



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10680.010897/2004-63
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-005.193 – 3ª Turma
Sessão de 18 de maio de 2017
Matéria RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NOVUS ENGENHARIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS

É condição para que o recurso especial seja admitido que se comprove que colegiados distintos, analisando a mesma legislação aplicada a fatos ao menos assemelhados, tenham chegado a conclusão díspares. Sendo distinta a legislação analisada pela recorrida em confronto com aquela versada nos pretendidos paradigmas, ou opostas as situações fáticas, não se admite o recurso apresentado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Presidente.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Possas

Relatório

Insurge-se a Fazenda Nacional contra decisão que, em 2011, afastou multa de ofício isolada aplicada por compensação não homologada. O fundamento da decisão foi:

O litígio cinge-se a aplicação ou não do princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN, uma vez que a aplicação da multa qualificada de 150% foi afastada pela decisão de 1ª instância.

Como relatado, a multa isolada foi aplicada com fundamento no art. 18 da Lei 10.833/2003, in 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.

Posteriormente, este dispositivo foi alterado pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004, abaixo transcrito:

“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.”

Este artigo sofreu nova alteração nos termos do art. 18 da Lei 11.488/2007:

“Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.15835, 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.”

Extrai-se destes diplomas legais que a imposição da multa isolada nas situações de não homologação da compensação limita-se aos casos em que fique caracterizada uma conduta dolosa, isto é, hipóteses de sonegação, fraude e conluio previstas no arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 ou quando se comprove falsidade da declaração. A conduta dolosa tem em sua essência uma ação ou omissão consciente de fraudar a Fazenda Nacional.

Convém ressaltar, que o caso em litígio não se refere a compensações consideradas não declaradas nas hipóteses do

inciso II do § 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996 e sim de não homologação da compensação.

No caso vertente, como relatado, o dolo, acertadamente, foi afastado ainda na 1ª instância administrativa, pois em nenhum momento a autoridade fiscal apresentou elementos comprobatórios de uma conduta dolosa, fraudulenta. A multa qualificada foi aplicada tão-somente com base em uma presunção de fraude estabelecida no ADI SRF n.º 17, de 2002, que foi revogado posteriormente.

Destarte, a partir da vigência da Lei 11.051/2004, na hipótese de não homologação da compensação somente há previsão legal para a aplicação da multa qualificada (150%), não havendo suporte normativo para a aplicação da multa de 75%.

De outro giro, o art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I(...)

II tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

.....

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

(...)

(Grifouse)

Assim sendo, constata-se que para a hipótese dos autos não há mais previsão de lançamento de multa isolada, portanto a exclusão da multa de ofício se impõe pela retroatividade benigna da legislação hoje vigente.

Ante ao exposto, voto no sentido de não conhecer o recurso de ofício interposto e no mérito dar provimento ao recurso voluntário para excluir as multas isoladas.

Como paradigma, traz a representação fazendária decisão, proferida em 24 de janeiro de 2007, que manteve a multa aqui discutida sem qualquer referência, por óbvio, às disposições da lei 11.488 e nem à Medida Provisória 351 que, dois dias antes, havia sido publicada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

A transcrição quase integral do voto do dr. Flávio Pontes basta, acredito, para comprovar a inexistência de dissídio. É que ele foi proferido após a edição da MP 351 convertida na Lei 11.488 (ela é de junho de 2007) e corretamente a aplicou retroativamente.

Já o pretendido paradigma da Fazenda Nacional foi julgado antes daquela alteração. Na linha do que reiteradamente aponta este colegiado o recurso especial só pode ser admitido quando as decisões confrontadas tenham examinado a mesma legislação. Havendo alteração legal que passa a disciplinar de modo diverso os mesmos fatos, não há como se materializar a divergência interpretativa necessária à submissão da matéria ao colegiado especial.

No caso concreto, e diante da literalidade do comando legal inovador, não há como não aplicá-lo retroativamente, carecendo de sentido qualquer discussão quanto ao ponto.

Não conheço do recurso da Fazenda, pois.

É como voto.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator