



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

Processo nº 16327.002935/2001-77
Recurso nº 237.539 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.458 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2010
Matéria PIS FALTA DE RECOLHIMENTO - MULTA ISOLADA
Recorrente BANCO CIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E DE
CÂMBIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 14/02/1997 a 15/04/1997

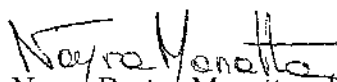
**MULTA ISOLADA DE OFÍCIO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.
RETROATIVIDADE BENIGNA.**

Em relação às declarações apresentadas anteriormente à vigência da Lei n. 11.051, de 2004, aplica-se retroativamente a legislação posterior mais benéfica, ainda que alterada por nova lei (art.106, inc. II alínea “c” do CTN), que previa aplicação da multa somente 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 4.502/64, incorrente no caso.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Nayra Bastos Manatta – Presidente


Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça – Relator

EDITADO EM 13/04/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 126/138) contra o v. Acórdão DRJ/SPOI nº 9.448 de 17/04/06 constante de fls. 112/117, intimado em 12/06/06 (fls. 120) e exarado pela 10ª Turma da DRJ de São Paulo SP que, por unanimidade de votos, houve por bem “julgar procedente” o lançamento original de Multa Isolada no **valor total de R\$ 8.916,38**, consubstanciado no **Auto de Infração Eletrônico nº 000323** (fls. 21/28) notificado por via postal em 04/12/01 (fls. 106), que acusou a ora Recorrente de “**falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, conforme Anexo III**” no período de 14/02/97 a 15/04/97 (fls. 26), que teria sido apurada em “Auditoria Interna na(s) DCTF discriminada(s) no quadro 3 (três), conforme IN-SRF nº 045 e 077/98” onde “foi(ram) constatada(s) **irregularidade(s) no(s) crédito(s) vinculado(s) informado(s) na(s) DCTF**, conforme indicada(s) no Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmadas (Anexo I), e/ou no “Relatório de Auditoria Interna de Pagamentos Informados na(s) DCTF” (Anexos Ia ou Ib), e/ou “Demonstrativo de Pagamentos Efetuados Após o Vencimento” (Anexos IIa ou IIb), e/ou no “Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar” (Anexo III) e/ou no “Demonstrativo de Multa e/ou Juros a Pagar - Não Pagos ou Pagos a Menor” (Anexo IV)”. Em razão desses fatos a d. Fiscalização considerou infringidos o art. 160 da CTN, art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e art. 44, I e § 1º, I, da Lei nº 9.430/96, além dos acréscimos legais, **art. 161, § 1º do CTN, art. 43 § único e art. 61 § 3º da Lei nº 9.430/96 (JUROS DE MORA)**.

Por sua vez, submetido o processo a julgamento, a r. decisão de fls. 112/117, da 10ª Turma da DRJ de São Paulo SP, houve por bem “julgar procedente” o lançamento original de Multa Isolada, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/03/1997

Ementa: MULTA DE OFICIO ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE MULTA DE MORA. Na hipótese de inexistência de liminar ou tutela antecipada em ação judicial, cabe o lançamento da multa isolada por recolhimento de tributo fora do prazo sem o acréscimo de multa moratória.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Não compete às Delegacias de Julgamento o controle de legalidade e constitucionalidade de Leis. Tal competência é privativa do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente”

Nas razões de recurso (fls. 126/138) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância que a manteve tendo em vista: **a) ilegalidade do lançamento e da multa e dos juros à Taxa SELIC.**

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Relator

O Recurso Voluntário reúne as condições de admissibilidade e merece provimento.

No que toca à exclusão da **multa isolada, é indevida até 31/12/04**, eis que tendo sido aplicada em **razão de compensações** que, no entender da d. Fiscalização, “**se afiguram indevidas**”, não subsiste a referida multa aplicando-se o princípio da retroatividade benigna, como já tem reiteradamente decidido esta C. Câmara, com base no d. entendimento do d. Cons. José Antonio Francisco (cf. Ac. nº 201-79.622 da 1ª Câm. do 2º CC, Rec. nº 134.938, Proc. nº 13881.000144/2004-71 em sessão de 21/09/06) que, por amor à brevidade me permito transcrever e que adoto como razões de decidir:

“Anteriormente, a referida MP previa a necessidade de lançamento de ofício, com aplicação de multa de ofício, simples ou qualificada, a todos os casos em que houvesse vinculação indevida a débitos declarados em DCTF.

A MP nº 135, de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 2003, limitou o lançamento à multa isolada e aos casos de compensação indevida em que houvesse “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 ficasse “caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964”.

A Lei nº 11.051, de 2004, limitou ainda mais a aplicação de multa, agora somente 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”.

Dessa forma, somente nos casos de sonegação, fraude ou conluio, poderia ser aplicada a multa isolada qualificada, situação que somente se alterou com a Lei nº 11.196, de 2005.

Ademais, a multa somente poderia ser aplicada nas hipóteses de declaração de compensação considerada não apresentada e em que houvesse expressa vedação legal à compensação.

Considerou o Acórdão de primeira instância que, no caso, não haveria expressa vedação legal, situação que, em face das disposições do CTN a respeito da interpretação da norma cominadora de infrações, levaria a concluir não ser cabível a aplicação da multa no caso dos autos.

De fato, o § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, foi introduzido pela própria Lei nº 11.051, de 2004, e previu, no

fdf

inciso II, b, a impossibilidade de compensação de créditos decorrentes do crédito-prêmio de IPI.

À época da lavratura do auto de infração, entretanto, vigorava a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, que apenas referia-se a hipóteses previstas em legislação específica de cada tributo ou contribuição e a três outras hipóteses que não abrangiam, expressamente, a questão do crédito-prêmio.

De fato, o caput do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, era explícito ao mencionar a natureza dos créditos, que teriam que ter origem em direito a restituição ou ressarcimento relativo a tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Entretanto, originalmente, a lei que previu a imposição da multa (art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003) preferiu adotar o critério de expressa previsão legal da vedação à compensação.

A redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, foi ainda mais restritiva, ao adotar o critério de referência direta às hipóteses dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, e ainda aos casos de compensação considerada não declarada.

Conforme já esclarecido, a figura jurídica da compensação considerada não declarada foi criada pela própria Lei nº 11.051, de 2004.

Nesse contexto, o caput do dispositivo determinava a aplicação da multa isolada qualificada, nas hipóteses mencionadas da Lei nº 4.502, de 1964.

O § 4º determinava que “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”.

Dai resultariam duas possíveis interpretações a respeito do § 4º: 1) nas hipóteses em que a compensação é considerada não declarada, sempre incide a multa isolada qualificada, por sempre ocorrer dolo, fraude ou conluio; ou 2) a multa somente é aplicada nas hipóteses de compensação considerada não declarada, se houver sonegação, dolo ou conluio.

A primeira interpretação é insustentável, uma vez que a lei não pode estabelecer presunções absolutas a respeito da ocorrência de dolo para uma conduta específica que não necessariamente comporta a hipótese de dolo.

Tanto é assim que a Lei nº 11.196, de 2005, passou a admitir, para a hipótese, a aplicação de multa simples ou qualificada.

Conseqüentemente, nem sempre que a declaração seja considerada não declarada e ainda que se trate de créditos não tributários ocorre dolo.

Inexistindo, nos autos, justificativa a embasar a qualificação da multa, não se pode considerar ter ocorrido dolo.

Quanto à multa, determina o art. 106 do CTN:



"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

No mesmo sentido visando dirimir as dúvidas decorrentes do novo regime de compensações instituído pelo art. 18 da Lei nº 10.833/03, a d. Coordenação-Geral de Tributação (COSIT) da SRF, em **08/01/04** exarou a **Solução de Consulta Interna nº 03**, a ser observada pelas autoridades lançadoras com a seguinte orientação:

"13. O art. 5º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, estabeleceu que o documento que formalizasse o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário (declaração de débitos), constituir-se-ia confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência do crédito tributário.

14. Referido crédito tributário, evidentemente, somente seria exigido caso não tivesse sido extinto nem estivesse com sua exigibilidade suspensa, circunstância essa por vezes apurada pela autoridade fazendária somente após revisão do documento encaminhado pelo sujeito passivo à Secretaria da Receita Federal (SRF).

15. É com espreque no aludido dispositivo legal que a SRF poderia cobrar o débito confessado, inclusive encaminhá-lo à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, sem a necessidade de lançamento de ofício do crédito tributário.

(...)

18. Esclareça-se que o fato de um débito ter sido confessado não significa dizer que o mesmo não possa ser lançado de ofício; contudo, havendo referido lançamento, inclusive com a exigência da multa de lançamento de ofício, ficava sempre assegurado o direito de o sujeito passivo discuti-lo nas instâncias julgadoras administrativas previstas no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

(...)

20. Assim, com a edição da MP nº 135, de 2003, restabeleceu-se a sistemática de exigência dos débitos confessados



exclusivamente com fundamento no documento que formaliza o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário (DCTF, DIRPF, etc.), sistemática essa que vinha sendo adotada, com espeque no art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 1984, até a edição da MP nº 2.158-35, de 2001.

21. Muito embora a MP nº 135, de 2003, dispense referido lançamento inclusive em relação aos documentos apresentados nesse período, os lançamentos que foram efetuados, assim como eventuais impugnações ou recursos tempestivos apresentados pelo sujeito passivo no curso do processo administrativo fiscal, constituem-se atos perfeitos segundo a norma vigente à data em que foram elaborados, motivo pelo qual devem ser apreciados pelas instâncias julgadoras administrativas previstas para o processo administrativo fiscal.

CONCLUSÃO

a) somente as declarações de compensação entregues à SRF a partir de 31/10/2003 constituem-se confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência dos débitos indevidamente compensados;

(...)

c) os lançamentos que foram efetuados, com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, no período compreendido entre a edição da MP nº 2.158-35, e a MP nº 135, de 2003, assim como eventuais impugnações ou recursos tempestivos apresentados pelo sujeito passivo no curso do processo administrativo fiscal, constituem-se atos perfeitos segundo norma vigente à data em que foram elaborados, devendo ser apreciados pelas instâncias julgadoras administrativas previstas para o processo administrativo fiscal,

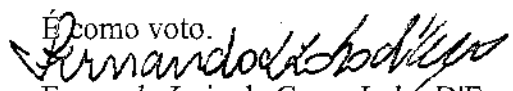
d) no julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no caput desse artigo.

Dê-se ciência, mediante correio eletrônico, à Corat, à Cofis, à Cotec, às Superintendências Regionais da Receita Federal e às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, bem como providencie-se a divulgação na intranet da Cosit.

REGINA MARIA FERNANDES BARROSO

Coordenadora-Geral da Cosit"

Isto posto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário reformando a r. decisão recorrida para aplicar a reatoratividade benigna prevista no art. 106, inc. II alínea "c" do CTN e cancelar a multa isolada aplicada.

É como voto.

Fernando Luiz da Gama Lobô D'Eça