



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.015718/2009-28
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-010.835 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 14 de outubro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CEAGRO AGRÍCOLA LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 06/12/2004, 20/12/2007

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

Deve ser exigida multa isolada no percentual de 75% sobre o valor total do débito indevidamente compensado, quando a compensação for considerada indevida ou não declarada nas hipóteses previstas na legislação pertinente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento. Vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama (relatora) e Érika Costa Camargos Autran, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão nº 1401-001.617, da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso apenas para cancelar a multa isolada referente à compensação considerada indevida pelo Despacho Decisório SEORT/DRF/CPS, de 5.7.06, consignando a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 06/12/2004, 20/12/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de contestar o lançamento ou o Termo de Responsabilidade tributária, descabe a alegação de nulidade.

REGRAS SOBRE COMPENSAÇÃO

A compensação é uma prerrogativa deferida ao contribuinte; no entanto, este deve observar os procedimentos fixados pela Administração Tributária a fim de fazer valer o seu direito.

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

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.”

Insatisfeita, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, é cabível a multa isolada de 75% no caso de compensação não declarada em que não reste caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71, 72 e 73 da lei nº 4.502/1964, tendo como parâmetro a nova redação conferida pela Lei nº 11.051/2004 ao art. 18 da Lei nº 10.833/2003, requer a União o provimento do presente recurso para reformar decisão *a quo* no sentido de manter a integridade da autuação.

Em despacho às fls. 578 a 589, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Cientificado, o sujeito passivo não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, conheço o seu recurso, em respeito ao art. 67 do RICARF/2015 – o que concordo com o exame de admissibilidade do recurso constante em despacho.

Quanto à lide, recorro que esse colegiado já manifestou seu entendimento – o que transcrevo o decidido em acórdão 9303-008.938:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/1998 a 31/12/1998

MULTA DE OFÍCIO. LANÇAMENTO. RETROATIVIDADE BENIGNA. EXCLUSÃO.

Aplica-se retroativamente aos atos e fatos pretéritos não definitivamente julgados as normas legais que beneficiam o sujeito passivo, excluindo-se a multa no lançamento de ofício do crédito tributário constituído em face da não-confirmação dos pagamentos informados em DCTFs.

Com a edição da MP 135/03, convertida na Lei 10.833/03, não cabe mais a imposição de multa, desde que não se trate das hipóteses descritas em seu art.18. Tal dispositivo art. 18 da Lei 10.833/03 seria aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP 135/03 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, "c" do CTN). No caso vertente, o instituto da compensação não foi utilizado de forma fraudulenta.”

Frise-se que a própria DRJ aplica esse entendimento. O que, para melhor elucidar, trago algumas ementas de outros acórdãos das delegacias de julgamento nesse sentido:

*“MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL 9 °
TURMA ACÓRDÃO Nº 16-53421 de 05 de Dezembro de 2013*

ASSUNTO: Contribuição para o PIS/Pasep EMENTA: MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833, DE 2003. Com a edição da Medida Provisória n.º 135, de 2003, convertida na Lei n.º 10.833, de 2003, não cabe mais imposição de multa, excetuando-se os casos mencionados em seu art. 18. Sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da Medida Provisória n.º 135, de 2003, em face da retroatividade benigna (ex vi alínea “c”, inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional), impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada. Período de apuração: : 01/09/1997 a 30/09/1997”

*MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO 6 °
TURMA ACÓRDÃO Nº 16-15182 de 23 de Outubro de 2007*

ASSUNTO: Normas Gerais de Direito Tributário EMENTA: MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. Em razão da aplicação retroativa (retroatividade benigna) do art. 18 da Lei 10.833/03, com a redação dada pelo art. 25 da Lei 11.051/04, deve ser excluída a multa de ofício imposta. Período de apuração: : 01/02/2002 a 31/05/2002, 01/08/2002 a 30/04/2003.

*“MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL 9.ª
TURMA ACÓRDÃO Nº 16-44304 de 28 de Fevereiro de 2013*

*ASSUNTO: Contribuição para o PIS/Pasep EMENTA: MULTA DE OFÍCIO -
RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003. Com a
edição da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, não cabe mais
imposição de multa excetuando-se os casos mencionados em seu art. 18. Sendo
tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP nº
135/2003 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, “c” do CTN), impõe-se
o cancelamento da multa de ofício lançada. Período de apuração: : 01/12/1998 a
31/12/1998”*

*MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM FORTALEZA 4.ª
TURMA ACÓRDÃO Nº 08-23210 de 10 de Abril de 2012*

