ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10320.007062/2008-49
CÓPIA

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

Processo nº	10320.007062/2008-49
Recurso nº	999.999 Voluntário
Acórdão nº	**1401-001.162 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	08 de abril de 2014
Matéria	Dcomp
Recorrente	COMPANHIA MARANHENSE DE REFRIGERANTES
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998, 1999, 2001

COMPENSAÇÃO. INFRAÇÕES. E PENALIDADES. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Aplica-se a retroatividade benigna e cancela-se a aplicação de multa isolada lançada sob a égide da Lei 10.833/2003, em sua redação original, por compensação de débitos com créditos não tributários ou de terceiros quando tratar-se de compensação não homologada, por decisão da autoridade administrativa, isso porque referida multa a partir das inovações legislativas trazidas pela Lei n° 11.051, de 2004, foi situada em outro contexto: o das compensações consideradas não-declaradas, a teor do § 4o do art. 18 da Lei n° 10.833, de 2003

MULTA ISOLADA - VIGÊNCIA A PARTIR DA MP N° 135, de' 30/10/2005.

É incabível o lançamento da multa isolada por compensação indevida para as DCOMPs transmitidas antes da edição da MP n° 135, de 30/10/2003 (Convertida na Lei n° 10.833, de 29/12/2003), por falta expressa previsão legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, EM DAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/06/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 16/06/2014 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 12/06/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO
Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Jorge Celso Freire da Silva.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/06/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 16/06/2014 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 12/06/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO
Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Relatório

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

> "O presente processo trata de auto de infração (fls. 3/7) realizado para exigir multa isolada qualificada (150%), no valor de R$ 380.912,75 pela apresentação de declaração de compensação que se mostrou indevida, em razão de não existirem os créditos pleiteados. A multa foi qualificada pelo entendimento de que o contribuinte utilizou "procedimento, que, em tese configura falsidade/fraude". O lançamento foi fundamentado no artigo 18 da Lei n° 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e no artigo 44, 11, da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996.
>
> Cientificado pessoalmente do presente auto de infração, em 04/12/2008 (fl. 3), o contribuinte apresentou impugnação em 30/12/2008 (fls. 47/60), cuja tempestividade é afirmada no despacho de fl. 71. Em sua defesa, o impugnante alega, preliminarmente, a decadência do crédito lançado e, no mérito, que não houve falsidade, uma vez que juntou, ao processo de compensação, "Escritura Pública de Cessão Parcial de Direitos" e que a motivação do despacho decisório, que não homologou a compensação, não se fundamenta em falsidade, mas tão somente na natureza do crédito (não tributário) e na sua origem (Fazenda Pública do Estado do Paraná).
>
> O processo foi, então, distribuído para a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza -DRJ/FOR, que resolveu converter o julgamento em diligência (fls. 86/88), para que fosse juntada aos autos cópia do processo administrativo gerado pelo pedido de compensação e cópia do processo administrativo que acompanhou o processo judicial citado no pedido de compensação, bem como para que fossem respondidos os seguintes quesitos:
>
> 1. Qual a natureza e a origem do crédito pleiteado?
>
> 2. O impugnante é originalmente titular do crédito pleiteado?
>
> 3. No caso de o impugnante não ser originalmente titular do crédito pleiteado, como ele adquiriu essa titularidade?
>
> 4. Qual é o objeto da ação judicial citada no pedido de compensação?

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/06/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 16/06/2014 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 12/06/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO
Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

5. O impugnante é autor da ação judicial citada no pedido de compensação?

6. Qual é a atual situação da ação judicial citada no pedido de compensação?

7. Qual é o objeto e quais são as partes da cessão de direitos citada na impugnação?

8. Quanto à cessão de direitos citada na impugnação, como os cedentes adquiriram a titularidade do crédito cedido?

Voltando o processo para a autoridade fiscal autuante, esta realizou a juntada de cópia dos autos do processo n° 10166.005137/2003-72, que tem como objeto o pedido de compensação em tela (fls. 96/208), e respondeu aos quesitos propostos no relatório de fls. 217/221. O processo, então, retornou à 4ª Turma da DRJ/FOR.

Destaque-se que o contribuinte não foi cientificado das providências tomadas em sede de diligência, contudo isso não acarretou prejuízo para a defesa, conforme será demonstrado no voto.

