



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

Processo nº 10920.004994/2007-90
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-003.960 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2017
Matéria COFINS
Recorrente ANACLIN LAR DE ANALISES CLINICAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

MULTA ISOLADA NO PATAMAR DE 75%. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. AUSÊNCIA DE FRAUDE E SONEGAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Nos termos do art. 18, caput § 2º da Lei nº 10.833/03, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/04, a multa isolada sobre o valor de débito compensado indevidamente só se aplica na hipótese de infração com dolo, fraude, sonegação ou conluio no percentual qualificado de 150% por cento.

No caso das declarações entregues antes de 22/11/2005, não havendo comprovação de dolo, aplica-se a retroatividade benigna e cancela-se a multa aplicada no patamar de 75% em razão das alterações normativas trazidas pela lei nº 11.051/04.

Recurso Voluntário Provido

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

José Henrique Mauri - Presidente Substituto.

Liziane Angelotti Meira- Relatora.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros: José Henrique Mauri (Presidente Substituto), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Larissa Nunes Girard (Suplente), Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Visando à elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do constante do Acórdão nº 1802-00.648 – 2ª Turma Especial (fls. 104/109):

ANACLIN LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA, já qualificada nos autos do processo, recorre a este colegiado da decisão de primeira instância, DRJ/Curitiba/PR, que julgou procedente em parte o Auto de Infração, fls.14/17, que constituiu o crédito tributário relativo à Multa Isolada no percentual de 150% sobre os débitos que foram objeto de compensação pela interessada mediante as Declarações de Compensação (PER/Dcomp) relacionadas às fls. 05/06, consideradas não-declaradas, conforme Despacho Decisório, fls. 05/13, exarado no Processo Administrativo Fiscal n.º 10920.002924/2004-54.

O Auto de Infração tem como enquadramento legal (fl.17), o artigo 18 da Lei no 10.833/03, com redação dada pela Lei no 11.051/04.

A decisão de primeira instância mediante o Acórdão nº 06-16.200, de 28/11/2007 (fls.51/58) julgou o lançamento parcialmente procedente para reduzir a Multa Isolada de 150% para 75% dos valores compensados indevidamente, mantendo, assim, o lançamento de R\$ 1.748,54.

O Acórdão da decisão recorrida possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do Fato Gerador: 31/01/2005, 31/03/2005

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO EM DISCUSSÃO JUDICIAL.

INEXISTÊNCIA DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.

MULTA ISOLADA. APLICABILIDADE. PERCENTUAL.

BASE DE CÁLCULO.

Considerada não-declarada a compensação em face de pretensão de utilização de créditos advindos de discussão judicial sem decisão transitada em julgado, 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.

MULTA DE OFÍCIO. NORMAS LEGAIS. EXAME DE VALIDADE. COMPETÊNCIA.

A exigência de multa de ofício está prevista em normas regularmente editadas, não tendo o julgador administrativo competência para apreciar arguições de invalidade e/ou inconstitucionalidade contra a sua cobrança.

Cientificada, em 08/01/2008, do Acórdão acima mencionado, conforme anotado à fl.61, a empresa interpôs, em 23/01/2008,

tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls.63 a 75, no qual apresenta os seguintes argumentos, em síntese:

- que, a manutenção da multa isolada, aplicada no percentual de 75%, em face da utilização de créditos advindos de discussão judicial não transitada em julgado, é injusta, tendo em vista que os motivos que ensejaram a aplicação da medida punitiva não condiz com a realidade fática exaustivamente exposta nos processos administrativos de compensação e restituição;

- que, há diferença entre os pedidos administrativos e judiciais formulados, na medida em que, enquanto na esfera judicial se pleiteia a isenção do imposto considerado indevido, na esfera administrativa o objeto do pedido é totalmente distinto, pleiteando-se a utilização do crédito tributário advindo de pagamentos indevidos para compensar com outros administrados pela Receita Federal;

- que, o provimento jurisdicional perquirido na ação mandamental refere-se a inexigibilidade do adimplemento de prestação pecuniária decorrente de obrigação tributária concernente a COFINS, o Pedido de Restituição Formulado na esfera administrativa, tem como escopo a restituição de valores pagos indevidamente a título de COFINS, referentes ao período de apuração;

- que, o ajuizamento da Ação Judicial não pode, por si só, obstar o exercício dos direitos ao contraditório, ampla defesa, do devido processo legal, e do direito de petição, constitucionalmente garantidos e assegurados, tanto nas contendas judiciais como administrativas; e, por serem distintos o pedido administrativo e o pedido judicial, resta claro a total improcedência da aplicação da multa isolada, em quaisquer percentuais, justamente por não haver qualquer amparo legal, tendo em vista que nunca houve subsunção entre a norma tributária e o ato praticado pela Contribuinte.

- que, nos termos do artigo 18 da Lei 10.833/2003, "o lançamento de ofício 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"; e, no caso em tela, as Declarações de Compensação se fundamentam no direito creditório que entende ter direito, portanto, não há que se falar em falsidade quando os créditos utilizados foram devidamente indicados em pedido de restituição, formalizado em processo administrativo;

- que, falsidade haveria se o pedido de restituição informado para lastrear as compensações não existisse. Não é o que ocorre, pois desde o início, a autoridade fiscal está ciente da existência de processo administrativo de restituição. No entanto, apesar de comprovadamente demonstrada a inexigibilidade do crédito discutido, o Fisco insiste, arbitrariamente, em cobrar tais valores, em explícito desrespeito ao art. 151 do Código Tributário Nacional; e, como a falsidade é elemento essencial à subsunção da norma legal ao ato praticado pelo sujeito passivo para

aplicação do dispositivo legal, torna-se impossível o lançamento de ofício da multa isolada, uma vez que o ato praticado pela Impugnante carece do elemento principal para a tipificação legal da conduta.

