



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

Processo nº 16832.000442/2009-40
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-000.517 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de junho de 2012
Matéria PIS/COFINS - MULTA ISOLADA
Recorrente A IMPECÁVEL ROUPAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: MULTA ISOLADA

Ano-calendário: 2004

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA.

Nos casos de compensação considerada “não declarada”, caracterizada pela utilização de créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado, é cabível a aplicação da multa isolada, prevista no artigo 18 da Lei 10.833/2003.

Tipificada a conduta (compensação considerada “não declarada”) deve-se aplicar a penalidade prescrita na norma

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, **em negar provimento ao Recurso Voluntário**. O conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Presidente em exercício e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Octávio Carneiro Silva Corrêa, Mônica Monteiro Garcia de los Rios e Leonardo Mussi da Silva..

Relatório

O presente litígio decorre de Auto de Infração (fls. 97/ss), lavrado em 09/06/2009, para a cobrança de multa isolada no valor de R\$ 2.149.810,05, em decorrência da compensação indevida efetuada em declaração prestada pelo contribuinte.

Conforme descrito no “Termo de Verificações” (fls. 91/96), a empresa promoveu a compensação de tributos federais alegando possuir créditos decorrentes de ação judicial, sem sentença definitiva transitada em julgado na época da solicitação (Parecer Conclusivo - Despacho Decisório nº 421/2008, proferido no processo de compensação nº 10768.100036/2004-14, juntado às fls. 48/52).

Consta, ainda, a informação (fl. 50) que a Declaração de Compensação foi formalizada em **12/01/2004**, inexistindo à época trânsito em julgado da ação judicial No. 2000.5101017848-8. O interessado, por sua vez, confirma (na Impugnação – vide folha 118) ter apresentado Declaração de Compensação, em janeiro de 2004, antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

Por bem sintetizar os fatos, transcreve-se relatório constante da decisão de primeira instância administrativa (Acórdão 12-32.061 - fls. 146/ss), *verbis*:

Versa este processo sobre o Auto de Infração de fls. 91/99 (que tem como parte integrante o Termo de Verificações), lavrado pela DEFIS/RJO, com ciência do interessado em 23/06/2009 (fl. 97), para a exigência de multa isolada no valor de R\$2.149.810,05.

O lançamento foi efetuado por ter sido apurada a infração abaixo:

1- MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO. O interessado efetuou compensação indevida, conforme descrito no Termo de Verificações.

O interessado apresentou, em 15/07/2009, a impugnação de fls. 114/120. Em sua defesa, cita jurisprudência e alega, em síntese, que:

- não houve um sentimento **fraudem legis**, não havendo **tipicidade** no seu comportamento que estabeleça azo à lavratura de Auto de Infração;*
- o crédito é oriundo de decisão favorável em processo judicial, que teve seu trânsito em julgado em 08/11/2004;*
- a declaração foi protocolada em janeiro de 2004 e o trânsito ocorreu em novembro do mesmo ano;*
- juntamente com o Parecer Conclusivo e Despacho Decisório nº 421/2008, recebeu carta de cobrança, que foi impugnada e a exigência já se encontra anulada;*
- a multa exigida não tem respaldo legal e fático, dados os elementos acima expostos.*

Encerra solicitando a insubsistência da autuação.

É o relatório.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro – I julgou a impugnação improcedente, proferindo o Acórdão n.º 12-32.061, sessão de 8 de julho de 2010 (folhas 146/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2004

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceitua a legislação.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA.

E devida a exigência de multa isolada no caso de compensação considerada não declarada.

A interessada foi cientificada do Acórdão da DRJ – Rio de Janeiro-I em 22/11/2010 (folha 151 – frente e verso), apresentou Recurso Voluntário em 01/12/2010 (fls. 155), onde repisa os argumentos já trazidos na Impugnação.

O processo digitalizado foi distribuído a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório

Voto

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Não assiste razão à Recorrente. Vejamos.

Como relatado, o Auto de Infração foi lavrado para a cobrança da multa isolada por declaração de compensação não homologada, efetuada em 12 de janeiro de 2004 (vide descrição dos fatos constantes do “Termo de Verificações”, lavrado pela fiscalização – fls. 91/96).

À época em que foi apresentada a declaração de compensação (janeiro de 2004), o artigo 90 da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35 (DOU de 27.08.2001), prescrevia:

*"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 as contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal."*

De outro lado, a Lei Complementar nº 104/2001 (DOU de 11.01.2001) já havia inserido o artigo 170-A no CTN que vedava a compensação mediante a utilização de créditos provenientes de sentença judicial não transitada em julgado, *verbis*:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

Temos, portanto, que à época em que a Recorrente apresentou a declaração de compensação (12/janeiro/2004) já havia dispositivo legal proibindo a prática de tal conduta.

A multa aplicada pela prática da **conduta** vedada pelo artigo 170-A do CTN c/c com o artigo 90 da MP 2.158-35 de 2001 – compensação de tributo mediante aproveitamento de créditos, antes do trânsito em julgado da respectiva ação judicial - já estava prevista na redação original do artigo 18, da Lei 10.833/2003, antes da nova redação dada pela Lei 11.051 de 29/12/2004), *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 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.

Verifica-se, portanto, que o caput do art. 18 da Lei nº. 10.833/2003 definiu as hipóteses em que seria cabível a aplicação da multa isolada de ofício, quais sejam:

- (a) quando o crédito/débito não for passível de compensação, **por expressa determinação legal**;
- (b) quando o crédito não tiver natureza tributária; e
- (c) quando ficar caracterizada a prática de sonegação, fraude ou conluio (arts. 71 a 73 da Lei nº. 4.502/64)

Já o §2º do mesmo artigo estabeleceu que os percentuais da multa aplicáveis àquelas hipóteses previstas no caput seriam de 75% e 150% (nos casos de evidente intuito de fraude), e que esses percentuais aumentariam para 112,5% e 225%, respectivamente, nos casos em que o contribuinte deixasse de atender a intimação para prestar esclarecimentos, em razão do que estabelecia o mencionado art. 44 da Lei nº. 9.430/96.

O caso em tela, pode ser enquadrado na primeira hipótese: o crédito não era passível de compensação por expressa disposição legal, ou seja, em decorrência da vedação contida no artigo 170-A do CTN.

Importante destacar que esta multa foi mantida mesmo com a nova redação dada pela Lei 11.051/2004, que incluiu o parágrafo 4º e alterou o *caput* do artigo 18, da Lei 10.833/2003, *verbis*:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

(...)

§ 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.

(...)

*§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.*

(negritamos)

Por sua vez, o parágrafo 12, inciso II, do artigo 74 da Lei 9.430/96, relaciona as hipóteses em que se considera não declarada a compensação, vejamos:

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.

(...)

§12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 10 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.

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

(...)

(negritamos)

A multa aplicada com base no *caput* do art. 18, da Lei 10.833/2003 (redação original) e mantida com base no parágrafo 4º, do artigo 18 da Lei 10.833/2003 (redação dada pela Lei 11.051/2004), nas hipóteses previstas no §12, inciso II, alínea “d”, do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, será calculada de acordo com o percentual, de 75%, prescrito no inciso I, art. 44 da Lei nº 9.430/1996 (com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007), *verbis*:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Portanto, interpretando-se sistematicamente os dispositivos legais acima transcritos, pode-se concluir que nos casos de **compensação considerada “não declarada”** (uma vez que quando da apresentação da Declaração de Compensação, em janeiro de 2004, a ação judicial não havia transitado em julgado, o que só ocorreu em novembro de 2011), é plenamente cabível a aplicação da multa isolada (art. 18, da Lei 10.833/2003 c/c art. 170-A do CTN), no percentual de **75%** (inciso I, *caput*, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96), desde que efetuada nas seguintes hipóteses (inciso II do §12 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996): (a) com créditos de terceiros; (b) com o "crédito-prêmio" instituído pelo artigo 10 do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969; (c) com créditos ligados a título público; (d) **com créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado**; e (e) com créditos que não se refiram a tributos e contribuições administrados pela SRF.

Não procede, destarte, a alegação da Recorrente que a “*exigência fiscal não pode prosperar vez que a mesma está requerendo multa sem o devido respaldo legal e fático, dados os elementos acima expostos, isto é, não se trata de erro de conduta da Recorrente, de vez que o crédito em comento existe, e, portanto, as declarações prestadas foram verdadeiras. Não há que se falar em falsidade (base para aplicação da multa...*”. Há base legal para a imposição da multa, como já se destacou linhas acima, assim como a multa não está sendo cobrada em decorrência de “falsidade”, mas sim em decorrência de compensação considerada “não declarada”, na hipótese de decisão judicial não transitada em julgado. Registre-se, que caso houvesse intuito de fraude ou dolo a multa a ser aplicada seria de 150%, prescrita no *caput* do artigo 18 da Lei 10.833/2003.

Ademais, como bem destacou o voto condutor da decisão de primeira instância administrativa, não há que se falar em nulidade do auto de infração, uma vez que “o

lançamento foi efetuado por Auditor-Fiscal, agente competente para este mister, e com observância dos requisitos do artigo 142 da Lei 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN), não se configurando qualquer violação ao que o mencionado diploma legal dispõe e, tampouco, aos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 06/03/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal (PAF). O interessado foi regularmente intimado, tendo recebido cópia do Auto de Infração (que tem como parte integrante o Termo de Verificações), onde a infração que lhe foi imputada se encontra descrita e capitulada (art. 90 da MP 2.158-35/2001, art. 18 da Lei 10.833/2003 e art. 44 da Lei 9.430/1996, combinados). Foi assegurado ao interessado o prazo para defesa previsto em lei. Na impugnação, o interessado demonstra conhecer a infração que lhe foi imputada e dela se defende”.

Desta forma, uma vez tipificada a conduta (compensação considerada “não declarada”) deve-se aplicar a penalidade prescrita na norma (multa de 75%).

Ante ao exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.**

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri