



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 09 / 01 / 08.

SSB  
Sívio Marques Barbosa  
Mat.: Siape 91745

CC02/C01  
Fls. 215

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES**  
**PRIMEIRA CÂMARA**

**Processo n°** 16366.000561/2006-01  
**Recurso n°** 140.837 Voluntário  
**Matéria** MULTAS DIVERSAS  
**Acórdão n°** 201-80.668  
**Sessão de** 18 de outubro de 2007  
**Recorrente** TENAN & TENAN LTDA.  
**Recorrida** DRJ em Curitiba - PR

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 28 / 01 / 08  
Rubrica

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 26/01/2005

Ementa: COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO DE TERCEIRO. CRÉDITO NÃO RECONHECIDO JUDICIALMENTE.

Correta a decisão que julgou não declarada a compensação indevida de débitos de tributos e contribuições administrados pela RFB com créditos de natureza não tributária, adquiridos de terceiros e não reconhecidos judicialmente em sentença com trânsito em julgado.

COMPENSAÇÃO. EVIDENTE INTUÍTO DE FRAUDE. PENALIDADE.

À compensação realizada com evidente intuito de fraude aplica-se a penalidade prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

CONSTITUCIONALIDADE. LEIS.

Não cabe à autoridade administrativa julgar os atos legais quanto ao aspecto de sua constitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência. À ela cabe dar cumprimento ao ordenamento jurídico vigente.

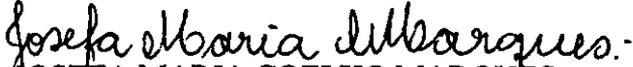
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

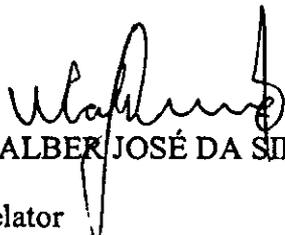
01  
SMB

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	CC02/C01 Fls. 216
Brasília, 29 / 01 / 08.	
 Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Sispac 91755	

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

  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

  
WALBER JOSÉ DA SILVA  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Antônio Ricardo Accioly Campos e Roberto Velloso (Suplente).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	CC02/C01 Fls. 217
Brasília, 09 / 01 / 08.	
SSB Sívio Sérgio Barbosa Mat. Sape 91745	

## Relatório

Contra a empresa TENAN & TENAN LTDA. foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de multa de ofício isolada de 150%, incidente sobre o valor dos débitos cuja compensação foi considerada não declarada, a uma porque não existia a ação judicial informada na PER/DComp; a duas porque o crédito era de terceiro; a três porque o crédito não era de natureza tributária; a quatro porque não existia crédito na ação judicial informada e a cinco porque a empresa não faz parte da ação judicial informada (fls. 130/144).

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 149/167, cujos argumentos de defesa estão sintetizados às fls. 174/175 do Acórdão recorrido, que leio em sessão.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR manteve o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ nº 06-13.621, de 21/02/2007, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

**"ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

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

**MULTA ISOLADA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INFORMAÇÃO INVERÍDICA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. PERCENTUAL QUALIFICADO. APLICABILIDADE.**

*O evidente intuito de fraude, consistente na inserção de informação inverídica em declarações de compensação, visando à extinção dos débitos, enseja a aplicação da multa de ofício qualificada.*

*Lançamento Procedente".*

Ciente da decisão de primeira instância em 07/05/2007, AR de fl. 104, a empresa autuada interpôs recurso voluntário em 29/05/2007, no qual repisa os argumentos da impugnação, que pode ser assim resumido:

1 - o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004, é manifestamente inconstitucional porque limita a compensação e o CTN não faz restrição para compensar com créditos de terceiros;

2 - é titular de créditos legítimos passíveis de compensação;

3 - é inconstitucional a vedação para o contribuinte protocolar pedido de homologação de compensação - fere o art. 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal;

4 - discorre sobre os institutos da compensação e do lançamento, inclusive quanto aos "fundamentos constitucionais do direito de compensação", arrolando cinco fundamentos constitucionais (cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade);

5 - quanto à penalidade aplicada, alega que não merece ser equiparada a uma sonegadora porque não existe ocultação, nem dolo e não houve tentativa de fraude; e

*fu*

*01*

6 - pelo princípio da isonomia, o tratamento dispensado a pessoa que informa a compensação de seus créditos (adquiridos de terceiros de forma regular) não pode sofrer multa de 150% ou 75%, enquanto aquele que não paga e nada informa sofre majoração de apenas 20% do seu crédito.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 14/08/2007, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 214.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	CC02/C01 Fls. 219
Brasília, 09 / 01 / 08.	
<i>SSB</i> Sívio Siqueira Barbosa Mat.: Sape 91745	

## Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Como relatado, a recorrente pretende cancelar o lançamento, alegando, em síntese, que é legítima possuidora de crédito; que o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com as alterações posteriores, é inconstitucional; que em seu procedimento não há dolo ou tentativa de fraude; e que não pode ser penalizada com a multa aplicada porque fere o princípio da isonomia, na medida em que os contribuintes inadimplentes pagam multa de 20%.

Por seu turno, a decisão recorrida ratifica os fundamentos da autuação e da decisão que julgou a compensação não declarada porque o crédito não é de natureza tributária e foi adquirido de terceiros, porque a empresa não integra a ação judicial informada e na mesma não existe e não há reconhecimento de crédito e também porque a retificação da PER/DComp não foi aceita.

A PER/DComp foi transmitida no dia 26/01/2005 (fl. 02), portanto, na vigência das Leis nºs 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004, que alteraram a aplicação da multa de ofício no caso de compensação não declarada, como abaixo será demonstrado.

Determina o art. 90 da Medida Provisória nº 2.135-38/2001 o seguinte:

*"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."*

Não há dúvidas de que é indevida a compensação efetuada pela recorrente e que foi corretamente considerada não declarada pela autoridade competente porque o crédito (se existisse) pleiteado não é de natureza tributária, foi adquirido de terceiro, não foi reconhecido na ação judicial informada e a empresa não é parte de ação judicial.

O delito fiscal praticado pela recorrente (compensação indevida pelas razões acima, julgada não declarada) teve tratamento legal, a partir da Lei nº 10.637/2002, ora como um delito qualificado, ora como delito comum. Senão vejamos.

Até a edição da Lei nº 10.833/2003 não havia referência na legislação sobre qual das penalidades previstas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicar-se-ia no caso específico de compensação com crédito de natureza não tributária, de terceiros ou não reconhecido judicialmente. O art. 18 desta lei indicou qual seria a multa a ser aplicada e determinou a lavratura do auto de infração unicamente para exigir o pagamento da multa isolada, nos seguintes casos: o débito ou o crédito não serem passíveis de compensação por expressa disposição legal; o crédito for de natureza não tributária; ou quando ficar caracterizada a prática de fraude, sonegação ou conluio. *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 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*

*SSB*

*WJ*

*disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964.*

(...)

*§ 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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.” (negritei)*

Pela leitura deste dispositivo legal, o que se concluiu é que, nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal ou de o crédito ser de natureza não tributária, pode ou não ficar caracterizada uma das hipóteses previstas nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502/64, abaixo reproduzidos:

*“Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

*Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.” (negritei)*

Portanto, a Lei n.º 10.833/2003 não alterou a regra de aplicação da multa qualificada. E a aplicação desta depende de prova, cujo ônus é do Fisco, de que o contribuinte sonegou, fraudou ou agiu em conluio.

A Lei n.º 11.051, de 2004, alterou o art. 18 da Lei n.º 10.833/2003 para determinar a aplicação unicamente da multa qualificada (isolada) nos casos de evidente intuito de fraude e no caso de compensação considerada não declarada. O referido art. 18 passou a ter a seguinte redação:

*“Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 74 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004).*

(...)

*§ 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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como*

*SB*

*127*

*base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.*  
(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

*§ 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. 73 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004).” (negritei)*

A mesma Lei nº 11.051, de 2004, também alterou o art. 74 da Lei nº 9.430/96 para considerar como não declarada a compensação com créditos que especifica, dentre os quais o crédito aqui discutido:

*“Art. 74. (omissis)*

(...)

*§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:*

(...)

*II - em que o crédito:*

*a) seja de terceiros;*

*b) refira-se a ‘crédito-prêmio’ instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;*

*c) refira-se a título público;*

*d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou*

*e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.” (negritei)*

Portanto, na data da lavratura do auto de infração a única multa passível de aplicação no caso de compensação indevida, inclusive considerada não declarada, passou a ser a multa qualificada, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Posteriormente à lavratura do auto de infração, a Lei nº 11.196, de 2005, mais uma vez, alterou a regra de aplicação da multa isolada, especificamente no caso de compensação considerada não declarada, permitindo a aplicação da multa prevista no inciso I ou no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme o caso. Referida alteração se processou no § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, que passou a ter 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, 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.” (grifei)*

*SOU*

*07*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 09 / 01 / 08.  
Sílvia S. S. Barbosa  
Mat.: Sisppe 91745

Esta, portanto, é a regra atualmente em vigor. Nela está claro que, para aplicar a multa de ofício qualificada, é necessário que a autoridade competente atuante prove que o contribuinte agiu com evidente intuito de fraude (arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64), o que foi feito no presente caso.

Em tese, o fato, por si só, de o contribuinte efetuar a compensação com crédito de natureza não tributária, adquirido de terceiro, e regularmente solicitar (pedido em papel protocolado na repartição de sua jurisdição) à RFB a homologação da compensação não caracteriza evidente intuito de fraude como entende o ADI nº 17/2002. A legislação superveniente desautoriza este entendimento.

Entretanto, no caso dos autos o evidente intuito de fraude ficou caracterizado na medida em que a ação judicial informada na PER/DComp eletrônica não existe e não há crédito reconhecido judicialmente, passível de execução, a favor da recorrente e contra a União.

Mais ainda, para ludibriar o Fisco, a recorrente informou no seu pedido que o crédito pleiteado não fora adquirido de terceiro e que a ação judicial informada tinha transitado em julgado em 09/06/1999. Nada disto é verdade, como bem relatou a autoridade que não homologou a compensação em tela e a decisão recorrida.

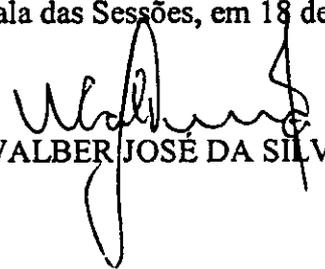
Ao ajustar fraudulentamente sua PER/DComp eletrônica para "parâmetros" permitidos pela legislação, a recorrente visou alcançar o resultado de sua pretensão ilegal e apostou na ineficiência do Fisco. Claríssimo o evidente intuito de fraude.

Por evidente, a empresa recorrente sabia, ou devia saber, da proibição prevista nas leis acima transcritas, de compensar débitos de tributos ou contribuições administrados pela RFB com créditos de terceiros; com créditos de natureza não tributária; e com créditos não reconhecidos judicialmente em sentença com trânsito em julgado.

Quanto às alegações de inconstitucionalidades, em especial do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com as alterações posteriores, cabe esclarecer que falece competência legal à autoridade julgadora de instância administrativa para se manifestar acerca da constitucionalidade ou legalidade das normas legais regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário (art. 102 da CF), podendo apenas este Colegiado reconhecer inconstitucionalidades já declaradas, definitivamente, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos estritos termos do art. 4º do Decreto nº 2.346/97, c/c o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, condições que não se apresentam no presente caso.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007.

  
WALBER JOSÉ DA SILVA 