A recorrente da mesma forma que se insurgiu na impugnação, relembra os princípios constitucionais da vedação ao confisco (art. 150, IV) e da capacidade contributiva (art. 145, § 1º), e conclui que a multa aplicada é excessiva e confiscatória; defende, para o caso, a incidência da multa de mora de 2%, prevista no art. 52, 1º, da Lei nº 8.078, de 1991, com a alteração da Lei nº 9.298, de 1996.

Finalmente, requer o provimento integral do presente Recurso Voluntário para reformar por completo a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, para ver desconstituída a multa de 75% .

O Acórdão nº 1802-00.648 – 2ª Turma Especial da DRJ em Curitiba teve a seguinte ementa:

Assunto: Normas de Administração Tributária.

Fato gerador: 31/01/2005 e 31/03/2005

Ementa: SIMULTANEIDADE DE RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Ocorrendo recurso voluntário contra a não homologação da compensação e outra peça recursal contra ao conseqüente lançamento da multa isolada de que trata a legislação tributária, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente (Inteligência do § 3º do artigo 18 da Lei nº 10.833/2003).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

No entanto, o Processo nº 10920.002924/200454, cujo objeto era a homologação da compensação, teve decisão por meio do Acórdão nº 380302.032 – 3ª Turma Especial, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/02/1995 a 31/07/2004

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia à instância administrativa a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula CARF nº 1).

Dessarte, tendo em conta que o não foi possível realizar a juntada determinada pelo Acórdão nº 1802-00.648 – 2ª Turma Especial (fl. 104) e também que se trata de matéria de competência desta Seção do CARF, o presente processo foi a mim distribuído.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liziane Angelotti Meira

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Cumpre inicialmente consignar que não resta comprovado nos presentes autos que a Recorrente agira em fraude ou sonegação, conforme entendimento que segue.

Com efeito, no bojo das alterações na legislação tributária, surgiu a Lei nº 11.051/04, a qual em seu artigo 25, altera as disposições do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, as quais passaram a determinar a aplicação da multa prevista por compensação não declarada somente nas hipóteses de fraude, sonegação ou conluio. O mesmo artigo 25 incluiu o § 2º e o § 4º, em que determinava a aplicação da penalidade do **caput** às situações em que a compensação não declarada fosse aplicada multa no percentual de 150%, previsto no art. 44, II da Lei nº 9.430/96. Colaciona-se:

"Art. 25. Os arts. 10, 18, 51 e 58 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passam a vigorar com a seguinte redação:

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 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.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada 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".

Neste sentido, com a nova redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, não restou confirmada que a penalidade somente seria aplicada nas hipóteses do art. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 no percentual de 150%.

Nada obstante, o artigo 18 da lei 10.833/03 foi novamente alterado pelo artigo 117, da Lei nº 11.196/05¹, que modificou o § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003,

¹ Art. 117. O art. 18 da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

"Art. 18.

passando a incluir as penalidades do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, o qual permitiu o lançamento da multa no patamar de 75% (setenta e cinco por cento), em síntese, nos pedidos de compensação considerados não declarados, a multa seria exigida, mesmo que não restasse configurada as hipóteses previstas no artigos. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Dessa forma, em razão das alterações normativas, a penalidade por declaração de compensação não declarada, quando não restasse configurada as hipóteses dos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, passou a ser novamente exigível a partir de 14/10/05, conforme dispõe o artigo 132 da Lei nº 11.196/05².

Ademais, no caso das declarações entregues antes de 22/11/2005, não havendo comprovação de dolo, aplica-se a retroatividade benigna e cancela-se a multa aplicada no patamar de 75% em razão das alterações normativas trazidas pela lei nº 11.051/04.

Portanto, a exigência da multa isolada no patamar de 75% (setenta e cinco por cento) não deve prevalecer, se não houve comprovação nos autos das hipóteses previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, ademais, não contém nenhum indício de dolo referente as compensações efetuadas.

Dessa forma, afasto a exigência da multa isolada no patamar de 75% (setenta e cinco por cento) porque não houve comprovação nos autos das hipóteses previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, ademais, não há nenhum indício de dolo referente as compensações efetuadas.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

§ 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, aplicandose os percentuais previstos:

I no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; II no inciso II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos 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."

² Art. 132. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos: II desde 14 de outubro de 2005, em relação ao disposto: a) no art. 33 desta Lei, relativamente ao art. 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996; b) no art. 43 desta Lei, relativamente ao inciso XXVI do art. 10 e ao art. 15, ambos da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003; c) no art. 44 desta Lei, relativamente ao art. 40 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004; d) nos arts. 38 a 40, 41, 111, 116 e 117 desta Lei;

Processo nº 10920.004994/2007-90
Acórdão n.º **3301-003.960**

S3-C3T1
Fl. 118

Liziane Angelotti Meira - Relatora