



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

Processo nº 10680.010897/2004-63
Recurso nº 272.905 Voluntário
Acórdão nº **3801-00.921 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 6 de outubro de 2011
Matéria Auto de Infração Cofins - Multa isolada
Recorrente NOVUS ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

COMPENSAÇÃO NÃO-HOMOLOGADA. MULTA ISOLADA.
PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em razão da aplicação retroativa do art. 25 da Lei nº 11.051/2004 e do art. 18 da Lei 11.488/2007, que alteraram a redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, afasta-se a multa de isolada no lançamento decorrente de compensações não-homologadas, uma vez que a imposição desta multa nas situações de não-homologação da compensação limita-se aos casos em que fique caracterizada uma conduta dolosa por parte do sujeito passivo, 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.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício interposto e no mérito dar provimento ao recurso voluntário para excluir as multas isoladas, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)
Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator.

Processo nº 10680.010897/2004-63
Acórdão n.º **3801-00.921**

S3-TE01
Fl. 241

EDITADO EM: 14/10/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, José Luiz Bordignon, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo e Ewan Teles Aguiar.

Relatório

Adoto parcialmente o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

Lavrou-se contra o contribuinte acima identificado o presente Auto de Infração (fls. 07/13), relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 864.435,80, incluindo multa de ofício proporcional, juros de mora e multa exigida isoladamente, correspondente a períodos compreendidos entre setembro de 2001 e dezembro de 2003 (fls. 10 e 12/13).

A autuação ocorreu em virtude divergências entre os valores escriturados e os valores declarados/pagos e por compensação indevida da contribuição nos períodos acima identificados, conforme o Relatório Fiscal nº 01, de fls. 14/18, e o Relatório Fiscal nº 02, de fls. 25/26, cuja apuração encontra-se discriminada nos demonstrativos de fls. 19/24 e 25/26.

No Relatório Fiscal nº 01 e nos autos do processo (fls. 93/116) consta a informação de que o Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte contra as alterações promovidas pela Lei nº 9.718, de 1998, transitou em julgado favoravelmente à União em 25/10/2001.

A fiscalização descreve no Relatório Fiscal nº 02 que o contribuinte ingressou junto à Receita Federal com Declarações de Compensação para os saldos de débitos da Cofins não pagos (processos administrativos nºs 10166.006575/2003-58 e 10166.000701/2003-61). As compensações foram indeferidas com base na IN SRF nº 226, de 18/10/2002, em razão dos créditos se tratarem de títulos públicos, conforme os Despachos Decisórios de fls. 28/37 e 43/52. Assim, foi lançada a penalidade prevista no inciso II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, tendo em vista o disposto no ADI nº 17, de 2002, e na forma do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003.

Os dispositivos legais infringidos constam na Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is) do referido Auto de Infração (fls. 08/09).

Irresignado, tendo sido cientificado em 03/09/2004 (fl. 07), o autuado apresentou, em 29/09/2004, acompanhadas dos documentos de fls. 166/174, as suas razões de defesa (fls. 133/165), a seguir resumidas:

(...)

Posteriormente, em 19/04/2006, o contribuinte apresentou aditamento à impugnação às fls. 178/184, acompanhada dos documentos de fls. 185/189, na qual alega, em síntese, que:

(...)

Em 04/04/2007 a empresa apresentou novo aditamento à impugnação original (fls. 191/192, acompanhada dos documentos de fls. 193/196), informando ter efetuado o pagamento, conforme os DARF's em anexo, dos valores lançados, incluindo multa de ofício e juros, em virtude das divergências apuradas no recolhimento da Cofins para os períodos de setembro e outubro de 2001 e fevereiro e agosto de 2002. Requer, assim, a consideração dos pagamentos e a extinção dos débitos.

A autoridade preparadora efetuou a alocação dos pagamentos de fls. 193/196 ao presente processo, conforme o extrato de fls. 198/202.

A DRJ em Belo Horizonte (MG) julgou procedente em parte o lançamento e manteve o crédito tributário relativo à multa isolada somente para os períodos de 10/2003 (R\$ 45.380,81), 11/2003 (R\$ 50.943,38) e 12/2003 (R\$ 44.938,52), nos termos da ementa abaixo transcrita:

A multa isolada por compensação indevida não é aplicável a declarações de compensação apresentadas antes de 31 de outubro de 2003, data da vigência da norma instituidora da referida penalidade.

Em face do princípio da retroatividade benigna, deve ser reduzida a penalidade que, posteriormente à sua imposição e antes da decisão administrativa, acabou atenuada pela legislação tributária.

No lançamento da multa isolada no caso de declarações de compensação realizada com créditos de natureza não tributária, há que estar caracterizada a fraude para que se aplique a multa qualificada.

Outrossim, a DRJ em Belo Horizonte (MG) interpôs recurso de ofício em face do valor exonerado. Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 231 a 238. Em síntese, apresentou as seguintes alegações:

- na redação dada pela Lei nº 11.051/04 ao art. 18 da Lei nº 10.833/03 a única hipótese de aplicação da penalidade na não homologação da compensação é aquela 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;

- nessa redação do caput do artigo 18 da Lei 10.833/03 somente autorizou a aplicação da penalidade quando a compensação não for homologada em razão da verificação de sonegação, fraude ou conluio;

- novamente foi alterada a redação do dispositivo através da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, limitado a imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação

somente quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo;

- no auto de infração não existe qualquer comprovação de que ocorreu a fraude, sonegação ou conluio nas compensações requeridas e muito menos houve comprovação de falsidade das declarações de compensação;

- a nova redação do dispositivo que embasou o lançamento da penalidade deixa de definir a conduta do contribuinte como infração, o que autoriza a aplicação retroativa da atual redação do artigo 18 da Lei 10.833/03, com o cancelamento da penalidade, conforme previsão contida no inciso II, alínea "a", do artigo 106, do Código Tributário Nacional;

- este Egrégio Conselho tem adotado este entendimento, conforme julgados apresentados e excerto de voto.

Por fim, requereu que seu recurso fosse provido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

Em relação ao recurso de ofício interposto, há um fato superveniente que impossibilita o seu conhecimento. O limite de alçada foi elevado para R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), conforme Portaria MF nº 3, de 03 de janeiro de 2008.

Assim, não se conhece de recurso de ofício interposto nos termos do art. 34 do Dec. nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, quando os valores exonerados (principal e encargos de multa) não extrapolam o limite consignado na Portaria MF nº 3/2008.

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 2.158-35, 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.”

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 nº 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 nº 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.

(...)

(Grifou-se)

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.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator

Processo nº 10680.010897/2004-63
Acórdão n.º **3801-00.921**

S3-TE01
Fl. 247
