



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

Processo nº 18471.001404/2007-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1801-00.608 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 28 de junho de 2011
Matéria Multa Isolada - Compensação Indevida
Recorrente TELELISTAS REGIÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2004

MULTA. COMPENSAÇÃO. NÃO DECLARADA. NÃO HOMOLOGADA.

A multa prevista no artigo 18, §4º, da Lei 10.833/03, com alterações posteriores, aplica-se às hipóteses de (i) declarações de compensação não homologadas nas quais ficar caracterizada a conduta fraudulenta do sujeito passivo, ou (ii) nos casos de declarações consideradas não declaradas, nos termos do parágrafo 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

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 da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Marcos Vinícius Barros Ottoni e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Em procedimento fiscal decorrente do indeferimento de pedido de compensação, prolatado no processo administrativo fiscal nº 10768.008602/2004-29, foi lançada contra a empresa em epígrafe multa isolada porque o crédito objeto do referido pedido consiste em títulos da Eletrobrás, cuja utilização é expressamente vedada em norma tributária, consoante art. 18 da Lei nº 10.833/03.

Por oportuno, aproveito trechos do relatório do Acórdão nº 12-24.503/09 exarado pela Oitava Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro/RJ I para historiar os fatos:

“Trata o presente processo do auto de infração de fls 18, através do qual está sendo exigida da interessada multa isolada no valor total de R\$ 215.189,29.

O lançamento resultou do fato de a declaração de compensação que integra o processo de nº 10768.008602/2004-29, juntado ao processo raiz 10768008592/2004-21, ter utilizado créditos expressamente vedados por lei.

Fundamentos, valores lançados e enquadramento legal às fls 18. Integra a descrição dos fatos que respalda o lançamento a decisão prolatada pela Derat/RJ para o processo 10768008592/2004-21 (fls 04/10)

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls 24 na qual alega a seu favor que :

- interpretou de forma equivocada a legislação tributária, mas agiu de boa fé, sem intenção fraudulenta;
- É inaplicável ao caso concreto o art 18 da Lei 10.833/03 uma vez ausente o elemento subjetivo que caracterizaria a intenção de má fé;
- A interessada foi autuada por atraso na entrega das DCTÍFs e DIPJs dos anos de 1999 a 2003, sendo-lhe cominada multa total no valor de R\$ 574.666,78. Para quitar os referidos débitos formalizou as declarações de compensação que integram o PA 10768.008602/2004-29;
- As referidas declarações de compensação não foram homologadas, não havendo, porém, prejuízo ao erário , já que os débitos que a integravam já haviam sido objeto de lançamento, por parte do fisco;
- A aplicação da multa deve se ater aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;
- Nos termos do art 112 do CTN a legislação tributária que define infrações deve ser interpretada de maneira mais favorável ao sujeito passivo.

Juntei aos autos cópia do acórdão emitido pela DRJ-RJO-I para o processo 10.768008592/2004-21.”

O referido aresto, ora atacado, fls. 123 a 127, indeferiu as razões impugnatórias explicando que não houve cominação da multa exigida por cometimento de ato fraudulento, mas sim por causa da utilização indevida e vedada em lei de crédito não tributário, no caso, empréstimos compulsórios cuja contrapartida foram as emissões de títulos da Eletrobrás, tudo em conformidade com os dispositivos legais que transcreve no bojo do decisório – artigo 18 da Lei nº 10.833/03, com alterações dadas pela Lei nº 11.051/04, que introduziu o § 4º naquele artigo.

Observo que no processo nº 10768.008602/2004-29, o despacho decisório foi proferido nos seguintes termos, fls 04 a 10:

“Dessa forma, considerando restar comprovada a inexistência do crédito objeto do Pedido de Restituição de fl. 01, com fulcro. no art. 170 do CTN c/c art. 74 da Lei 9.430/96 (*com as alterações instituídas pelo art. 17 da Lei nº 10.833/2003*), e com o art. 26, § 3º, inciso VI, da Instrução Normativa SRF nº , 460, de 18/10/2004, INDEFIRO o referido Pedido de Restituição (fl. 01) e, por consequência, NÃO HOMOLOGO a Declaração de Compensação – DCOMP, inserta à fl. 01 do processo apenso nº 10768.008602/2004; bem como quaisquer DCOMP que se lastreiem no mencionado pleito de Restituição.”

O Auto de Infração em comento encontra-se às fls. 17 a 20 e a Dcomp às fls. 12.

Observo que a base de cálculo da multa aplicada foram os débitos assinalados na referida Dcomp nos valores de R\$ 5.447,30, R\$ 77.918,09, R\$ 31.669,46, R\$ 168.394,48 e R\$ 3.489,71 e a multa foi aplicada no percentual de 75%.

Tempestivamente, a empresa interpôs o Recurso de fls. 132 a 149, argumentando, em síntese:

I) a recorrente não praticou os fatos típicos descritos na norma para que fosse penalizada;

II) o artigo 18 da Lei nº 10.833/03, na data da autuação 02/10/2007, vigora com redação que previa apenas a sua aplicação nos casos de: (i) declaração não homologada quando se comprovasse a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo; (ii) quando a compensação for considerada não declarada, nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da lei nº 9.430/96;

III) o próprio aresto recorrido ratifica que a o presente caso não se trata de hipótese de fraude cometida contra o fisco;

IV) o despacho decisório expressamente declarou a compensação não homologada, não tratando a Dcomp em questão como não declarada;

V) cita ementa de acórdão que corrobora o seu entendimento no sentido de que o § 4º acrescido posteriormente à redação do artigo 18 da Lei nº 10.833/03 deixou expresso que só cabe a aplicação da multa indigitada nos casos de declaração não homologada naquelas situações de comprovada falsidade na Dcomp (AC 108-09.495/08);

VI) por conseguinte, o procedimento viola o princípio da legalidade; cita amplamente dispositivos legais inerentes e doutrina a respeito da matéria e conclui pela nulidade da presente autuação por falta de embasamento legal e motivação.

É o relatório. Passo à análise das razões recursais.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora.

Conheço do recurso interposto, por tempestivo.

O cerne do litígio está em saber se a autuação com fulcro no artigo 18 da Lei 10.833/03 está em acordo com as exigências legais.

Primeiramente cumpre destacar que o despacho denegatório da Declaração de Compensação objeto do processo nº 10768.008602/2004-29 foi proferido em 08/04/2006 (fls. 80).

Assim estabelecia o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que rege as compensações de créditos no âmbito da Secretaria da Receita Federal:

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 nº 10.637, de 2002)

[..]

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

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

***II - em que o crédito:** (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

*c) refira-se a **título público**; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

*e) **não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.** (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

(grifos não pertencem ao original)

Saliento que este dispositivo legal não foi invocado no despacho decisório proferido pela autoridade *a quo*.

À época, o artigo 18 da precitada norma, fulcro da presente autuação, possuía a redação:

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) ([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 os percentuais previstos:** (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005)

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 21/11/2005)

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 21/11/2005)

(grifos não pertencem ao original)

Atualmente,

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 15 de junho de 2007) ([Vide Medida Provisória nº 472, de 15 de dezembro de 2009](#))

[...]

§ 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 cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007) ([Vide Medida Provisória nº 472, de 15 de dezembro de 2009](#))

I - ([Vide Medida Provisória nº 472, de 15 de dezembro de 2009](#))

II - ([Vide Medida Provisória nº 472, de 15 de dezembro de 2009](#))

§ 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 15 de junho de 2007)

Destarte, concordo com o contribuinte que, em se tratando de matéria tributária, a subsunção do fato à norma tributária punitiva deve ser cerrada, ou seja, o caso em concreto deve se moldar nos estritos termos da norma. A norma tributária de regência da matéria “restituição/compensação” faz distinção entre as declarações consideradas não declaradas e aquelas consideradas não homologadas, precipuamente quanto aos efeitos de uma ou outra, inclusive quanto ao tratamento processual tributário.

Por isso não pode a autoridade *a quo* confundir os conceitos já estabelecidos na norma à época da edição do ato administrativo, tampouco os órgãos colegiados de julgamento tomar um pelo outro, em detrimento ao contribuinte.

A propósito já vigorava a Instrução Normativa SRF nº 600/05, não observada pela autoridade *a quo* quanto à remissão correta do artigo aplicável, no caso artigo 31, *in verbis*:

Art. 31. A autoridade competente da SRF considerará não formulado o pedido de restituição ou de ressarcimento e não declarada a compensação quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§ 2º a 4º do art. 77, não tenha utilizado o Programa PER/DCOMP para formular pedido de restituição ou de ressarcimento ou para declarar compensação.

§ 1º Também será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º do art. 26;

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 SRF.

§ 2º Às hipóteses a que se refere o caput e o § 1º não se aplica o disposto nos §§ 2º e 4º do art. 26 e nos arts. 29, 30 e 48.

§ 3º A compensação considerada não declarada implicará a constituição dos créditos tributários que ainda não tenham sido lançados de ofício nem confessados ou a cobrança dos débitos já lançados de ofício ou confessados.

§ 4º Verificada a situação a que se referem o caput e o § 1º em relação a parte dos débitos informados na Declaração de Compensação, somente a esses será dado o tratamento previsto neste artigo.

[...]

Redação esta que já fora adotada na IN SRF nº 534 editada em 05 de abril de 2005, revogando a IN SRF nº 460/2004 invocada no despacho decisório.

Deixo de reprisar neste voto toda a argumentação doutrinária e dos julgados administrativos e judiciais sobre a observância ao princípio constitucional da legalidade e princípio da vinculação da autoridade tributária às normas vigentes, nos atos administrativos, sobretudo àqueles pertinentes à constituição de crédito tributário, por já terem sido amplamente discutidas no recurso voluntário.

Equivocado, pois, o Auto de Infração quanto à natureza do fato que impôs a penalidade ora em debate, desde a sua origem, não há como subsistir o lançamento da multa imposta.

Voto em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Relatora