



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

Processo n° 10907.000912/2003-82
Recurso n° 125.150 Voluntário
Acórdão n° **3301-002.560 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de janeiro de 2015
Matéria Pedido de Compensação Cofins
Recorrente TCP - TERMINAL DE CONTÊINERES DE PARANAGUÁ S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. COFINS. PEDIDO ORIGINÁRIO DO CRÉDITO INDEFERIDO. COMPENSAÇÃO IMPROCEDENTE. DECORRÊNCIA. Atestada, em decisão administrativa irrecurável, a inexistência do crédito, não subsiste a compensação solicitada por ausência de pagamento indevido ou a maior.

MULTA DE 75%. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE. Não há previsão de qualquer multa sobre a compensação não homologada, quando não caracterizados fatos previstos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Presidente.

MÔNICA ELISA DE LIMA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (presidente da turma), Maria Tereza Martínez López (vice-presidente), Andrada Marcio Canuto Natal, Luiz Augusto do Couto Chagas e Fábria Regina Freitas.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado, para a formalização do crédito tributário de PIS e Cofins relativos aos períodos de apuração de abril a julho de 2003, cuja compensação, fundada em suposto crédito decorrente de pedido de ressarcimento antes formalizado através do processo administrativo nº 10907.001984/2002-66. As Declarações de Compensação se encontram às fls. 11 e seguintes. No auto de infração, foi lançada multa de 75%.

Os autos estão retornando a este Colegiado, após cumprimento de diligência determinada por meio da Resolução nº 200-00.443, em 13.04.2004, proferida pela r. 1ª Turma do Segundo Conselho de Contribuintes.

Para resgatar o liame entre a presente decisão e aquela já proferida pelo Egrégio Segundo Conselho, passa-se a transcrever o relatório elaborado pela d. Relatora Adriana Gomes Rêgo Galvão:

TCP - Terminal de Contêineres de Paranaguá S/A, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 140/149, contra o Acórdão nº 4.194, de 31/07/2003, prolatado pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba-PR, fls. 130/137, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de Cofins, fls. 27/33.

Da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fl.25, consta que o lançamento decorreu do indeferimento do pedido de compensação objeto do Processo nº 10907.001984/2002-66, sendo lançados na presente autuação os valores da Cofins que foram compensados indevidamente, conforme o art. 90 da MP nº 2.158/2001.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls., 35/41, onde justifica seus créditos de IRPJ e CSLL que foram considerados inexistentes, traz argumentos para embasar a compensação e pede pela nulidade do lançamento, tendo em vista que o processo de compensação ainda está pendente de decisão administrativa

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba PR manteve o lançamento, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor;

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/08/2002 a 28/02/2002

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins Período de apuração: 01/08/2002 a 28/02/2003

Ementa: DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO, EXTINÇÃO DE CRÉDITO. NÃO OCORRÊNCIA. IMPLEMENTAÇÃO DE CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA.

A extinção condicional de créditos da Cofins, havida em razão da apresentação de declaração de compensação, deixa de existir em função da implementação de condição resolutória, qual seja, a sua não-homologação pelo fisco. ainda que pendente de recurso.

COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DE DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE.

A manifestação de inconformidade contra decisão que indeferiu pedido de reconhecimento de direito creditório e não homologou, por consequência, declarações de compensação, não suspende a exigibilidade de créditos tributários lançados em processo distinto.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 03/9/2003, fl. 138, a contribuinte interpôs recurso voluntário m 01/10/2003, onde, em síntese, reitera os argumentos já aduzidos na impugnação, nos seguintes termos:

1) Firmou contrato de concessão de serviço público - Contrato de Arrendamento de Instalação Portuária com o governo do Estado do Paraná, por intermédio da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina - APPA, devendo remunerar esta, durante o período da concessão em quantia mínima de R\$150.000.000,00, devidamente corrigida, porém, por erro, não contabilizou os efeitos passivos ou relacionados ao contrato, bem assim a correção monetária;

2) Assim, quando sanou o erro, foi materializado um prejuízo fiscal nos períodos anteriores entre junho de 1999 d julho de 2002, o que levou à constatação de recolhimentos indevidos de IRPJ e CSLL, razão porque pleiteou a restituição, por meio do Processo nº 10907.001984/2002-66;

3) As alegações da SAORT ao indeferir o pedido foram totalmente descabidas, pois em momento algum trouxe à discussão do procedimento contábil adotado e revisado, atendo-se, tão-somente a distinguir a natureza jurídica dos contratos ; e

4) O artigo 149 da Lei nº 10.637/2002, regulamentado pelo art. 21 da INSRF n] 210/2002, simplificou os procedimentos de compensação desde que o pedido de restituição ou ressarcimento se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de Compensação", ou seja, como a decisão administrativa do "pedido de restituição não se encontra definitiva, pode-se valer do direito de compensar.

Por fim, pede a nulidade do lançamento, ou, no mínimo, pela suspensão deste até a decisão final do processo administrativo do Pedido de Restituição nº 10907.001984/2002-66.

A Conselheira Relatora, em seu voto, propõe que:

Assim, considerando que o recurso voluntário datado de fevereiro de 2004 informa que ainda pende de decisão final o Processo Administrativo nº 10907.001984/2002-66, e ainda que o presente lançamento diz respeito às compensações consideradas indevidas, dada a inexistência dos créditos discutidos no referido processo, proponho converter o julgamento do presente recurso em diligência para que os autos retornem à repartição de origem até que haja o trânsito administrativo do Processo nº 10907.001984/2002-66, quando, então, devem ser remetidos a este Colegiado, juntamente com a decisão administrativa que transitou em julgado.

Foi, então, emitida a seguinte decisão:

RESOLUÇÃO Nº 201-00.443

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TCP - TERMINAL DE CONTÊINERES DE PARANAGUÁ S/A.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência nos termos do voto da Relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mônica Elisa de Lima

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade; portanto, dele conheço.

A Recorrente pretendeu efetuar compensação de Cofins com créditos de IRPJ e CSLL apurados no bojo do processo administrativo nº10907.001984/2002-66. Sua compensação foi rejeitada, tendo em vista que existia decisão no bojo de tal processo denegatória da existência do crédito.

Em cumprimento à diligência solicitada através da Resolução nº201-00.443, a Autoridade Fiscal relata, na fl. 252 haver "transitado em julgado" a decisão que negou provimento ao Pedido de Restituição, ou seja, trata-se de decisão administrativa definitiva. Foram estes os termos da Informação Fiscal, prestada em 15 de agosto de 2012:

Informação Fiscal

2. De fls. 03 a 07 já se encontra anexada cópia do Despacho Decisório inicial proferido naquele processo 10907.001984-2002-66 (já digitalizado). E, de fls. 189 a 237, anexaram-se as demais decisões proferidas no referido processo, inclusive o Despacho Decisório, de 28.06/2010 (fls. 209 a 213), pelo qual se manteve a decisão em relação ao crédito e se consideraram não homologadas as compensações com ele conexas.

2.2. Esta última decisão, conforme se pode comprovar pelos demais documentos (fls. 214 a 237), já transitou em julgado administrativamente.

Quanto a esse aspecto, improcede a multa aplicada, visto que não se possui base legal. Se não, vejamos a legislação que rege o tema:

Lei nº 9.430/96

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do **caput** deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Lei 4.502/64

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou

modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

MP 2158-35 /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 às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17, de 2 de outubro de 2002

Artigo único. Os lançamentos de ofício relativos a pedidos ou declarações de compensação indevidos sujeitar-se-ão à multa de que trata o inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, por caracterizarem evidente intuito de fraude, nas hipóteses em que o crédito oferecido à compensação seja:

I – de natureza não-tributária;

II – inexistente de fato;

III – não passível de compensação por expressa disposição de lei;

IV – baseado em documentação falsa.

No caso dos presentes autos, não foi aventada ou apontada qualquer ocorrência de fraude, sonegação ou conluio; condutas previstas nos artigos 71 a 73, da Lei nº 4.502/64; razão pela qual a Autoridade não lançou a multa então prevista no inciso II, da Lei nº 9.430/96 (150%).

Por outro lado, não lhe caberia ter apenado com multa de 75% a diferença apurada pela compensação indevida, pois o legislador, contemporaneamente aos fatos, optou por penalizar a atuação comprovadamente dolosa e, não, a mera petição improcedente.

Do exposto, não existe tipicidade para a aplicação de qualquer multa na hipótese dos autos, cujas Declarações de Compensação foram apresentadas entre setembro de 2002 e março de 2003. Por tal razão apenas deve subsistir o lançamento do tributo acompanhado de seus acréscimos legais, como já se decidiu nesta 3ª Seção, conforme precedente:

*Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF 3a. Seção /
1a. Turma da 4a. Câmara*

ACÓRDÃO 3401-00.860 em 26/07/2010
MULTA ISOLADA DE 75%. DCOMP SEM DOLO
TRANSMITIDA ANTES DA LEI Nº 11.196/2005.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/07/2004, 11/02/2005, 28/02/2005.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.
DOLO NÃO CARACTERIZADO, DCOMP TRANSMITIDA
ANTES DE 22/11/2005. ART, 25 DA LEI Nº 11.051, DE
30/12/2004. RETROATIVIDADE BENIGNA. CANCELAMENTO
DA PENALIDADE NÃO QUALIFICADA.

Nos termos do art. 18, caput e § 2º da Lei nº 10.833, de
29/12/2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051,
de 29/12/2004, a multa isolada sobre o valor de débito
compensado indevidamente só se aplicava na hipótese de
infração dolosa, no percentual qualificado de cento e cinquenta
por cento, ficando sem cominação a infração não qualificada
para a qual se aplica setenta e cinco por cento. Somente a partir
de 22/11/2005, com a publicação da Lei nº 11.196/2005, é que
retornou a hipótese da multa isolada no percentual de setenta e
cinco por cento, pelo que na situação em que o dolo não restou
descaracterizado e a declaração de compensação é anterior
àquela data cancela-se a multa isolada de setenta e cinco por
cento face à retroatividade benigna.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos,
em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Publicado no DOU em: 08.02.2011

Convém transcrever, por seu notável didatismo, trecho do voto conduzido
pelo e. Relator, Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis. Assim:

O art. 18 da Lei nº 10.833/2003, conversão da MP nº 135,
publicada em 31/10/2003, foi introduzido em conjunto com o art,
17 da primeira, este último alterando o art, 74 da Lei nº
9.430/96 de modo a determinar que a declaração de
compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e
suficiente para a exigência dos débitos indevidamente
compensados. Esta norma, todavia, só tem eficácia para as
declarações de compensação entregues a partir de 31/10/2003,
data de publicação da MP nº 135, de 30/10/2003 (na situação
em tela a primeira Declaração de Compensação foi apresentada
em 29/09/2003).

Levando em conta tal confissão de dívida é que o art. 18 da Lei
nº 10.833/2003, na sua redação original, dispensou a
constituição do crédito tributário, no valor do principal, e
passou a determinar o lançamento nos limites (no caput do
referido art. 18 é empregada a expressão "limitar-se-á") das
penalidades previstas no art. 44 da Lei nº 9.430/96: multa de
75% para a compensação sem dolo, conforme o inc. I desta Lei,
ou de 150% para as hipóteses dolosas dos arts. 71, 72 e 73 da

Lei nº 4.502/64, conforme o inc. II do referido art.44. Em seguida a Lei nº 11.051/2004 extinguiu a multa de 75% para as compensações sem dolo, mantendo somente a multa qualificada para as hipóteses de sonegação, fraude ou conluio. Segundo a Lei nº 11.051/2004, ou era aplicada a multa de 150% ou não se aplicava qualquer penalidade, 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.

O art 117 da Lei nº 11196/2005, no que alterou a redação do § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 para restabelecer a multa de 75% nas compensações sem dolo, constou da MP nº 252, de 15/06/2005, que todavia não foi convertida em lei e por isto só teve eficácia até 13/10/2005. Assim, e apesar do art. 132, II, "d", da Lei aº 11 196/2005, segundo o qual o art. 117 da mesma Lei teria efeitos a partir de 14/10/2005 (imediatamente após o fim da eficácia da MP n" 252/2005), a melhor interpretação recomenda não admitir a retroatividade das penalidades restauradas Daí ser preferível considerar a eficácia do art. 117 em comento a partir de 22/11/2005.

Ante o exposto, **voto** no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento a aplicação de multa.

Mônica Elisa de Lima - Relatora