



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

Processo nº 10920.000170/2004-06
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-009.249 – 3ª Turma
Sessão de 18 de julho de 2019
Matéria RETROATIVIDADE BENÉFICA DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TERMOTÉCNICA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 30/11/2000, 31/12/2000

MULTA ISOLADA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI 10.833/2003.

Com a edição da MP 135/03, convertida na Lei 10.833/03, não cabe mais a imposição de multa de ofício, desde que não se trate das hipóteses descritas em seu art. 18. Tal dispositivo seria aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP 135/03 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, "c" do CTN).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência, tempestivo, de acordo com o disposto no art. 7º, §§ 3º e 5º, da Portaria MF nº 527, de 2010, interposto pela Fazenda Nacional ao amparo do art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, em face do Acórdão nº 3401-00272, cuja ementa está assim redigida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 30/11/2000, 31/12/2000

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DILIGÊNCIA NÃO REALIZADA. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DE VOTO VENCIDO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade da decisão recorrida, quando nesta são apreciadas todas as alegações contidas na peça impugnatória, sem omissão ou contradição, ainda que diligência solicitada pelo contribuinte não seja realizada porque as informações contidas nos autos são suficientes ao convencimento do julgador, e as razões do voto vencido não constem do acórdão porque não apresentada declaração pelo julgador que o proferiu.

COMPENSAÇÃO EFETUADA COM BASE EM AÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO.

O reconhecimento do direito à compensação deve ser seguido da regular apuração do quantum a repetir, sem a qual os débitos não podem ser compensados. Na situação em que o direito aos créditos é reconhecido na via judicial, é imprescindível a formalização de processo administrativo, independentemente de a compensação se dar com tributos da mesma espécie ou não.

AUTO DE INFRAÇÃO. GLOSA DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DOLO. LEI Nº 11.051/2004, ART. 25. EXONERAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

É cabível o lançamento dos valores compensados a maior após ingresso de ação judicial objetivando a repetição do indébito, sendo as multas respectivas exoneradas em virtude da aplicação retroativa do art. 25 da Lei nº 11.051/2004, que alterou a redação do art 18 da lei nº 10.833/2003 de modo a determinar o lançamento da multa isolada, mas apenas nas hipóteses de sonegação, fraude e conluio.

Recurso provido em parte.

A divergência suscitada, conforme alegações da recorrente, diz respeito sobre a multa de ofício quando o lançamento decorre de ilegitimidade da compensação e tenha por base o art. 90 da MP nº 2.158-35.

O Presidente da Câmara, deu seguimento ao recurso, nos termos do despacho de admissibilidade, às e-fls.262.

Devidamente cientificada, a Contribuinte informa junto aos autos que aderiu ao parcelamento instituído pela lei nº 12.996/12, desiste, expressamente e irrevogavelmente, do Recurso.

Regularmente processado o apelo, esta é a síntese do essencial, motivo pelo qual encerro meu relato.

Voto

Conselheiro Demes Brito - Relator

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a decidir.

Primeiramente, se faz necessário relembrar e reiterar que a interposição de Recurso Especial junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao contrário do Recurso Voluntário, é de cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial, além da necessidade de atendimento a diversos outros pressupostos, estabelecidos no artigo 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015. Por isso mesmo, essa modalidade de apelo é chamada de Recurso Especial de Divergência e tem como objetivo a uniformização de eventual dissídio jurisprudencial, verificado entre as diversas Turmas do CARF.

Neste passo, ao julgar o Recurso Especial de Divergência, a Câmara Superior de Recursos Fiscais não constitui uma Terceira Instância, mas sim a Instância Especial, responsável pela pacificação dos conflitos interpretativos e, conseqüentemente, pela garantia da segurança jurídica dos conflitos.

Decido.

In caso, a decisão recorrida afastou a penalidade aplicando a retroatividade benigna, por entender que a partir da vigência do art. 18 da Lei 10.833/2003, a multa ofício, em se tratando de diferenças apuradas em declarações, teve sua aplicação restrita à constatação das infrações previstas nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502, de 1961 (sonegação, fraude, ou conluio), o que não era a hipótese dos autos.

Na espécie, trata-se de lançamento com base no artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

Sem embargo, o art. 18 da MP nº 135/2003, convertida na Lei 10.833/03, com redação dada pela lei nº 11.051/2004, estabeleceu restrições ao lançamento de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, limitando-o aos casos de imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas em auditoria de DCTF, decorrentes de compensação

indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros - "crédito prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969, título público, seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado, a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal — SRF, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. Vejamos:

Art. 4º O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 74.

§ 3º

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

Posteriormente, com o advento da Lei 11.488/07, que alterou o art. 18 da Lei 10.833/03 de conversão da MP 135/03, passou a estabelecer o seguinte:

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.

Como visto, o dispositivo foi suprimido, da redação original as hipóteses em que as diferenças apuradas forem decorrentes de compensação indevida quando o crédito ou o débito não for passível de compensação por expressa disposição legal e o crédito for de natureza não-tributária (título da dívida pública) para a imputação da multa no lançamento de ofício.

Deste modo, a hipótese de lançamento de ofício e de aplicação da respectiva multa para autuações decorrentes de compensações indevidas, passou a ter aplicação ainda mais restrita, qual seja, apenas para os casos em que se comprovasse a falsidade da declaração do sujeito passivo, além das hipóteses de compensações "não declaradas".

A restrição das hipóteses para a aplicação da multa nos lançamentos de ofício não as conduziu automaticamente à aplicação da multa tratada no art. 44 da Lei 9.430/96 – de modo que, o esse dispositivo traz a regra geral – que não seria aplicável aos casos de compensação – como nunca foi.

Já com o advento da Lei 11.488/07, que alterou o art. 18 da Lei 10.833/03, houve apenas a restrição da aplicação da multa no lançamento de ofício para aqueles casos de não homologação de compensação sem comprovação de falsidade da declaração.

Destarte, a partir da edição da MP nº 135/ 2003, foi restabelecida, em relação aos débitos confessados, a sistemática de exigência do referido crédito com fundamento, exclusivamente, no documento que formaliza o cumprimento de obrigação acessória, tal como era previsto no art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, até a edição da MP nº 2.158-35/2001.

No presente caso, verifica-se que a Contribuinte informou, em DCTF, os valores objeto do presente lançamento de ofício, e que o procedimento fiscal decorreu de auditoria interna dessas mesmas declarações, onde se constatou irregularidade no crédito vinculado.

Neste caso, não se verifica, nenhuma das hipóteses que ensejam a aplicação da penalidade prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, cabendo invocar o art. 106, inciso II do CTN, que prevê a retroatividade da lei, a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática:

Art. 106 . A lei aplica - se a ato o u fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando - se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática ".

Esse é o entendimento desta E. Câmara Superior, consoante os precedentes seguintes:

MULTA ISOLADA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI 10.833/2003.

Com a edição da MP 135/03, convertida na Lei 10.833/03, não cabe mais a imposição de multa de ofício, desde que não se trate das hipóteses descritas em seu art. 18. Tal dispositivo seria aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP 135/03 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, "c" do CTN).

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(Processo nº 10510.002063/200274 - Especial do Procurador-Acórdão nº 9303004.676 – 3ª Turma -Sessão de 16 de fevereiro de 2017).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1996

VALOR DECLARADO EM DCTF. MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

À exceção dos casos em que tenha ocorrido sonegação, fraude ou conluio, afasta-se a multa de ofício em relação aos valores declarados em DCTF nos lançamentos determinados pelo art. 90 da MP nº 2.15835/ 2001, com base na aplicação retroativa do art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

(Processo nº 10875.003972/200452-Especial do Procurador-Acórdão nº 9303007.496– Relator Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos – 3ª Turma -Sessão de 16 de outubro de 2018).

Nestes termos, a multa de ofício deve ser exonerada.

Dispositivo

Ex positis, nego provimento ao Recurso da Fazenda

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Demes Brito

Processo nº 10920.000170/2004-06
Acórdão n.º **9303-009.249**

CSRF-T3
Fl. 385