Este é o caminho percorrido pelo presente processo até chegar a este momento, para ser julgado."

A DRJ manteve em parte o lançamento, nos termos das ementas abaixo:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1998, 1999, 2001

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE.

Não comprovada pela fiscalização a existência de dolo, descabe a multa qualificada de 150%. A fundamentação para a qualificação da multa confunde-se com a fundamentação para a aplicação da multa simples, se não existe nos autos um esforço adicional, probatório ou argumentativo, suficiente para autorizar a qualificação.

DCOMP. NÃO HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO. MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENÉFICA. LEI N° 12.249, de 2010. MULTA DE 50%.

A não homologação de DCOMP que não tem natureza de confissão de dívida enseja o lançamento da diferença apurada e da multa de ofício proporcional. O parcelamento posterior à ciência do despacho decisório e anterior ao lançamento não elide a multa de ofício. A esta, deve-se aplicar a legislação atual quando lhe é mais benéfica.

A DRJ decidiu por reduzir o percentual da multa de 150% para 50%, sobre a base de cálculo levantada no auto de infração, com base na alteração efetuada pela Lei n° 12.249/10.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/06/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 16/06/2014 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 12/06/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO
Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cientificada da decisão de primeira instância a interessada interpôs recurso voluntário alegando, em síntese, que:

a) ocorrência de decadência, por entender que a regra a ser aplicada é aquela contida no art. 150, § 4°, do CTN, tendo citado acórdãos deste Conselho nesse sentido;

b) não cabe a exigência de multa de ofício neste caso em virtude de ter efetuado o parcelamento dos débitos não compensados antes da instauração do procedimento fiscal que culminou com o lançamento em questão;

c) a base legal que fundamentou o lançamento, art. 18, da Lei n° 10.833/03 (somente promulgada em 29/12/03), não existia no ordenamento jurídico na data da protocolização da Declaração de Compensação - DCOMP de fls. 08/09, 05/05/03;

d) a situação em lide estava regulamentada pelo art. 90 da MP n° 2.158/35/2001, e pelo art. 44, § 1°, II, III e IV, do art. 44 da Lei n° 9.430/96, que não previa a aplicação de multa isolada nos casos de indeferimento de pedidos de compensação, restringindo-se aplicação deste tipo de penalidade às hipóteses elencadas nos incisos II, III e IV do aludido art. 44;

e) a DRJ/Fortaleza-CE, sob o pretexto de aplicar legislação posterior mais benéfica, aplicou retroativamente a norma instituidora da penalidade, em frontal desrespeito ao princípio da irretroatividade da lei tributária.

Diante do exposto acima requer o reconhecimento da decadência do direito de impor a multa em questão e, caso assim não se entenda, que seja cancelada a exigência fiscal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, trata-se de exigência de multa isolada de 150% e reduzida pela decisão de piso para 50%, motivada por compensação indevida (Dcomp apresentada em 05/05/2003), em razão de não existirem os créditos pleiteados e que, por isso, tais compensações não foram homologadas.

A exigência da multa de ofício em análise tem fundamento no artigo 90 da MP n° 2.158-35/01.

Contudo, como bem historiado pela decisão de piso, esse dispositivo sofreu ao longo do tempo uma série de reduções em seu alcance e mudança até de sua natureza, por força do advento da Lei n° 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e posteriores alterações. O 44 da Lei n° 9.430, de 1996, também sofreu alterações em sua redação.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/06/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 16/06/2014 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 12/06/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO
Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Embora o artigo 144 do CTN determine que o lançamento rege-se pela lei vigente na data do fato gerador, ainda que posteriormente modificada ou revogada, verifica-se que o lançamento em tela veio para impor uma sanção, a multa de ofício, e, nesse caso, o artigo 106, II, do CTN autoriza a aplicação da nova lei a fatos pretéritos.

Assim, é mister que se analise a matéria à vista das inovações legislativas no instituto da compensação trazidas, principalmente a modificação trazida pela Lei n° 11.051, de 2004, o que faz com que a conclusão desse voto se afasta da conclusão adotada pela DRJ.

Atente-se, antes disso, para o fato de que apesar de a DRJ defender uma situação de "não-homologação", o que aconteceu foi que a autoridade fiscal, na verdade, considerou as "compensações indevidas" , sob a égide do art. 90 por falta de comprovação do crédito.

> MP Nº 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 outras contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federai

A hipótese de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, o crédito não ser de natureza tributária ou pertencer a terceiros contemplaria mesmo que indiretamente a hipótese dos autos (Não comprovação dos créditos)? Creio que não. Afinal, a referida multa isolada não era prevista na Lei n° 10.637, de 2002, legislação vigente à época da apresentação das declarações de compensação. A Lei n° 10.833, de 29/12/2003, é a Conversão da MP N° 135, de 30/10/2003 (DOU DE 31/10/2003), isso quer dizer que as Dcomps transmitidas antes de 31/10/2003 de fato não teriam previsão legal para a cobrança dessa multa isolada, a não são ser a partir de atos infralegais, o que não se tolera. Isso quer dizer que tal hipótese foi alijada do tratamento infracional, no que toca a cobrança da multa isolada.

Outrossim, mesmo que abstraíssemos isso e fossemos capazes de defender, como fez a DRJ, que o ilícito estaria acobertado pelo novo regramento (Lei 10.833/2002), ocorre, porém, que ela foi situada a seguir em outro contexto: o das compensações consideradas não-declaradas, a teor do § 4o do art. 18 da Lei n° 10.833, de 2003, que, até o advento da Lei n° 11.196, de 21 de novembro de 2005, prescrevia:

> (...) § 4° 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.
>
> O art. 74, § 12, da Lei n° 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei n° 11.051, de 2004, dispõe:
>
> Art. 74. (...)
>
> § 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses
>
> I - previstas no § 3o deste artigo; II- em que o crédito:
>
> a) seja de terceiros:
>
> b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. Io do
>
> Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/06/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 16/06/2014 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 12/06/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO
Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 (...)

CÓPIA

Dessa forma, não obstante poder se sustentar a custo que teria sido mantida essa hipótese no tratamento infracional, não se poderia aqui, em decorrência de novas alterações introduzidas no ordenamento jurídico após a apreciação da DCOMP pela autoridade competente, transformar o status da Dcomp de declaração não-homologada, com os efeitos que lhe são próprios, inclusive o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação da Dcomp, conforme art. 74, § 2o, da Lei n° 9.430, de 1996, para compensação não declarada.

Ademais também é fato que a Lei nº 11.051/2004 extinguiu a multa de 75% (reduzida para 50% pela decisão de piso) 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.

Consequentemente, é indevida a exigência da referida multa para fatos geradores ocorridos anteriormente à Lei nº 11.1196, de 22/11/2005, por força do princípio da retroatividade benigna (art. 106, II do CTN).

Neste sentido, existem inúmeros precedentes no âmbito desta Corte:

MULTA ISOLADA. CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. LEI Nº 11.051, DE 2004. EXIGÊNCIA DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUIO.

A Lei nº 11.051, de 2004, previa a aplicação de multa isolada unicamente aos casos de compensação considerada não declarada pela autoridade fiscal em que houvesse a prática de evidente intuito de fraude, situação que vigorou até a publicação da Lei nº 11.196, de 2005.

(Acórdão nº 201-79.389, DOU 15/02/2007)

COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. MULTA ISOLADA. CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. LEI Nº 11.051, DE 2004. EXIGÊNCIA DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUIO.

A Le inº 11.051; de 2004, previa a aplicação de multa isolada unicamente aos casos de compensação considerada não declarada pela autoridade fiscal em que houvesse a prática de evidente intuito defraude.

(Acórdão nº 201-79.666, DOU 18/2/2007)

Portanto, DOU provimento ao Recurso.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/06/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 16/06/2014 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 12/06/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO
Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Portanto, em respeito ao princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, inc. II, alínea "a", do CTN, há de se concluir também quanto a impertinência da cobrança da multa em comento, seja por falta de previsão legal para a cobrança da referida multa isolada, seja porque a hipótese de sua suposta incidência em que se fundamenta o lançamento foi também afastada do art. 18, caput, da Lei n° 10.833, de 2003, pela Lei n° 11.051, de 2004.

Por todo o exposto, DOU provimento ao Recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/06/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 16/06/2014 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 12/06/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO
Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA