805.1.3.04-2723,	
29441.66652.290705.1.3.04-2464,			06285.53918.240805.1.3.04-3742,	
06285.53918.240805.1.3.04-3742,			20769.08326.310805.1.3.04-4607,	
02593.53363.140905.1.3.04-9022,			13783.85014.280905.1.3.04-2019,	
10065.11615.300905.1.3.04-0327,			10307.39605.131005.1.3.04-1829,	
00574.24952.261005.1.3.04-5570,			37405.78257.311005.1.3.04-8624,	
13090.81443.091105.1.3.04-9062,			01944.96676.111105.1.3.04-3324,	
06246.80569.221105.1.3.04-2939,			41542.32382.301105.1.3.04-4096,	
40014.96340.071205.1.3.04-0961,			20211.39948.091205.1.3.04-0739,	
28702.37549.151205.1.3.04-8921,			39950.80496.191205.1.3.04-6477,	
27629.57900.300306.1.3.04/0920,	no valor total de R\$ 1.935.386,44 (fls. 108/219);			

10875.002106/2005-25,	referente	às	DCOMP	nº
19863.39156.151205.1.3.04-9192,			00126.04984.191205.1.3.04-0475,	
36055.68968.291205.1.3.04-1680,			36055.68968.291205.1.3.04-1680,	
23749.84206.090206.1.3.04-7181,			20819.76485.150206.1.3.04-5627,	
42049.66056.110506.1.3.04-6490,			18751.00092.310306.1.3.04-6340,	
16539.62205.130306.1.3.04-0886,	38491.74311.100306.1.3.04-2843, no valor total de R\$ 420.150,97 (fls. 220/268);			

10875.002107/2005-70,	referente	às	DCOMP	nº
37680.75882.240206.1.3.04-8542,			14.85.13197.070406.1.3.04-2981,	
13188.89152.120406.1.3.04-0394,			27777.52264.280406.1.3.04-3175,	
34250.99247.080506.1.3.04-2008,	no valor total de R\$ 420.150,97 (fls. 269/300).			

O lançamento de ofício da multa isolada foi formalizado nos autos de infração de fls. 310/314 (R\$ 559.537,33, compensação com débitos da Contribuição ao PIS), 315/319 (R\$ 3.629.095,38, compensação com débitos da COFINS), 320/325 (R\$ 1.122.641,93, compensação com débitos de IRRF), 326/331 (R\$ 1.270.961,04, compensação com débitos de IRPJ), 332/337 (R\$ 557.270,40, compensação com débitos da CSLL) e 338/341 (R\$ 10.403,43, compensação com débitos de Multa por Atraso na DCTF), cientificados ao contribuinte em 13/04/2007.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 301/305, a Fiscalização assim consignou:

1. A presente ação fiscal decorreu dos pedidos de restituição/compensação apresentados pela empresa acima qualificada, que formaram os 04 (quatro) processos enumerados abaixo, os quais tiveram os pedidos indeferidos, conforme decisões prolatadas pela SEORT/DRF/GUA;

[...]

2. Os despachos decisórios proferidos, apresentam, em síntese, os seguintes:

2.1. O contribuinte apresentou como origem do crédito OBRIGAÇÕES ELETROBRÁS – Empréstimo Compulsório sobre o Consumo de Energia, para compensar com diversos débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal;

2.2. A Restituição/Compensação somente é cabível entre créditos e débitos relativos a tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal o que não ocorre em relação ao postulado no processo;

2.3. Trata-se de crédito de natureza não tributária (Obrigação ao Portador não administrada pela SRF) e não há informação na petição de existência de ação judicial determinando que se compense com crédito administrado pela SRF;

2.4. As compensações não podem ser homologadas, e verifica-se que deve ser obedecido ao previsto na IN 600/2005 e ADI SRF nº 17/02, com o tratamento dado pelo artigo 18 da Lei nº 10.833/2003 (e art. 31 da IN SRF/2005);

2.5. Não foram verificados os cálculos efetuados, nem constatados nos sistemas SRF os dados informados, ou avaliados a pertinência e a suficiência dos documentos anexados;

2.6. Por todo o exposto resolvo indeferir o pedido de restituição e compensação postulados no processo bem como o pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

2.7. Por não se referir a tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal não possui agasalho, no art. 74 da Lei 9.430/96, com alterações da Lei 10.637/2002, art. 74, Lei 10.833/2003, art. 17, descabendo manifestação de inconformidade ou recurso contra esta decisão.

3. A legislação sobre Restituição, Ressarcimento e Compensação encontra-se consolidada pela Instrução Normativa SRF nº 600, de 2005, que estabelece em seu art. 31:

[...]

4. E o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17/2002 estabelece que:

[...]

5. A Medida Provisória nº 351/2007 alterou o art. 44 da Lei nº 9.430/96, que passou a vigorar com a seguinte redação:

[...]

6. O artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, com as alterações promovidas pelas Leis nº 11.051/2004, 11.196/2005 e Medida Provisória nº 351/2007, restringiu a aplicação do Artigo 90 da MP 2.158-35 a lançamento de multa de ofício isolada:

[...]

7. Assim, em conformidade com os DESPACHOS DECISÓRIOS prolatados pela SEORT/DRF/GUA, que considerou não declaradas as compensações constantes dos processos acima mencionados, o contribuinte fica sujeito à aplicação de multas isoladas qualificadas, prevista no §5º, inciso II do art. 31, da IN SRF nº 600/2005 e no Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, duplicado na forma de seu §1º, conforme §4º o art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com redação dada pela Medida Provisória nº 351/2007.

8. A apuração dos valores de multas isoladas qualificadas, encontram-se detalhadas no Demonstrativo de Apuração da compensação indevidamente efetuada e da Multa Isolada por Compensação Indevida, anexos I e II, e resumidas abaixo:

9. Desta forma, o valor da Multa Isolada Qualificada, no valor de R\$ 7.149.909,51, apurada na forma citada no item anterior, será objeto de constituição

de crédito tributário, mediante lavratura de Auto de Infração, com base no artigo 18, § 4o da Lei nº 10.833/2003.

10. Enquadramento Legal:

- Multa Isolada Qualificada por compensação indevida efetuada em Declaração de Compensação (DCOMP) prestada pelo Sujeito Passivo.

- Art. 18, §4o da Lei nº 10.833/2003, com redação dada pela Medida Provisória nº 351/2007;

- Art. 31, § 5o, inciso II da IN SRF 600/2005;

- Art. 44, inciso I, §1o da Lei nº 9.430/96;

- Ato Declaratório SRF nº 17/2002;

- Art. 72 da Lei nº 4.502/64.

Impugnando tais exigências em peças apresentadas em 14/05/2007 (fls. 602/620, seguida dos documentos de fls. 621/856) e 15/05/2007 (fls. 344/363, seguida dos documentos de fls. 364/599; fls. 857/875, seguida dos documentos de fls. 876/1112; fls. 1113/1131, seguida dos documentos de fls. 1132/1368; fls. 1369/1387, seguida dos documentos de fls. 1388/1626; e fls. 1627/1645, seguida dos documentos fls. 1646/1880), o contribuinte, por seu representante legal, deduz as seguintes razões de fato e de direito:

Afirma a legitimidade das compensações, em razão do que dispõe o art. 4o da Lei nº 4.156/62, e opõe-se ao disposto nos arts. 48 a 51 do Decreto nº 68.419/71, os quais, segundo a DRF/Guarulhos, não atribuíram à SRF a administração do empréstimo, para defender a natureza tributária do crédito compensado.

Assevera que na Constituição anterior somente a União poderia instituir empréstimo compulsório, e ante o conceito de tributo definido no Código Tributário Nacional, entende que não resta dúvida sobre a sua natureza tributária, até porque, na forma do ordenamento constitucional aos empréstimos compulsórios se aplicam as disposições constitucionais relativas aos tributos e às normas gerais do Direito Tributário (art. 21, § 2o, inciso II da Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969, com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais até 24, de 01.12.1983).

Em reforço, cita que o próprio exame da legislação de regência, reforça a natureza tributária do Empréstimo Compulsório da ELETROBRÁS, dado que aos débitos resultantes do não recolhimento do empréstimo aplica-se a correção monetária na forma do art. 7o da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, a qual é aplicável aos valores de natureza fiscal.

Reporta-se a doutrina que atribui ao empréstimo compulsório a natureza de tributo restituível, e conclui que sendo detentora das debêntures emitidas pela ELETROBRÁS, a ora IMPUGNANTE possui crédito oponível contra a UNIÃO FEDERAL.

Opõe-se à afirmação que a Restituição/Compensação somente é cabível entre créditos e débitos relativos a tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal, pois a União é solidariamente responsável pelo adimplemento dos valores dos títulos, de onde conclui que possui crédito oponível tanto contra a ELETROBRÁS como contra a UNIÃO FEDERAL, por solidariedade resultante de lei, sendo irrelevante o fato da administração do empréstimo não ter sido atribuído à SRF.

Discorda da transferência à Eletrobrás da competência para arrecadar e restituir os valores arrecadados, pois esta somente poderia se operar entre entes da Federação e na forma da Constituição (EC 1/69, art. 21, § 5o), e tão só no que se refere ao exercício da competência residual (EC 1/69, art. 18, II, § 5o). Acrescenta que a Eletrobrás é empresa de economia mista, jurisdicionada ao Ministério de Minas e Energia.

Reporta-se ao art. 2o da Portaria MF nº 275/2005, art. 2o, inciso I, para afirmar que se tratando de créditos de natureza tributária e de responsabilidade da União, o controle e a restituição competem à Secretaria da Receita Federal. Menciona, também, julgados do STJ nos quais teria se firmado o entendimento de que a União instituiu a Eletrobrás como mera arrecadadora e instrumento de devolução do empréstimo de emissão de debêntures, mas a responsabilidade e controle da arrecadação bem como emprego de recursos ainda é da União.

Conclui, assim, que subsiste o direito de a Impugnante compensar seus débitos com crédito originário do Empréstimo Compulsório sobre energia elétrica, gerador da obrigação ao portador da Eletrobrás e não resgatado, descabendo o procedimento fiscal lavrado contra ela.

Na seqüência, aborda a afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, na negativa ao contribuinte de apresentar manifestação de inconformidade ou recurso voluntário aos Órgãos Julgadores, na forma da Lei nº 9.430/96, com alterações da Lei nº 10833/2003.

Por fim, trata da inidoneidade da norma interpretativa para definir hipótese de fraude, supondo que a multa de 150% foi aplicada em razão do inciso I do ADI SRF nº 17/2002. Assevera que os créditos utilizados têm natureza tributária, e entende temeroso caracterizar-se como fraude aproveitamento de crédito que já passou pelo crivo do Poder Judiciário, imputando a responsabilidade da União.

O evidente intuito de fraude, segundo caracterizada na Lei 4.502/64, deve ser devidamente comprovado, não podendo resultar de um Ato Declaratório que, demais disso, não é instrumento idôneo a dispor sobre matéria de natureza penal. Invoca, ainda, o tratamento mais benigno trazido pela Lei nº 11.196/2005 e refletido no art. 31 da IN SRF nº 600/2005.

Conclui que conluio, dolo ou má-fé devem ser provados. A boa-fé deve ser sempre presumida. Reporta-se a doutrina neste sentido e ao art. 389 do Código de Processo Civil, para afirmar que a prova da falsidade documental incumbe à parte que a argüir.

É o relatório.

A DRJ, manteve em parte o lançamento, nos termos da ementa abaixo, recorrendo de ofício para este Conselho:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

COMPENSAÇÃO.

CAUTELA DE OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. Por falta de previsão legal, é descabida a compensação de tributos administrados pela RFB com suposto crédito relativo a obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. CABIMENTO. A multa isolada de que trata o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, é aplicável aos casos de compensação considerada não-declarada em que o crédito não se refira a tributos e contribuições administrados pela RFB. PERCENTUAL APLICÁVEL. A utilização de créditos que não se referiam a tributos e contribuições administrados pela RFB justifica a aplicação de multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, no percentual de 75%; a duplicação deste percentual, porém, fica restrita aos casos em que caracterizado, no lançamento, o intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964.

Às fls. 2020, consta desistência do recurso voluntário por parte da recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator.

Juízo de Admissibilidade

Recurso Voluntário

Em função de requerimento de fls. 2020, tomo conhecimento de desistência do recurso voluntário por parte da recorrente, havendo, portanto, perda do objeto do processo, motivo pelo qual conforme determina o art. 18, inciso XIX, do anexo II do RICARF, o processo deveria ser devolvido à DRF de origem. Porém, como o presente processo contempla também recurso de ofício que ainda não foi julgado, eis aí o motivo pelo qual trago para o

Assinado digitalmente em 17/12/2010 por ANTONIO BEZERRA NETO 21/12/2010 por VIVIANE VIDAL WAGNER

Autenticado digitalmente em 17/12/2010 por ANTONIO BEZERRA NETO

Emitido em 21/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

colegiado o presente processo, uma vez que o presente recurso está suspenso aguardando o julgamento definitivo que se dá nesta instância.

Recurso de ofício

Tendo em vista que o crédito tributário exonerado pela primeira instância monta a valor bem superior ao limite de alçada, hoje de R\$ 1.000.000,00 (incluindo multa de ofício) e atendido os demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, trata o presente processo de multa de ofício isolada por compensação indevida mediante Declarações de Compensação – DCOMP, vinculadas a Pedido de Restituição de crédito resultante de “Obrigações Eletrobrás – Empréstimo Compulsório sobre o Consumo de Energia”, utilizados na quitação de valores devidos a título de diversas contribuições.

Em apertada síntese, a DRJ desqualificou a aplicação da multa de 150% para 75%. Segundo ela, a multa isolada de que trata o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, é aplicável aos casos de compensação considerada não-declarada em que o crédito não se refira a tributos e contribuições administrados pela RFB. A utilização de créditos que não se referiam a tributos e contribuições administrados pela RFB justifica a aplicação de multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, no percentual de 75%. A duplicação deste percentual, porém, fica restrita aos casos em que resta caracterizado, no lançamento, o intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964.

Como não foi provado e não está caracterizado o intuito de fraude, a multa aplicada seria a de 75%.

Nada a reparar na decisão de piso, senão vejamos.

Para o deslinde da questão, convém trazer a lume a legislação então vigente correlacionada à exigência da multa isolada fruto de compensação indevida:

MP Nº 2.158, DE 24/08/2001:

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

LEI Nº 10.833, DE 29/12/2003, CONVERSÃO DA MP Nº 135, DE 30/10/2003:

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.

ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003, COM AS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS INICIALMENTE PELO ART. 25 DA LEI Nº 11.051, DE 30/12/2004, E EM SEGUIDA PELO ART. 117 DA LEI Nº 11.196, DE 21/11/2005.

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 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.~~

§ 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.-(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)-~~

§ 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 21/11/2005, publicada em 22/11/2005)

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)

Atentemos então para o fato de que a hipótese de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, que contemplaria indiretamente a hipótese de o crédito não ser de natureza tributária embora não tenha sido essa hipótese alijada do tratamento infracional foi situada em outro contexto, o das compensações não declaradas em que se deixa de se presumir a fraude e passa a se exigir a prova específica do intuito de fraude.

A Instrução Normativa SRF nº 534/2005 evidenciou cristalinamente essa mudança de entendimento da Administração Tributária acerca da aplicação da multa de ofício isolada, ao também admitir a aplicação da penalidade prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (75%) nos casos de compensação com créditos de natureza não tributária.

A Lei nº 11.196/2005 também tratou de manter este mesmo entendimento para o art. 18 da Lei nº 10.833/2003, nos seguintes termos:

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

(...)

§ 4º. Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei 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, 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.

§ 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." (negrejou-se)

A DRJ muito bem elucidou o motivo pelo qual a multa foi qualificada presumindo-se a fraude:

É certo que o ADI SRF nº 17/2002, como já explicitado pela autoridade fiscal, dispunha:

Artigo único. Os lançamentos de ofício relativos a pedidos ou declarações de compensação indevidos sujeitar-se-ão à multa de que trata o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, por caracterizarem evidente intuito de fraude, nas hipóteses em que o crédito oferecido à compensação seja:

- I – de natureza não-tributária;
- II – inexistente de fato;
- III – não passível de compensação por expressa disposição de lei;
- IV – baseado em documentação falsa.

Parágrafo único. O disposto nos incisos I a III deste artigo não se aplica às hipóteses em que o pedido ou a declaração tenha sido apresentado com base em decisão judicial.

Assim, a determinação presente naquele momento era de que fosse aplicada a multa de ofício de 150% se a compensação indevida se reportasse, dentre outros, a créditos de natureza não tributária.

E, à época da transmissão das DCOMP, já vigia a redação original do “*caput*” e do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, que previam a imposição da multa isolada nos casos de compensação indevida:

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.

[..]

§2ª 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 1996, conforme o caso.

Neste contexto, a aplicação deste dispositivo, à luz do ADI nº 17/2002, permitia concluir que estava estabelecida uma presunção de fraude, quando a compensação fosse negada na hipótese de créditos de natureza não tributária, dentre outras.

E, uma vez negada a compensação pelo referido motivo, possivelmente a autoridade fiscal entendeu caracterizada a presunção de fraude veiculada em tal ato, por estar frente a compensações com créditos de natureza não tributária, ou que não seriam passíveis de compensações por expressa disposição legal, haja vista que, como antes mencionado, o *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430/96 somente as autorizava se o crédito fosse resultante de tributos ou contribuições administrados pela SRF. Daí a aplicação da multa isolada, de forma qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), consoante está expresso no Termo de Verificação antes reproduzido, em especial na indicação da base legal da infração apurada, que combina o art. 44, inciso I, duplicado na forma do § 1º, da Lei nº 9.430/96, com o ADI nº 17/2002.

Neste contexto, a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% passa a exigir a demonstração de que o contribuinte, ao realizar a compensação indevida, ainda que nas hipóteses agora previstas no inciso II do § 12º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, agiu com intuito de fraude.

Assim, ausente prova neste sentido, descabe a duplicação do percentual prevista no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, devendo ser mantida apenas a multa equivalente à aplicação do percentual de 75%, nos termos estabelecidos pela DRJ.

Por todo exposto, nego provimento ao recurso de ofício e não tomo conhecimento do recurso voluntário por perda de objeto.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO – QUARTA CÂMARA

Processo nº : 16095.000082/2007-03

Acórdão nº : 1401-00.347

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 21 / 12 / 2010

Maristela de Sousa Rodrigues
Maristela de Sousa Rodrigues

Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____ / ____ / ____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- apenas com ciência;
- com Recurso Especial;
- com Embargos de Declaração.