



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

Processo n° 10907.001674/2004-11
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1301-001.791 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2015
Matéria MULTA ISOLADA/COMPENSAÇÃO INDEVIDA
Recorrentes FAZENDA NACIONAL e
TCP - TERMINAL DE CONTÊINERES DE PARANAGUÁ S/A.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Uma vez descrita a situação fática, subjacente ao lançamento da multa isolada com base no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, por compensação indevida (após ciência da não homologação) e advento da Lei nº 11.051/2004, que deixou de definir tal hipótese como infração sujeita a multa isolada, é de se reconhecer a aplicação do art. 106, II, "a" do CTN, para cancelar a exigência pela retroatividade benigna infracional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros deste colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo- Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rêgo, Valmir Sandri, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata o presente processo dos lançamentos constantes dos autos de infração de fls. 20/24 e 181/185, que exigem multa isolada de 150%, nos valores respectivos de R\$ 1.862.483,41 e R\$ 236.996,66, relativos a compensação indevida.

Registre-se que o Processo nº 10907.001673/2004-69, referente originalmente ao auto de infração de fls. 181/185, foi juntado, por anexação, ao presente processo, conforme Termo de Juntada de fls. 161, em virtude de determinação contida na Portaria RFB nº 666/2008.

De acordo com a Descrição dos Fatos, às fls. 22 e 183, os procedimentos administrativos são decorrentes da constatação de compensação indevida de COFINS e PIS, relativamente aos fatos geradores de 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004 e 30/04/2004, tendo em vista o indeferimento do pedido de restituição objeto do Processo nº 10907.001984/2002-66, conforme Despacho Decisório proferido no Processo nº 10907.001342/2004-29 de fls. 18/19 ou 179/180, referente às DCOMP em que foram consignadas as compensações glosadas, ou melhor, não homologadas. Ademais, considerando que a contribuinte tomou ciência do indeferimento do mencionado pedido de restituição em 24/03/2003, e que apresentou as DCOMP então analisadas em 17/02/2004 e 28/05/2004, foi lançada a multa isolada de 150%, conforme orientação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, e feita representação fiscal para fins penais, por evidente intuito de fraude, de acordo com o Ato Declaratório Interpretativo nº 17/2002 e art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Cientificada dos autos de infração (fls. 21 e 182), a interessada, por intermédio do procurador habilitado (fls. 49 e 212), apresentou, tempestivamente, em 18/08/2004, as impugnações de fls. 27/41 e 190/204, cujo teor será a seguir sintetizado.

Aduz que formulou o pedido de restituição objeto do PAF nº 10907.001984/2002-66, o qual se encontra pendente de apreciação pela DRJ/Curitiba.

Diz que o crédito requerido no referido pedido de restituição foi utilizado para a compensação de débitos de COFINS e PIS, por meio de Pedidos e Declarações de Compensação, em conformidade com as IN/SRF nº 21/1997 e 210/2002, sendo que a última regulamentou o art. 49 da Medida Provisória nº 66/2002, transformada na Lei nº 10.637/2002, que permite a compensação via DCOMP com créditos oriundos de pedido administrativo de restituição ainda não definitivamente decidido, o que caracteriza a nulidade dos autos de infração em apreço. Além disso, informa que declarou as compensações em DCTF.

Argumenta que as declarações das compensações de débitos lançados por homologação têm o efeito de extinguir o crédito tributário até a decisão denegatória, de acordo com o disposto no art. 150, § 1º e art. 156, VII do CTN, razão pela qual a multa é totalmente descabida.

Entende que o protocolo das impugnações em tela e do recurso/manifestação contra o indeferimento do pedido de restituição suspendem a exigibilidade dos créditos lançados e a interposição de multas, nos termos do art. 151, III, do CTN, citando em sua defesa jurisprudência judicial.

Contesta a fundamentação da autuação, sob a justificativa de que não se enquadra na situação descrita quanto à caracterização de intuito de fraude, haja vista que o Processo nº 10907.001984/2002-66 ainda encontra-se em trâmite na esfera administrativa, sendo insubsistente, também, a representação fiscal com fins penais.

Requer, pelo exposto, que os autos de infração relativos aos créditos tributários de multa isolada sejam extintos pelas suas flagrantes ilegalidades ou, no mínimo, suspensos até a decisão final do Processo nº 10907.001984/2002-66, referente ao pedido de restituição.

À fl. 310, consta a informação de que o Processo de Representação Fiscal nº 10907.001675/2004-58 permanecerá na unidade de controle (ARF/PGA) até que o referido crédito se torne definitivo na esfera administrativa, conforme Portaria nº 665 de 24 de abril de 2005.

A DRJ/CURITIBA (PR) decidiu a matéria sintetizada por meio do Acórdão 06-18.372, Sessão de 18 de junho de 2008 (fls. 311), julgando o lançamento de ofício procedente em parte, tendo sido prolatada a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

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: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO EM DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. EXISTÊNCIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA DENEGATÓRIA. MULTA ISOLADA. APLICABILIDADE. PERCENTUAL.

Considerada não-homologada a compensação em face de pretensão de utilização de créditos advindos de discussão administrativa, na qual houve decisão denegatória pela autoridade competente, cabível a aplicação da multa isolada, no percentual de 75%, sendo impingida a multa qualificada de 150% somente na hipótese de ser caracterizado o "evidente intuito de fraude" referido pela legislação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

Segundo o relatório de autuação, trata-se de indeferimento de pedido de compensação de Pis e Cofins com pedido de restituição de IRPJ e CSLL. Neste processo a presente lide refere-se à aplicação de multa isolada do art. 18 da Lei 10.833/2003 pelo fato de o Recorrente ter apresentado declarações de compensação em data posterior à ciência do indeferimento do pedido de restituição formulado no processo administrativo n.º 10907.001984/2002-66 (compensação indevida).

Como se observa do voto condutor de primeira instância o valor do crédito exonerado supera o limite estabelecido pela Portaria/MF 03, de 03/01/2008, razão pela qual, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei 9.532/97, deve a decisão ser submetida à revisão necessária.

Por tempestivos e assentes em lei, conheço de ambos os recursos.

RECURSO DE OFÍCIO

Constata-se, em primeiro lugar que a autoridade julgadora de primeira instância, apreciando a impugnação interposta, considerou procedente em parte o lançamento reduzindo as multas isoladas aplicadas do percentual de 150% para 75 %, sob o fundamento de que não ficou devidamente caracterizada pelo fisco a ocorrência de fraude.

Neste ponto, irretocável a decisão *a quo*, posto que não foi devidamente caracterizada pelo fisco a ocorrência de fraude, tal como tipificada nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, pelo que deve ser reduzido para o percentual de 75%, previsto no art. 44, I, da Lei n.º 9.430, de 1996, como referido no precitado art. 18, § 2º, da Lei n.º 10.833, de 2003.

RECURSO VOLUNTÁRIO

A decisão de primeira instância manteve o lançamento de ofício com multa de 75%, em síntese, com a seguinte fundamentação que se transcreve:

Na situação em debate, entende-se que com a entrega da declaração de compensação houve violação expressa a dispositivos da legislação tributária.

De fato, o art. 21, § 4º, da Instrução Normativa SRF n.º 210, de 30 de setembro de 2002, assim dispunha:

Art. 21. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF.

(...)

§ 4º O sujeito passivo poderá utilizar, na compensação de débitos próprios relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, créditos que já tenham sido objeto de

*pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre **pendente de decisão administrativa** à data do encaminhamento da "Declaração de Compensação.*

Cumprе esclarecer que a IN SRF nº 210, de 2002, foi formalmente revogada, sem perda de sua eficácia normativa, pela IN SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004, a qual, por sua vez, foi revogada, sem perda de sua eficácia normativa, pela IN SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005.

Ora, ao tempo do encaminhamento das declarações de compensação de fls. 02/07 e 08/15, a interessada já havia sido cientificada do indeferimento, pela autoridade originalmente competente, do pedido de restituição formulado no Processo Administrativo Fiscal n.º 10907.001984/2002-66.

Dessa forma, seu pedido de restituição não mais se encontrava pendente de decisão administrativa, ainda que tal decisão pudesse ser objeto de questionamento no âmbito administrativo, havendo, assim, clara contrariedade ao precitado dispositivo da IN/SRF n.º 210, de 2002, então vigente.

Veja-se que o conceito do que seja pedido de restituição ou declaração de compensação pendente de decisão administrativa, já existente na IN SRF nº 210, de 2002, foi claramente delineado no art. 73 da IN SRF nº 460, de 2004, a seguir transcrito:

Art. 73. Considera-se pendente de decisão administrativa, para fins do disposto nos arts. 56, 61 e 64, a Declaração de Compensação, o Pedido de Restituição ou o Pedido de Ressarcimento em relação ao qual ainda não tenha sido intimado o sujeito passivo do despacho decisório proferido pelo titular da DRF, Derat, Deinf, IRF-Classe Especial ou ALF competente para decidir sobre a compensação, a restituição ou o ressarcimento.

Ademais, cumpre destacar, também, que a compensação, tal como prevista no art. 170 do Código Tributário Nacional, somente pode se dar para créditos contra a União, que sejam líquidos e certos. No caso, ao tempo da apresentação da declaração de compensação não havia a liquidez e certeza do crédito pretendido pela interessada, posto que pendente de apreciação administrativa, o que torna o procedimento da contribuinte, uma vez mais, contrário a expressa disposição legal.

Portanto, nos termos da precitada legislação estava a interessada legalmente impedida da apresentação de declaração de compensação, o que dá suporte à imposição da multa prevista no art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, na sua redação original, *in verbis*:

"Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n.º. 2.518-35, 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 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 n.º. 4.502, de 30 de novembro de 1964."

De outra banda, a peça recursal, em resumo, aduz os seguintes argumentos com relação ao quanto decidido:

"Da leitura do dispositivo fica clara a existência de três hipóteses ensejadoras da multa isolada nos casos de compensação indevida.

A decisão ora refutada tomou por base a hipótese de violação expressa ao dispositivo legal, por considerar que à época do envio das DECOMP não mais pendia de julgamento o pedido de restituição pretendido e que portanto não havia norma autorizadora para a realização de tais compensações.

Ocorre que a Lei 10.833/03 sofreu algumas alterações ao longo dos tempos, inclusive no que tange à aplicação da multa aqui discutida.

Nesse sentido, veja-se qual a redação vigente do mesmo dispositivo na data do julgamento da decisão ora rebatida, dia 18/06/2008:

"Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n 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." (Redação dada pela Lei n.º. 11.488, de 2007). Grifou-se.

A alteração trazida pela nova redação estabelece que somente será aplicada a multa isolada para as compensações que não forem homologadas única e exclusivamente quando comprovada sua falsidade.

Ora, é sabido que em matéria de penalidades pelo descumprimento da Legislação tributária, a regra é a retroatividade da lei mais benigna, expressamente determinada pelo art. 106, II, a, do CTN, a saber:

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

I - omissis .

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração" Grifou-se

Diante da presente constatação é certo que, primeiramente, trata-se de ato não definitivamente julgado, visto que a presente ação está em discussão perante o 2º Conselho de Contribuintes, pendente de decisão definitiva e, segundo, tem-se que o lançamento em questão perdeu seu alcance, tendo em vista tratar exclusivamente da multa isolada prevista pelo art. 18 da Lei 10.833/03, o qual não mais alberga a hipótese pretendida pelo fisco."

Delimitando a lide, cumpre averiguarmos se, considerada a compensação como indevida, haveria a possibilidade de aplicação da multa isolada conforme sustenta a decisão recorrida, ou se correto o entendimento da recorrente, no sentido de que não havia previsão para a aplicação da referida multa após a publicação da Lei 11.051/04, tendo em vista a retroatividade benigna expressamente determinada pelo art. 106, II, a, do CTN.

À época da lavratura do auto de infração (julho de 2004), o artigo 18, § 2º da Lei 10.833/2003 e o artigo 44, II e § 1º, II da Lei nº 9.430/96 tinham a seguinte redação:

"Lei nº 10.833/2003

*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 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. (...)" (grifei)

"Lei nº 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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.

(...)

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas: (...)

II isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

(...)"

Compulsando os autos, verifica-se que o julgador encontrou respaldo, para a aplicação da multa isolada no mesmo artigo 18 da Lei nº 10.833/2003 e no artigo 44, II da Lei 9.430/96. Assim vigiam citados dispositivos à época da decisão:

"Lei nº 10.833/2003

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória 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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

§ 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 9.430/96

"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;

II- II cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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.

(...)"

Note-se que, à época da decisão de primeira instância 18/06/2008, a imposição de multa pela compensação indevida já não encontrava guarida. De acordo com o artigo 18 da Lei nº 10.833/2003 (acima transcrito), a multa isolada era cabível "*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*".

Constata-se que o próprio julgador de primeira instância reduziu a multa de 150% para 75%, sob o fundamento de que não ficou devidamente caracterizada pelo fisco a ocorrência de fraude.

E mais, atualmente, já com a nova redação dada pela MP nº 351/2007, melhor sorte não resta à fundamentação legal indicada:

"Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória 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."

Portanto, se não há capitulação legal para fundamentar a multa isolada em caso de compensação com crédito de natureza não tributária, se a contribuinte não praticou ato fraudulento e se não ficou comprovada a falsidade da declaração apresentada, conforme as posteriores redações dadas ao artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, não há como sustentar a manutenção da multa isolada.

Desta forma, examinando as hipóteses de imposição de multa de ofício isolada referidas tanto no dispositivo acima reproduzido, como no artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, constata-se que a discutida no presente processo não mais possui previsão legal.

Destarte, com fundamento no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), a contribuinte deve ser exonerada da totalidade da multa de ofício lançada

isoladamente, pela aplicação retroativa do artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, e do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, na redação que lhes foram dadas, respectivamente, pelos artigos 18 e 14 da Medida Provisória nº 351/2007.

É o que se extrai da jurisprudência, por exemplo, Acórdão 3301-002.007, cuja ementa abaixo reproduzo:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003

MULTA ISOLADA COMPENSAÇÃO INDEVIDA COM CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA RETROATIVIDADE BENIGNA ART. 90 DA MP nº 2.15835.

Uma vez descrita a situação fática, subjacente ao lançamento da multa isolada com base no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, por compensação indevida com crédito de natureza não tributária e advento da Lei nº 11.051/2004, que deixou de definir tal hipótese como infração sujeita a multa isolada, é de se reconhecer a aplicação do art. 106, II, "a" do CTN, para cancelar a exigência pela retroatividade benigna infracional.

Recurso voluntário provido.

Ante o todo exposto, voto no sentido de negar provimento o recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário de forma a cancelar a exigência imposta.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator