



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

Processo nº 10875.001713/00-56
Recurso nº 238.387 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-001.902 – 3ª Turma
Sessão de 8 de março de 2012
Matéria AI COFINS - MULTA DE OFÍCIO - COMPENSAÇÃO INDEVIDA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado KARINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999

MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA. DESCABIMENTO.

A multa isolada, por compensação indevida, após a edição da MP nº 135/2003, aplicava-se, unicamente, às 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 de sonegação, fraude ou conluio, restando descabida, fora das infrações citadas. Tratando de aplicação de penalidades, por força do art. 106, inciso II, alínea “a” do CTN, a novel legislação aplica-se a fatos pretéritos ainda não definitivamente julgados.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa

Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Gileno Gurjão Barreto e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Os fatos foram assim narrados no acórdão recorrido:

Em procedimento de revisão interna de DCTF apresentada pela empresa KARINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA., já qualificada nos autos, foi efetuada a glosa das compensações de créditos de Finsocial com débitos de Cofins, realizadas pela empresa, e, conseqüentemente, lavrado o competente auto de infração para exigir o pagamento da Cofins indevidamente compensada.

Os débitos lançados no auto de infração foram os declarados pela recorrente em DCTF, excluído os créditos utilizados na compensação e reconhecidos pela autoridade lançadora.

Inconformada com a glosa dos créditos e a lavratura do auto de infração, a empresa apresentou impugnação, alegando, em apertada síntese, que:

1 - o lançamento é nulo, por ausência de requisitos determinados pelo art. 142 do CTN;

2 - nos processo de parcelamento foi computado multa moratória, exigência indevida por força do art. 138 do CTN;

3 - a liminar determinou a utilização dos índices aceitos pelo STJ para a correção dos créditos a compensar; e 4 - a compensação realizada é legítima e está de acordo com os arts. 66 da Lei nº 8.383/91 e 39, § 4º, da Lei nº 9.430/96.

A DRJ em Campinas - SP julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa de ofício dos períodos de setembro e outubro de 1998 e a relativa ao montante principal de R\$ 28.872,64 do período de novembro de 1998 e suspender a exigibilidade dos débitos cuja multa de ofício foi excluída, nos termos do Acórdão DRJ/CPS nº 131, de 09/11/2001 (fls. 253/259).

Ciente da decisão em 30/09/2006, a empresa autuada apresentou o recurso voluntário de fls. 367/393, no qual alega:

1 - preliminarmente, a existência de vício formal no auto de infração (inexistência de demonstrativos da origem da diferença e falta de entrega de documentos probatórios da forma como foi apurado o débito) que prejudica o exercício do direito de defesa, merecendo o mesmo ser anulado; e 2 - no mérito, aponta divergência quanto aos índices de atualização utilizados pela recorrente (com base em decisão liminar - com os expurgos inflacionários) e pela RFB e a inclusão de multa moratória nos débitos parcelados, que entende indevida (art. 138 do CTN).

Ao final, pede o cancelamento da autuação e, alternativamente, o sobrestamento deste processo enquanto pendente de julgamento o processo judicial.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi a mim distribuído no dia 27/03/2007 (fl. 482), tendo o processo retornado à repartição de origem em 09/05/2007. Esta devolveu a este Segundo Conselho de Contribuinte, que remeteu a este Conselheiro-Relator no dia 27/05/2007 - fl. 492.

Julgando o feito, a câmara recorrida deu provimento parcial ao recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo, em acórdão assim ementado.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Data do fato gerador: 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999 Ementa: COFINS. MULTA DE OFÍCIO. FATO QUE DEIXOU DE SER CONSIDERADO INFRAÇÃO POR LEI POSTERIOR. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Aplica-se retroativamente a lei (Lei nº 10.833, de 2001) que tenha limitado a aplicação de multa de ofício, relativamente à compensação informada em DCTF, aos casos de dolo, fraude ou simulação.

Recurso provido em parte.

Contra este acórdão, o sujeito passivo opôs embargos de declaração sob alegação de que os argumentos dos votos vencido e vencedor seriam estranhos à matéria dos autos. Argumentou ainda que:

De fato, os demais argumentos relativos à parte mantida do lançamento não constaram do acórdão.

Ocorre que o relator original não conhecia do recurso, por entender tratar-se de matéria de competência do 3º Conselho de Contribuintes, no que foi vencido.

Em face das disposições regimentais, em princípio caberia ao relator manifestar-se em relação ao mérito, votando supostamente por manter o lançamento, restando vencido, também, em relação à exclusão da multa. Tal questão, entretanto, não ficou esclarecida no acórdão.

Dessa forma, nem o relator original nem o designado manifestaram-se sobre a matéria de mérito levantada no recurso.

À vista do exposto, nos termos do art. 57, § 3º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, submeto os embargos à apreciação da Câmara.”

Os declaratórios foram acolhidos para rerratificar o acórdão embargado, nos termos seguintes:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Data do fato gerador: 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999 EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ACÓRDÃO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. CABIMENTO.

São admissíveis embargos declaratórios para sanar omissão de acórdão relativa aos fundamentos legais da parte negada do recurso, retificando o Acórdão nº 201-80.657, cuja ementa passa a ter a seguinte redação:

“COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM FINSOCIAL. COMPETÊNCIA.

A competência para apreciar recursos relativamente a autos de infração da Cofins, ainda que decorrentes de compensação escritural com o Finsocial, é do 2º Conselho de Contribuintes.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Data do fato gerador: 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999 PARCELAMENTO. MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO APLICAÇÃO.

A configuração da denúncia espontânea, que de toda forma não se aplica à multa de mora, depende do recolhimento integral do débito acrescido de juros de mora, o que não ocorre no seu parcelamento.

COFINS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. LANÇAMENTO.

No caso de pendência de trânsito em julgado de decisão judicial, o lançamento deve ser realizado para constituir o crédito tributário, relativamente à parte da dívida abrangida pela decisão judicial favorável ao sujeito passivo.

Inexiste impedimento para lançamento e cobrança da parte não abrangida pelos efeitos de medida liminar, antecipação de tutela ou decisão não sujeita a efeito suspensivo não transitada em julgado.

COFINS. MULTA DE OFÍCIO. FATO QUE DEIXOU DE SER CONSIDERADO INFRAÇÃO POR LEI POSTERIOR. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Aplica-se retroativamente a lei (Lei nº 10.833, de 2001) que tenha limitado a aplicação de multa de ofício, relativamente à compensação informada em DCTF, aos casos de dolo, fraude ou simulação.

Recurso provido em parte.”

Embargos acolhidos.

Inconformada, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial por contrariedade à lei, onde postula o restabelecimento da multa de ofício.

O especial fazendário foi por mim admitido, nos termos do despacho de fl.

595.

Regularmente intimado, o sujeito passivo apresentou contrarrazões, fls. 606 a 615.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

A teor do relatado, a questão que se apresenta a debate versa sobre a multa de ofício, lavrada em razão de a compensação haver sido considerada indevida pela fiscalização. De outro lado, o colegiado *a quo* entendeu que a multa, pelo fato de não ser mais prevista em legislação, à vista de se aplicar somente aos casos de compensação irregular, que não é o caso dos autos, deve ser cancelada à vista das disposições do art. 106, II, *a*, do CTN, tendo sido correta a decisão da Delegacia de Julgamento.

A meu sentir, não merece reparo a r. decisão, pois, após a edição da Medida Provisória nº 135, de 2003, a multa isolada deveria ser infligida, somente nos casos em que o procedimento adotado pelo sujeito passivo configurasse sonegação, fraude ou conluio, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964, ou que a compensação fosse expressamente vedada por lei, ou ainda que o crédito não tivesse natureza tributária. De um lado, a Fiscalização não apontou qualquer conduta da reclamante que se amoldasse às previstas nos artigos aludidos linhas acima. De outro, a compensação, no caso sob exame, não se reveste de nenhuma das expressamente vedada por lei, ou ainda que o crédito não tivesse natureza tributária.

É indubitável que a compensação objeto destes autos foram realizadas em período anterior a vigência da referida Medida Provisória, todavia, por se tratar de penalidade, por força do art. 106, inciso II, alínea “a” do CTN, a novel legislação aplica-se a fatos pretéritos ainda não definitivamente julgados, o que é o caso sob exame.

Com essas considerações, adoto aqui os mesmos fundamentos da decisão recorrida e nego provimento ao recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional.

Henrique Pinheiro Torres