



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 10980.004680/2004-30
Recurso n° Embargos
Acórdão n° **3401-008.053 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de setembro de 2020
Embargante TRANS IGUAÇU EMPRESA DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/2001 a 31/05/2004

EMBARGOS. OMISSÃO.

Constatada omissão na decisão embargada, cabe o acolhimento dos embargos para saneamento do vício apontado.

MULTA ISOLADA.

Deverá ser lançada de ofício multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida, na hipótese de o crédito ser de natureza não tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos sem efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Tom Pierre Fernandes da Silva – Presidente.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Lázaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Fernanda Vieira Kotzias, Ronaldo Souza Dias, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (suplente convocado(a)), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Tom Pierre Fernandes da Silva (Presidente). Ausente o conselheiro João Paulo Mendes Neto.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração manejados pelo contribuinte ao amparo do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais –

RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015, **face ao Acórdão n.º 302-39.805, de 12/09/2008**, às fls. 651/666, cujos fundamentos podem ser resumidos na ementa a seguir transcrita:

COMPENSAÇÃO. RESTRIÇÕES LEGAIS. NÃO-HOMOLOGAÇÃO.

No âmbito da Secretaria da Receita Federal, é incabível o reconhecimento de direito de compensar débitos tributários com créditos suscitados que não sejam decorrentes de tributos e contribuições por ela administrados, que não sejam passíveis de restituição ou ressarcimento, que não sejam do próprio sujeito passivo e que, sendo judiciais, não estejam amparados por decisão transitada em julgado.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

O contribuinte teve ciência deste Acórdão em 10/07/2018, conforme Aviso de Recebimento - AR anexado à fl. 688. Irresignado com esta decisão, apresentou Embargos de Declaração (fls. 691/693) em 16/07/2018, conforme Termo de Solicitação de Juntada à fl. 689, alegando que o Acórdão ora embargado incidiu em omissão quanto à matéria recorrida, especificamente quanto à aplicação das multas isoladas sobre os valores decorrentes das compensações não homologadas, julgando tão somente o mérito relativo aos créditos de terceiros utilizados nas compensações.

Os Embargos foram conhecidos por Despacho de Admissibilidade em 29/10/2018, nos seguintes termos, em síntese:

EXAME DOS VÍCIOS ALEGADOS

A Embargante atribuiu à decisão transcrita o vício de omissão, quanto à ausência de manifestação a respeito de suas alegações acerca da improcedência das multas aplicadas. Nesse sentido, requer que sejam acolhidos os presentes Embargos "para sanar a omissão apontada, determinando novo julgamento do Recurso Voluntário apresentado pela Embargante a fim de que esse órgão se pronuncie quanto às arguições de improcedência das multas isoladas".

(...)

Entendo que assiste razão à embargante, quando analiso as peças do presente processo e teor do que foi discutido e deliberado por este Conselho ao longo das quatro decisões mencionadas linhas acima. Vejamos.

No Recurso Voluntário (Doc. fls. 495 a 517), a embargante questiona a decisão da DRJ defendendo, no mérito às fls. 517 (grifei):

"(a) o acolhimento do presente recurso para, com base na legislação e nos fatos apontados, reconhecer o direito à compensação efetuada, posto existir decisão judicial favorável para tanto;

(b) seja excluída a aplicação das multas isoladas ou, alternativamente, caso estas permaneçam, sejam excluídas do cálculo da multa as parcelas referentes às compensações declaradas em data anterior a 31/10/2003;

(c) caso mantida a exigência, todavia, REQUER, ainda assim, o acolhimento do presente, para excluir a multa, por falta de previsão legal ou, ao menos, reduzi-la aos patamares condizentes com a realidade do país."

Na primeira decisão deste Conselho em relação à lide, Acórdão n.º 302-38.372 (Doc. fls. 560 a 572), decidiu-se por negar provimento ao Recurso de Ofício, mantendo a

multa isolada em percentual de 75%, e não conhecer do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Esta decisão foi revista pelo Acórdão n.º 302-39.634 (Doc. fls. 648 a 650), o qual, acolhendo novos Embargos, anulou apenas a decisão de não conhecimento do Recurso Voluntário proferida no primeiro Acórdão, nos seguintes termos, fls. 650 (grifei):

*"Em face do exposto, conheço e acolho os embargos de declaração interpostos, para fins de anular as decisões de fls. 54/566, **no que se refere apenas ao não conhecimento do recurso voluntário**, e de fls. 594/597."*

Diante disso, adveio o novo julgado, **Acórdão n.º 302-39.805** (Doc. fls. 651 a 666), no qual o colegiado negou provimento ao Recurso Voluntário, negando provimento ao Recurso quanto ao mérito do alegado direito de compensar débitos tributários com créditos suscitados que não sejam decorrentes de tributos e contribuições.

Conforme já salientado alhures, no julgamento do Recurso de Ofício por ocasião do primeiro Acórdão, **não atingido pelo Acórdão n.º 302-39.634**, a c. Turma concluiu ser cabível, por previsão legal, a aplicação da multa isolada em percentual de 75%, partindo do entendimento de que não foi caracterizado o "evidente intuito de fraude" que ensejaria a aplicação da multa qualificada, conforme fls. 569:

"Entendo que a decisão que reduziu o percentual da multa aplicada esta correta, não merecendo ser alterada."

Para a configuração da aplicação da multa isolada em percentual qualificado em 150% exige a comprovação de que o contribuinte operou com fraude, o que não restou comprovado nos autos."

Não obstante, vejo que a então recorrente questionou a aplicação das multas isoladas ao longo das fls. 507 a 517, onde a empresa trouxe argumentos os quais, em seu entendimento, poderiam levar (i) à nulidade do auto de infração (fls. 507 e 508); ou (ii) à reforma parcial do acórdão recorrido, "para desonerar de multa as declarações de compensação protocolizadas no período anterior a 31/10/2003" (fls. 514).

Tais argumentos não foram objeto de análise por ocasião do debate relativo à qualificação da multa, quando do julgamento do Recurso de Ofício. **Por essa razão, a meu sentir, pode estar caracterizada a omissão alegada.**

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

Analisando o Acórdão n.º 302-39.805, de 12/09/2008, às fls. 651/666, verifico que assiste razão ao embargante quanto à omissão apontada. O voto proferido tratou unicamente da não homologação das compensações, não havendo qualquer fundamentação em relação à manutenção das multas isoladas, apesar do Recurso Voluntário ter expressamente questionado a matéria.

Nesse contexto, integro o voto com a fundamentação a seguir exposta para negar provimento ao pedido do recorrente de cancelamento das autuações. **Após esta alteração, a fundamentação do Acórdão (voto) deverá ser acrescida com a seguinte redação:**

Quanto às multas isoladas, alega o Recorrente que a autuação é improcedente e carecedora de fundamentação legal, bem como a decisão administrativa de primeira instância merece reforma, pelos seguintes fundamentos:

A. Da necessidade de infração concreta, real e individualizada para aplicação da penalidade

Carece de fundamentação legal o Auto de Infração, ora objeto de recurso administrativo ao E. 2º Conselho de Contribuintes, uma vez que o d. agente fiscal não especifica qual a hipótese legal a vedar o procedimento adotado pela Impugnante.

Convém esclarecer que a Impugnante promoveu compensações legítimas da COFINS e as informou devidamente ao Fisco, o que, por si só, descaracteriza o "evidente intuito de fraude", alegado pelo agente fiscal.

Ademais, é de se recordar que à época das compensações efetuadas pela contribuinte, desnecessário era outro procedimento compensatório além das informações fornecidas pela DCTF e pelos pedidos de compensação.

Eis um dos motivos pelos quais o v. acórdão recorrido deve ser reformado para ser julgado improcedente o auto de infração, com o conseqüente arquivamento do presente processo administrativo.

Além disso, toda penalidade deve ser decorrente de uma infração real, concreta e individualizada.

O agente fiscal, porém, pretendeu capitular a reclamada, mas não encontrou infração legal em que enquadrá-la. Por isso, fundiu o fundamento legal, tanto da infração quanto da penalidade, ao mesmo dispositivo legal, o qual trata tão somente de penalidade, ou seja, de caráter exclusivamente sancionatório.

Assim sendo, a exigência pretendida traz como fundamento norma que estabelece penalidades. Nesse sentido, em momento algum a autoridade administrativa demonstrou em que medida o procedimento adotado pela Impugnante está em desacordo com legislação respectiva e constitucionalmente vigente, tendo se limitado a repetir a mesma norma como fundamento para os fatos e enquadramento legal.

Nestas condições lavrado, o Auto de Infração, ora impugnado, não serve de base legal para a cobrança do imposto e das penalidades exigidas.

Diante do exposto, por descrever ato atípico, totalmente nulo é o Auto de Infração, ora reclamado, notadamente porque representa, quando muito, abuso de autoridade e descuido face ao princípio constitucional da estrita legalidade que deve reger a atividade pública, em todas as suas esferas e, principalmente, na área fiscal.

Assim, resta demonstrado, de forma inequívoca e incontestada, a inconsistência do Auto de Infração em epígrafe pelos fatos apresentados, haja vista os valores nele reclamados terem sido compensados, conforme provimento jurisdicional favorável à Impugnante e imutável pelo trânsito em julgado.

Foram compensados os supostos débitos descritos no Auto de Infração impugnado, portanto, extinto, também, vez que o instituto da compensação extingue a obrigação tributária, mormente aquela jurídica e legitimamente permitida.

Contudo, seu inconformismo não merece prosperar. Com efeito, apesar de o Recorrente afirmar que: (i) “*Carece de fundamentação legal o Auto de Infração (...) uma vez que o d. agente fiscal não especifica qual a hipótese legal a vedar o procedimento adotado*”; (ii) “*promoveu compensações legítimas da COFINS (...) o que, por si só, descaracteriza o evidente*

intuito de fraude”; (iii) “*O agente fiscal, porém, pretendeu capitular a reclamada, mas não encontrou infração legal em que enquadrá-la*”; (iv) “*em momento algum a autoridade administrativa demonstrou em que medida o procedimento adotado pela Impugnante está em desacordo com legislação respectiva*”; e (v) “*por descrever ato atípico, totalmente nulo é o Auto de Infração, ora reclamado, notadamente porque representa, quando muito, abuso de autoridade e descuido face ao princípio constitucional da estrita legalidade*”, o que se extrai dos autos indica que nenhuma destas afirmações é verdadeira.

A decisão de piso já havia negado provimento à alegação de carência de fundamentação, de que as compensações eram legítimas, e de que não havia infração legal na qual pudesse ser enquadrada, demonstrando exatamente em que medida o procedimento adotado pelo Recorrente estava em desacordo com a legislação respectiva:

16. Como se verifica, de plano, diversamente do que a interessada alega, o despacho decisório, que **não homologou as compensações em face da utilização de créditos que não se referem a tributos ou contribuições** administrados pela Secretaria da Receita Federal, tem como fundamento legal o art. 165 do CTN e o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002. descabendo a preliminar de "falta de embasamento legal".

(...)

19. Em verdade, a interessada, no presente processo, limitou-se às alegações, não tendo trazido documento algum que corrobore os créditos que pretendeu utilizar nas declarações de compensação de fls. 02/73, transmitidas de forma eletrônica, pela internet.

20. Convém esclarecer que, no campo tributário, a extinção de crédito que advém da compensação é prevista pelo Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) no seu art. 156, II, e detalhada no art. 170, nos seguintes termos:

(...)

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

21. Como se verifica, o art. 170 do CTN não conferiu ao contribuinte o direito de confrontar quaisquer créditos ou créditos de qualquer natureza para implementar a compensação como meio de extinção de débitos tributários, mas apenas e tão-somente facultou à lei a estipulação das normas com vista à compensação, seja pela autorização com base nas próprias condições trazidas pela lei, seja pela atribuição à autoridade administrativa da prerrogativa da autorização.

27. E há que se frisar que o presente processo versa sobre essa pretensão manifestada pela contribuinte, por meio de declarações de compensação, de que trata o art. 74 e §§ da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002 (c não por "pedido" de restituição/compensação que tenha sido apresentado à SRF com os alegados "documentos que justificavam o pleito"), nos seguintes termos:

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)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

23. O art. 74 transcrito, desse modo, possibilita a compensação apenas em relação a créditos que preencham os seguintes requisitos: (a) se judiciais, com trânsito em julgado; (b) relativos a tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal; (c) passíveis de restituição ou ressarcimento; e (d) desde que a utilização se refira a débitos próprios do sujeito passivo que os apurar.

24. Observe-se que os créditos passíveis de restituição são os referidos pelo art. 165 do Código Tributário Nacional:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

25. No presente caso, como confirma a própria interessada, os créditos de que trataria a ação judicial indicada nas declarações de compensação não adviriam de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e nem seriam restituíveis nos termos do art. 165 do CTN, não se enquadrando na prerrogativa legal do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, mas de indenização por prejuízos decorrentes da fixação do preço do açúcar e do álcool abaixo dos custos de produção, matéria concernente ao extinto Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA.

26. De outro lado, a interessada pretende fazer crer que seria detentora de decisão judicial que a permitiria proceder à compensação. Na realidade, a interessada, na manifestação de inconformidade, ora sugere que teria uma decisão judicial favorável, ora defende sua condição de mera adquirente de direitos relativos a uma ação judicial, por contrato de cessão de créditos, cuja legitimidade, em tese, estaria amparada por normas do Direito Civil. Diz-se em tese porquanto só foram feitas alegações, sem respaldo em documento algum que permita discutir a argumentação da reclamante em bases materiais.

27. Ainda assim, em pesquisa às informações processuais disponibilizadas pela Justiça Federal na Internet (ora juntadas às fls. 434/451), é possível constatar, ao menos no que concerne à alegação de que a compensação e a contribuinte em causa estaria amparada por decisão judicial, que os argumentos da interessada são improcedentes, porquanto:

27.1 na Seq. Judiciária do Distrito Federal (fls. 434/438), a Ação Ordinária nº 90.00.01948-6, que tramita perante a 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, teve como autores (fl. 438) Cia Açucareira Usina João de Deus, Cia Agro Industrial Omena Irmãos e Usina Santana S.A., não consignando a interessada como parte dela integrante e nem mesmo aquelas "empresas" (CP Negócios Imobiliários Ltda e Reserva Mercantil Financeira Ltda.) que teriam adquirido e revendido o direito ao "crédito" das autoras da ação judicial; e, em princípio, nem poderiam essas "empresas" e a interessada integrarem a lide judicial na qualidade de autoras do feito, por falta de legitimidade (art. 3º do Código de Processo Civil), porquanto o suscitado direito,

conforme esclarecido pela interessada (fl. 92), diz respeito a "Usinas Açucareiras" que no período de janeiro de 1985 a junho de 1992 buscaram indenização por prejuízos diretos e indiretos decorrentes da fixação do preço do açúcar e do álcool abaixo dos custos de produção;

27.2 no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da Apelação Cível n.º 1997.01.00.003270-8/DF, consoante cópia do acórdão disponibilizado na internet pelo próprio tribunal, às fls. 439/447, após o juiz federal de 1ª instância julgar improcedente o pedido indenizatório (fl. 439), foi dado provimento ao apelo, sendo reformada a sentença a fim de determinar a indenização dos prejuízos diretos (...) (fl. 446), não havendo menção alguma às normas de regência acerca da compensação de tributos atualmente vigente", que a interessada, à ti. 94, aventou existir em tal decisão; também não consta à eventual inclusão de terceiros como partes integrantes e beneficiárias da decisão judicial.

28. Não se tratando, portanto, de direito à compensação deferido judicialmente, depreende-se que, quando muito, a tese da interessada é concernente apenas à aventada, mas igualmente não-documentada nos autos deste processo, "cessão de direito".

29. Nesse aspecto, ainda que a interessada tivesse efetivamente adquirido, à luz do direito civil, por contrato de cessão de crédito, alguma espécie de "direito de crédito" em relação ao objeto da Ação Judicial n.º 90.001948-6, não haveria como opô-lo à Secretaria da Receita Federal para fins da compensação regida pelo art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei n.º 10.637, de 2002, porquanto, ainda que legítima fosse a convenção pactuada (o que sequer cabe ser aferido no âmbito da Secretaria da Receita Federal, porquanto diga respeito à livre disposição das partes envolvidas), não consubstanciaria crédito decorrente de tributo ou contribuição administrado pela SRF passível de restituição ou ressarcimento por este órgão.

30. Nem mesmo seria crédito apurado pela própria interessada (créditos de terceiros) ou que a ela haveria sido deferido por decisão judicial definitiva (falta de trânsito em julgado tendo a contribuinte como beneficiária), aspectos esses que, embora não abordados pela autoridade administrativa, também constituiriam motivos para a não-homologação da compensação pretendida.

(...)

Aplicação de multas isoladas

(...)

35. No tocante à alegada falta de embasamento legal no lançamento da multa isolada, é improcedente a tese, porquanto os autos de infração se encontrem devidamente fundamentados, consoante consta às fis. 152, 226, 304 e 382, mormente no art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, que, em sua redação original, estabelecia:

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 1964.36. As exigências dos autos de infração, como já evidenciado, são relativas à penalidade aplicada isoladamente, não havendo, como alega a impugnante, suposta fusão tanto da infração quanto da penalidade, ao mesmo dispositivo legal.

37. Refere-se a autuação à compensação indevida em face de utilização de crédito de natureza não-tributária, o que, no presente caso, encontra-se também devidamente descrita pela autoridade autuante, às fls. 151/152, 225./226, 302/303 e 380/381.

(...)

40. Já no que se refere à ausência de "evidente intuito de fraude", assiste razão à impugnante.

(...)

49. Deve-se, portanto, reduzir a multa aplicada de 150% para 75%.

Contra estes fundamentos, embasados pelos Autos de Infração e pelo Despacho Decisório, o contribuinte não apresentou argumentos de defesa específicos, limitando-se a repisar os mesmos argumentos trazidos nas Impugnações, o que configura clara violação aos princípios processuais da Dialética e da Impugnação Específica.

Nesse contexto, reputo por leviana a afirmação do Recorrente de que *“totalmente nulo é o Auto de Infração, ora reclamado, notadamente **porque representa, quando muito, abuso de autoridade e descuido face ao princípio constitucional da estrita legalidade**”*. Ressalto que a conduta de abuso de autoridade configura crime, conforme estabelece o art. 1º da Lei n.º 13.869/2019:

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade **quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.**

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.

Ressalto que as declarações de compensação não homologadas foram apresentadas em diversas datas, tendo sido a primeira transmitida em 30/09/2002 e a última em 31/05/2004. Logo, todas as infrações aqui analisadas ocorreram dentro deste período, no qual ainda estava vigente a redação original do art. 18 da Lei n.º 10.883/2003:

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** 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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.

Os dispositivos citados da Lei n.º 9.430/96, por sua vez, possuíam a seguinte redação:

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;

II - cento e cinquenta 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.

(...)

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

a) prestar esclarecimentos; (Incluída pela Lei n.º 9.532, de 1997)

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pela art. 62 da Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991; (Incluída pela Lei n.º 9.532, de 1997)

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38. (Incluída pela Lei n.º 9.532, de 1997)

Tal destaque faz-se necessário tendo em vista que, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 11.051, em 29/12/2004, deixou de haver a possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 44, I, da Lei n.º 9.430/96, subsistindo tão somente a multa prevista no art. 44, II, do mesmo diploma legal, **a qual somente era aplicável nos casos de evidente intuito de fraude**, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64:

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 73 da Lei n.º 4.502**, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004)

§ 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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 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 base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004)

§ 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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei n.º 11.051, de 2004)

Com a entrada em vigor da Lei n.º 11.196, de 2005, § 4º passou a ter nova redação, voltando a prever a aplicação de multa isolada no percentual de 75% quando a compensação for considerada não declarada sem estar presente o requisito do evidente intuito de fraude, exigível apenas para a multa no percentual de 150%:

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 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei n.º 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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **aplicando-se os percentuais previstos**: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **nos casos de evidente intuito de fraude**, definidos 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. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas no § 4º deste artigo. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

A redação atual mantém essa previsão:

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 de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração** apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei n.º 11.488, 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 n.º 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 n.º 11.488, 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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430**, de 27 de dezembro de 1996, **duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso**. (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas nos §§ 2º e 4º deste artigo. (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

Feita essa digressão legislativa, concluo que, no período entre 29/12/2004 (entrada em vigor da Lei n.º 11.051) e 21/11/2005 (entrada em vigor da Lei n.º 11.196), somente havia

previsão legal para aplicação da multa isolada, tanto nos casos de não homologação, quanto nos casos de compensação considerada não declarada, se estivesse presente o requisito de “evidente intuito de fraude”, a ser alegado e comprovado pelo Fisco.

Por fim, destaco que o Recurso Extraordinário n.º 796.939, pendente de julgamento no STF, trata exclusivamente da constitucionalidade do § 15 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 (parágrafo já revogado pela Lei n.º 13.137, de 2015) e do § 17 do mesmo dispositivo legal, aplicável aos casos de declaração de compensação não homologada sem falsidade da declaração (pois se for o caso de comprovada falsidade da declaração, o dispositivo legal aplicável é o art. 18 da Lei n.º 10.833/2003):

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)

(...)

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pela sujeito passivo. (Redação dada pela Lei n.º 13.097, de 2015)

RE 796939
PROCESSO ELETRÔNICO PÚBLICO

NÚMERO ÚNICO: 5000440-46.2012.4.04.7111

Informações Partes Andamentos Decisões Sessão virtual Deslocamentos Petições Recursos Pautas

ATA N.º 11, de 27/04/2020. DJE n.º 110, divulgado em 05/05/2020

04/05/2020 **Juntada**
Certidão de Julgamento da Sessão Virtual

27/04/2020 **Vista ao(à) Ministro(a)** [↓ Decisão de Julgamento](#)

MIN. GILMAR MENDES

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e fixava a seguinte tese (tema 736 da repercussão geral): "É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária", pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Falaram: pela recorrente, a Dra. Luciana Miranda Moreira, Procuradora da Fazenda Nacional; pelo amicus curiae Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Luiz Gustavo Bichara; pelo amicus curiae Confederação Nacional da Indústria - CNI, o Dr. Fabiano Lima Pereira; e, pelo amicus curiae Associação Brasileira dos Produtores de Soluções Parenterais - ABRASP, o Dr. Fábio Pallaretti Calcini. Plenário, Sessão Virtual de 17.4.2020 a 24.4.2020.

27/04/2020 **Intimado eletronicamente**
PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

27/04/2020 **Intimado eletronicamente**
PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

A parte dispositiva do Acórdão (conclusão) não sofrerá alterações, permanecendo com a seguinte redação:

Em face do exposto, voto por rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso interposto, prejudicados os demais argumentos.

O texto do Acórdão, da mesma forma, não sofrerá alterações, permanecendo com a seguinte redação:

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida pela recorrente e no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Por fim, a Ementa deverá ser acrescida da seguinte redação:

MULTA ISOLADA.

Deverá ser lançada de ofício multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida, na hipótese de o crédito ser de natureza não tributária.

Pelo exposto, voto por ACOLHER os embargos do contribuinte SEM efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator