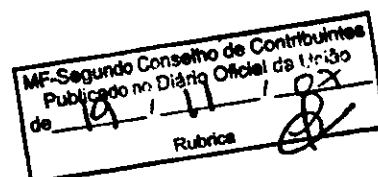




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 16366.000489/2006-12
Recurso nº 139.295 Voluntário
Matéria COFINS E PIS
Acórdão nº 203-12.431
Sessão de 21 de setembro de 2007
Recorrente S TENAN & TENAN LTDA.
Recorrida DRJ-Curitiba/PR



Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/01/2005

Ementa: COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. DOLO CARACTERIZADO. MULTA ISOLADA NO PERCENTUAL DE 150%. CABIMENTO.

Na situação em que é inserida informação inverídica em Declaração de Compensação, visando à extinção de débitos com o cometimento de fraude, resta demonstrado o dolo e por isto cabe a aplicação da multa de ofício qualificada determinada pelo art. 18, *caput*, § 2º, da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004.

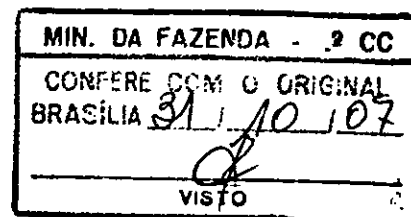
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente



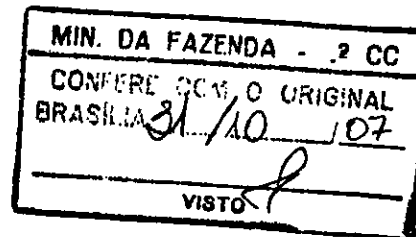


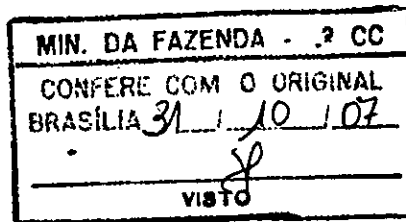
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Sílvia de Brito Oliveira, Mauro Wasilewski (Suplente), Odassi Guerzoni Filho e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes.





Relatório

O processo trata do Auto de Infração de fls. 144/147, relativo a multas isoladas no percentual qualificado de cento e cinquenta por cento, aplicado sobre os valores de débitos compensados indevidamente com base na Declaração de Compensação (DComp) de fls. 02/07.

Conforme o Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal de fls. 147/160, que transcreve análise constante do Processo nº 10930.003094/2005-44, onde foi indeferida a compensação, a Auditora-Fiscal autuante afirma o seguinte (fl. 159):

"... a DCOMP refere-se a crédito inexistente, não administrado pela SRF e concomitantemente pertencente a terceiros, sem qualquer provimento judicial que as autorize.

Conclui-se ter sido irregular o procedimento adotado pela interessada, tendo agido com evidente intuito de fraude, pelos motivos expostos no Parecer acima transcrito, assim como pelo fato de a declarante informou na DCOMP que o crédito não pertencia a terceiros, no entanto, a contribuinte sabia que esta sequer fazia parte da ação, tendo, portanto, prestado informação falsa."

Impugnando o Auto de Infração, a autuada argúi, basicamente, o seguinte, conforme o relatório da primeira instância que reproduzo, por bem resumir as alegações (fls. 200/201):

"3.2. Após descrever os fatos, aduz: que tem o direito de 'substituir as DCTF' (sic), mormente por ter sido vítima de 'golpe'; que os créditos foram adquiridos de terceiros, mas pertencem à empresa; que o direito creditório foi adquirido regularmente por meio de escritura pública de cessão de direitos em 05/04/2005, com decisão transitada em julgado em 08/02/2002, tendo se habilitado como assistente simples no Processo nº 99.60.00.759-6, em trâmite na 2ª Vara da Justiça Federal de Chapecó/SC, tornando-se sujeito passivo (sic) na relação processual e não podendo ser considerado 'terceiro'; que os créditos adquiridos servem perfeitamente para compensar créditos tributários vencidos ou vincendos junto à Receita Federal, conforme Emenda Constitucional nº 30/00, que alterou o art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; que declarou os créditos para compensação, utilizando-se do direito constitucional de petição, em papel, em face da impossibilidade de fazê-lo por meio eletrônico; e que não pode ser considerado sonegador, visto que agiu amparado por lei e que a compensação é uma das formas de extinção das obrigações.

3.3. Sob o argumento de 'outros fatos e fundamentos jurídicos', no item 'O Direito a compensação', discursa sobre a questão, que defende, em matéria Tributária, ser regulada pelo art. 170 do CTN, sem a restrição de compensação de créditos de terceiros, pelo que argúi inconstitucional o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pelas Leis nºs 10.637, de 2002, 10.833, de 2003, e 11.051, de 2004.

3.4. No item 'Da Realidade Fática. Direito Líquido e Certo da Contribuinte. Direitos Creditórios com possibilidade de Compensação', diz-se possuidora de créditos adquiridos por meio de

escritura pública, datada de 10/05/2005, proveniente de ação de desapropriação, com sentença transitada em julgado em 08/02/2002. Argumenta que, primeiramente, habilitou-se como assistente simples na ação de desapropriação (n.º 99.60.00.759-6), para, em seguida, tentar informar também a Secretaria da Receita Federal sua pretensão de compensação, nos termos do art. 170 do CTN. Alega que, assim sendo, seus créditos servem para a compensação, com fundamento na Emenda Constitucional n.º 30, de 2000, que alterou o art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dispositivo que diz facultar ao credor a cessão do crédito, além de, em caso de mora, gerar 'poder liberatório' para pagamento.

3.5 Em 'Da Declaração apresentada ao fisco, e a Restrições impostas por ele', argüi que, se o fisco impede o contribuinte de protocolar seu pedido de homologação e conseqüentemente de compensar seus créditos, mesmo que adquiridos de terceiros, impondo 'restrições absurdas', tais como as contidas na legislação invocada, está cerceando seu direito de petição, constante do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

3.6. Na seqüência, no tópico 'A Compensação, e o dever de Informação do Contribuinte', aduz que o CTN cuida da compensação de créditos tributários com créditos de qualquer natureza, desde que líquidos e certos, do sujeito passivo; em 'A Compensação e o Lançamento', argumenta que a compensação referida pelo CTN compete ao sujeito passivo realizar, na modalidade de lançamento por homologação; e em 'O Fundamento Constitucional do Direito de Compensar', identifica cinco fundamentos constitucionais para o direito de compensação (cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade), sobre os quais discorre.

3.7. Sob o título 'Da Penalidade Aplicada', questiona a multa lançada em face do 'indeferimento' da declaração de compensação, argumentando que não praticou ato algum que caracterize sonegação, não havendo ocultação ou dolo, mas apenas o exercício do seu direito de petição, que lembra ser relativo à compensação de créditos resultantes de condenação da Fazenda Pública. Destaca que a compensação é forma de extinção de crédito, nos termos do art. 156, II, do CTN, e suscita haver denúncia espontânea, de que trata o art. 138 do CTN, equiparando a compensação ao pagamento requerido pela norma. Acrescenta que, por isonomia, o tratamento a quem informa compensação deve ser o mesmo daquele que simplesmente não paga e nada informa e que 'sofre uma majoração de apenas 20% no total de seu débito'.

3.8. Pelo exposto, requer seja julgado improcedente o auto de infração."

A 3ª Turma da DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 199/214, julgou o lançamento procedente.

Destacou que o direito à compensação não está em litígio neste processo, já tendo sido decidido no de n.º 10930.003094/2005-44. Naquele, além de não reconhecido o direito creditório, foi negada a retificação da DComp de fls. 02/07.

MIN. DA FAZENDA - 2 CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 31/10/07
VISTO

Esclareceu que, no tocante à contestação da multa aplicada sob alegação de ofensa a princípios constitucionais, falece à DRJ competência para a análise, por estar a matéria na reserva do Poder Judiciário.

Tratando do cerne do litígio, entendeu existente a fraude apontada pela autuação, reportando-se aos itens 39 a 53 do Parecer de indeferimento constante do Processo nº 10930.003094/2005-44 e transcrito no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal que integra o Auto de Infração (fls. 156/159).

Entendeu a DRJ que a retificação na DComp original, buscada pela empresa por meio do formulário protocolizado em unidade diversa da de Londrina, não caracteriza a fraude. Ressaltou que a retificação pretendida resultou ineficaz e que a própria contribuinte requereu o encaminhamento do formulário à Delegacia da Receita Federal em Londrina-PR, não denotando a intenção de dificultar o conhecimento da autoridade competente, mas, ao contrário, alertando-a da necessidade de apuração dos fatos correlatos à retificação solicitada.

O que caracteriza a fraude, para a DRJ, é a DComp original, como demonstram os seguintes trechos da decisão recorrida:

"39. Nesse aspecto, constata-se que a contribuinte se utilizou de supostos créditos que, além de incabíveis para a compensação pretendida (v.g., destaque-se a menção, na certidão de fls. 111/112, de inexistência de crédito decorrente da Ação de Atentado nº 1.059/57), sequer lhe diziam respeito. Vale dizer, não consta do presente processo documento algum que associe a contribuinte com os créditos que foram informados na DCOMP, que adviriam da referida 'ação de atentado'.

40. Em verdade, a própria contribuinte reconheceu o fato, ao ser intimada, no procedimento de análise das DCOMPs (Processos Administrativos nºs 10930.003094/2005-44 e 10930.003095/2005-99) (fls. 11 e 13), a apresentar documentos relativos à ação judicial (nºs 1059 e 1059/57) informada nas suas declarações de compensação. Nas respostas apresentadas (fls. 15/17 e 29/31), aduziu que:

'Ocorre que os documentos listados no item 'c', não podem ser apresentados porque eles em primeiro lugar não existem, e em segundo lugar porque aquelas percomp foram retificadas, conforme documentos que ora junta para comprovar.

Esclarece outrossim, com relação ainda aos documentos mencionados no item 'c', de que os processos 1059/57 e 105957, são a mesma coisa, e trata-se do conhecido processo dos apertados do Paraná, de que foram vítimas uma centena de empresas, e dentre elas também a signatária.

Para entender melhor este assunto, ressalta-se que a signatária somente teve certeza que tais créditos estavam eivados de ilegalidade através da reportagem publicada na Valor Econômico, cópia anexa, constando ainda que a própria Receita Federal desconhecia tal situação, pois as compensações com os créditos do referido processo vinham ocorrendo normalmente, sem nenhuma outra exigência por parte do órgão (SRF).



MIN. DA FAZENDA - 2 CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 31/10/07
VISTO

Ou seja, somente após essa informação ter se tornado pública (VIDE CÓPIA DA REPORTAGEM EM ANEXO), foi somente a partir da notícia, que a recorrente pode precisar, com certeza que o negócio realizado (a transação dos créditos) estava eivado de vícios, e que não seria realmente possível a compensação de seus tributos com referidos créditos; uma vez que, juntamente com outras várias empresas de todo o país, foram vítimas do mesmo golpe, pois imaginavam estar realizando um negócio lícito, uma aquisição de direitos para efetuarem a compensação de seus tributos na forma preconizada em lei e no entanto, foram todos ludibriados.

A recorrente, na verdade é mais uma vítima dos golpeadores.

Por estas considerações que a ora signatária, requer de V. Sa., se digne desobriga-la da entrega dos documentos constantes da intimação supra mencionada, e passe a acatar as retificações que foram entregues posteriormente, cuja cópia segue em anexo.'

(...)

43. Pelo que consta dos autos do presente processo, evidencia-se, por conseguinte, que a contribuinte prestou informações aleatórias em suas declarações de compensação, objetivando se valer da inércia que teria identificado na atuação da Administração. Intimada a apresentar documentos que dessem embasamento à pretensão de compensação, historiou ter sido vítima de terceiros e solicitou que fosse desobrigada da entrega dos documentos requisitados.

44. Já na impugnação, defende a legalidade da outras compensações, com as quais pretendia retificar a originalmente efetuada, indicando créditos diversos.

45. Fica caracterizado, pelo exposto, que a contribuinte, de fato, apresentou suas declarações de compensação informando créditos que, além de indevidos, sequer lhe diziam respeito, formulando, assim, declarações de compensação de conteúdo inverídico, com o objetivo de extinguir o crédito tributário e eximir-se do recolhimento dos tributos e contribuições devidos." (negritou-se)

O Recurso Voluntário de fls. 220/254, tempestivo, não mais defende o direito ao crédito alegado. Concentra-se na arguição de improcedência da penalidade aplicada.

Inicialmente, ressalta que a empresa somente revê certeza de que os créditos estavam eivados de ilegalidade por meio da reportagem no jornal Valor Econômico. Por isto pode ser equiparada a terceiro de boa-fé, ao transacionar com os créditos.

Em seguida, reporta-se ao direito de petição, à compensação prevista no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e ao art. 138 do CTN, arguindo que a multa aplicada equipara o contribuinte a sonegador e afirmando que não praticou qualquer ato de ocultação nem agiu com dolo.

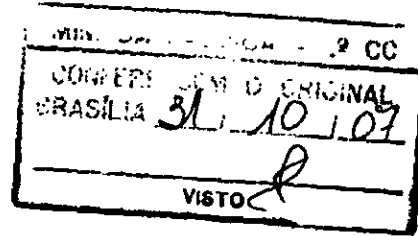
Mais adiante defende que na imposição de multas devem ser observadas as limitações ao poder de tributar, os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não-confisco e, ao final, conclui que a multa não deve ser mantida.

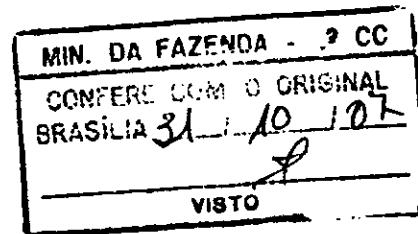


MIN. DA FAZENDA - 3 CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 31/10/10
VISTO

Apensado ao presente segue o Processo nº 16366.000490/2006-39, contendo representação fiscal para fins penais.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

Diante da peça recursal, que apenas argúi de forma genérica a improcedência da multa isolada lançada, e inclusive reconhece que os créditos pretendidos são ilegais, pouco cabe acrescentar à decisão recorrida. Esta deve ser mantida no que decidiu pela procedência do lançamento, porque na situação em tela a Auditora-Fiscal demonstrou o dolo necessário à penalidade aplicada.

Os autos dão conta de que a recorrente apresentou Dcomp, transmitindo-a pela internet em 26/01/2005, na qual informa, para justificar os créditos alegados, o seguinte (fls. 02/03): 1) Processo Judicial n.º 1059; 2) trânsito em julgado em 09/06/1999; e 3) os créditos não são de terceiros.

Posteriormente, em 31/05/2005, a empresa apresentou, em formulário, Dcomp retificadora, na qual informa como origem dos créditos a Ação Judicial n.º 87.0018855-7, que, segundo os documentos acostados ao Processo n.º 13884.001775/2005-69, trata de ação de desapropriação movida pelo INCRA.

Após intimada em 26/09/2005 e reintimada em 09/11/2005 (fls. 11/14) a apresentar, dentre outros documentos, a cópia da petição inicial e das decisões prolatadas no Processo n.º 1059 (item "c" dos Termos de Intimação), simplesmente responde o seguinte (fl. 16, com negritos acrescentados):

"Ocorre que os documentos listados no item 'c', não podem ser apresentados porque eles em primeiro lugar não existem, e em segundo lugar porque aquelas perdcomp foram retificadas, conforme documentos que ora junta para comprovar.

Esclarece outrossim, com relação ainda aos documentos mencionados no item 'c', de que os processos 1059/57 e 105957, são a mesma coisa, e trata-se do conhecido processo dos apertados do Paraná, de que foram vítimas uma centena de empresas, e dentre elas também a signatária."

A conduta adotada caracteriza o evidente intuito de fraude apontado pela Fiscalização. A declarante, ao informar na DComp que o crédito não pertencia a terceiros, tinha origem no Processo Judicial n.º 1059 e este já transitara em julgado, prestou informação falsa. Tudo isto com o intuito de liquidar, por meio da compensação irregular, os créditos tributários devidos pela recorrente.

Neste ponto cabe repetir a legislação sobre a multa em debate:

LEI N.º 9.430/96:¹

¹ A redação do art. 44 da Lei n.º 9.430/96 foi novamente alterada pelo art. 18 da MP n.º 351, de 22/01/2007, convertida na Lei n.º 11.488, de 15/06/2007. A novel redação, todavia, não tem influência no desfecho do processo ora em análise.

"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; (Vide Lei n.º 10.892, de 2004)

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(...)

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 n.º 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 n.º 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)

~~*§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação. (Incluído pela Lei n.º 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 pelo art. 17 da Lei n.º 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 n.º 10.637, de 2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei n.º 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 pelo art. 17 da Lei n.º 10.833, de 2003)

~~*IV - os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito consolidado no âmbito de*~~

MIN. DA FAZENDA - 2 CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 31. 10. 07
VISTO

~~Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ou do parcelamento a ele alternativo; e (Incluído pelo art. 17 da Lei n.º 10.833, de 2003)~~

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004)

~~V - os débitos que já tenham sido objeto de compensação não homologada pela Secretaria da Receita Federal. (Incluído pelo art. 17 da Lei n.º 10.833, de 2003)~~

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 n.º 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 n.º 11.051, de 2004)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)

~~§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)~~

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pelo art. 17 da Lei n.º 10.833, de 2003)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados (com efeitos a partir de 31/10/2003, data de publicação da MP n.º 135, de 30/10/2003, nesta parte convertida sem alterações na Lei n.º 10.833/2003).

§ 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 pelo art. 17 da Lei n.º 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pelo art. 17 da Lei n.º 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 pelo art. 17 da Lei n.º 10.833, de 2003)

MIN. DA FAZENDA - 3ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 31/10/07
VISTO

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pelo art. 17 da Lei n.º 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 n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pelo art. 17 da Lei n.º 10.833, de 2003)

~~§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição. (Incluído pelo art. 17 da Lei n.º 10.833, de 2003)~~

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004)

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

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei n.º 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei n.º 11.051, de 2004)

b) refira-se a 'crédito-prêmio' instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei n.º 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei n.º 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei n.º 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei n.º 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 n.º 11.051, de 2004)

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação." (Incluído pela Lei n.º 11.051, de 2004)

MP N.º 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."



MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/10/07
VISTO

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 PELO ART. 25 DA LEI Nº 11.051, DE 30/12/2004; PELO ART. 117 DA LEI Nº 11.196, DE 21/11/2005; E PELO ART. 18 DA MP Nº 351, DE 22/01/2007, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.488, DE 15/06/2007:

“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 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 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) (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 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

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 31/10/07
VISTO

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 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 2005) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)~~

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

§ 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 transcrição dos textos legais é longa, mas necessária para que se possa explicar a única divergência em relação à decisão recorrida, sem qualquer implicação no resultado pela manutenção da multa lançada.

O art. 18 da Lei nº 10.833/2003, conversão da MP nº 135, publicada em 31/10/2003, foi introduzido em conjunto com o art. 17 da mesma Lei, este último alterando o art. 74 da Lei nº 9.430/96 de modo a determinar que a Declaração de Compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. Esta norma, todavia, só tem eficácia para as Declarações de Compensação entregues a partir de 31/10/2003, data de publicação da MP nº 135, de 30/10/2003 (na situação em tela a primeira DComp foi apresentada em 26/01/2005).



MIN. DA FAZENDA . 3 CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 31/10/07
VISTO

Levando em conta tal confissão de dívida é que o art. 18 da Lei nº 10.833/2003, na sua redação original, dispensou a constituição do crédito tributário, no valor do principal, e passou a determinar o lançamento nos limites (no *caput* do referido art. 18 é empregada a expressão “limitar-se-á”) das penalidades previstas no art. 44 da Lei nº 9.430/96: multa de 75% para a compensação sem dolo, conforme o inciso I desta Lei, ou de 150% para as hipóteses dolosas dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, conforme o inciso II do referido art. 44.

Em seguida, a Lei nº 11.051/2004 extinguiu a multa de 75% para as compensações sem dolo, mantendo somente a multa qualificada para as hipóteses de sonegação, fraude ou conluio. Deixou-se de definir como infração, punível com a multa de 75%, a compensação indevida sem dolo. Assim permaneceu até 22/11/2005, data de publicação da Lei nº 11.196/2005, cujo art. 117 alterou novamente o art. 74 da Lei nº 9.430/96, restabelecendo infrações não dolosas.²


Antes da Lei nº 11.196/2005, a única multa aplicável com supedâneo no art. 18, *caput*, § 4º, da Lei nº 10.833/2003, é a qualificada de 150%, ao contrário do que afirma o item 31 da decisão recorrida, com esteio em atos infralegais da Receita Federal (IN SRF nºs 460/2004 e 534/2005). De todo modo, como já dito, essa divergência em relação à decisão recorrida não tem qualquer implicação no resultado do litígio: o lançamento há de ser mantido, em virtude do dolo comprovado pela Fiscalização. Ao contrário do que argúi a recorrente, a imposição da penalidade não se constitui em qualquer ofensa às limitações ao poder de tributar, tampouco aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não-confisco.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2007.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

² O art. 117 da Lei nº 11.196/2005, no que alterou a redação do § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 para restabelecer a multa de 75% nas compensações sem dolo, constou da MP nº 252, de 15/06/2005, que todavia não foi convertida em lei e por isto só teve eficácia até 13/10/2005. Assim, e apesar do art. 132, II, “d”, da Lei nº 11.196/2005, segundo o qual o art. 117 da mesma Lei teria efeitos a partir de 14/10/2005 (imediatamente após o fim da eficácia da MP nº 252/2005), a melhor interpretação recomenda não admitir a retroatividade das penalidades restauradas. Daí ser preferível considerar a eficácia do art. 117 em comento a partir de 22/11/2005.



MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 31.10.07
VISTO