*ASSUNTO: Normas de Administração Tributária EMENTA: MULTA DE
OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. Tendo em conta a nova redação dada
pelo art. 25 da Lei 11.051, de 2004, ao art. 18 da Lei 10.833, de 2003, em
combinação com o art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, cancela-se a multa de
ofício aplicada. Ano-calendário: : 01/01/1997 a 31/12/1997”*

*Proveitoso também trazer no mesmo sentido parte da ementa da Solução de
Consulta Cosit Interna nº 3, de 08 de janeiro de 2004:*

*“Nos julgamentos dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido
constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas
juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação
retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas
penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no “caput”
desse artigo”.*

Após breves considerações, importante trazer que, depreendendo-se da análise
dos autos, importante recordar parte do voto:

*“ Todavia, isso não acontece em relação a dcomp referente ao Despacho
Decisório SEORT/DRF/CPS, de 02/02/2009, que foi entregue em 20/12/2007 e,*

portanto, após a edição da Lei nº 11.1196, de 22/11/2005, onde de fato a compensação "é não declarada" mesmo.

*Portanto, DOU provimento PARCIAL ao Recurso. apenas para cancelar a multa isolada referente à compensação **considerada indevida** pelo Despacho Decisório SEORT/DRF/CPS, de 05/07/2006.*

Sendo assim, foram canceladas a multa para aquelas compensações anteriores a Lei que trouxe a redação do § 12, art. 74, da Lei 9.430/96 - “Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:”. Ou seja para as compensações indevidas.

Em vista de todo o exposto, nego provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Voto Vencedor

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire - redator designado

Com a devida vênia discordo da ínclita relatora, Conselheira Tatiana M. Migiyama, quanto ao mérito recursal.

Conforme consta dos autos, as duas compensações que deram azo ao lançamento foram consideradas indevidas nos processos administrativos 10166.014811/2004-91 e 10166.015940/2007-49. A primeira foi considerada indevida no Despacho Decisório de 05/07/2006 porque se tratava de crédito oriundo de empréstimo compulsório de resgate de obrigações da Eletrobrás, ou seja, crédito de natureza não tributária. E a segunda foi considerada não declarada, conforme Despacho Decisório de 02/02/2009, porque o crédito tinha por base

decisão judicial não transitada em julgado. Essas decisões que denegaram as compensações com lastro nesses créditos, de acordo com despacho de fl. 461, não foram objeto de insurgência pelo contribuinte.

Ao tempo da primeira compensação e da decisão vestibular, em 2006, a redação do art. 18 da Lei 10.833/2003, que arrimou a exação, era a seguinte:

Medida Provisória nº 2.158-35

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 às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Lei nº 10.833, de 2003 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.

[...]§ 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 nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.

Lei nº 9.430, de 1996 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;

Os créditos decorrentes da primeira compensação não são de natureza tributária, pois tratam-se de "Empréstimos Compulsório - Resgate de Obrigações da Petrobrás". Portanto, resta clara a incidência do então vigente artigo 18 da Lei 10.833. Veja-se o teor do Despacho Decisório de 2006:

COMPENSAÇÕES NÃO CONHECIDAS

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA – a compensação no âmbito da SRF pressupõe a existência de crédito de natureza tributária, ou seja, relativo a tributos e contribuições administrados por este órgão. No caso de crédito oriundo de Empréstimo Compulsório – Resgate de Obrigações da Eletrobrás – a compensação será não conhecida por não se tratar de tributo ou contribuição administrado pela Receita Federal.

Já ao tempo da segunda compensação e da decisão, em 02/02/2009, o *caput* do art. 18 da Lei 10.833/2003 e seu § 4º, e o art. 44, I, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 11.488, de 15/06/2007, cujas disposições mantiveram, no caso de compensação não declarada, a multa isolada de 75%:

Lei nº 10.833, de 2003

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.

...

§ 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.

Lei nº 9.430, de 1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou

recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (grifos acrescentados)

...

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.

...

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

A segunda compensação foi considerada não declarada porque os créditos eram lastreados então em decisão judicial sem o trânsito em julgado, o que era vedado e, conforme normas transcritas, dava azo a incidência da multa com arrimo na cabeça do art. 18 da Lei 10.833/2003 , c/c seu § 4º. Veja-se:

Despacho Decisório SEORT/DRF/CPS, de 02/02/2009

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO COM BASE EM MEDIDA JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de suposto crédito, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.
COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

Sendo definitivas na esfera administrativa as decisões que consideraram indevidas ou não declaradas as compensações, deve ser mantido o lançamento da multa isolada no percentual de 75%, calculada sobre o valor dos débitos indevidamente compensados.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço e provejo o recurso especial fazendário, desta forma mantendo o lançamento em sua integralidade.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire