



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

Processo nº 11020.002558/2005-21
Recurso nº 136.592 Voluntário
Acórdão nº **3402-001.621 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de janeiro de 2012
Matéria COFINS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA ISOLADA
Recorrente TRANSPORTADORA PLIMOR LTDA.
Recorrida DRJ - PORTO ALEGRE - RS

MULTA ISOLADA – COMPENSAÇÃO INDEVIDA – ART. 74 .

A multa isolada de ofício (art. 18 da Lei nº 10.833/03), somente deve ser aplicada nas estritas “hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal”, entre as quais se contam as de: **a)** “saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física”; **b)** “débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação”; **c)** “débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União”; **d)** “débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF” **e)** “débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e **f)** “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”. Somente com a edição da Lei nº 11.051/04 (art. 4º - DOU de 30/12/04), é que se passou a considerar “não passível de compensação”, e consequentemente como “não declaradas” as compensações que tivessem por objeto, além das estritas hipóteses retro mencionadas, as novas hipóteses em que o crédito: **a)** seja de terceiros; **b)** se refira a “crédito-prêmio” instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69; **c)** se refira 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.

MULTA ISOLADA – PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI FISCAL.

A pretendida aplicação da multa isolada de ofício a compensação relativa a fatos geradores ocorridos no período de outubro/03 a junho/04, sob invocação das novas hipóteses (“compensação decorrente de decisão judicial não transitada em julgado”) somente criadas com a edição da Lei nº 11.051/04

(DOU de 30/12/04 – art. 4º), viola concretamente ao disposto arts. 104, inc. II, 113, § 1º, 114, e 144 do CTN que obstam a aplicação da nova lei às situações jurídicas definitivamente consolidadas ao abrigo da lei tributária anterior.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade votos negou-se provimento ao recurso.

NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho, Sílvia de Brito Oliveira, João Carlos Cassuli Júnior e Helder Masaaki Kanamaru (SUPLENTE).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 394/546 – vol. III) interposto contra o v. Acórdão DRJ/POA nº 8.201 exarado em 12/04/06 (fls. 382/388 – vol. II) pela da C. 2ª Turma da DRJ de Porto Alegre-RS que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente o lançamento, consubstanciado no Auto de Infração s/nº (fls. 02/09 – vol. I) notificado pessoalmente em 31/08/05 (fls. 03) que tem por objeto apenas a Multa isolada agravada de Ofício de 150%, no valor de R\$ 3.265.973,16, aplicada à ora Recorrida em razão compensações indevidas efetuadas através de 16 (dezesseis) Declarações de Compensação - PER/DCOMP (cf. Relatório de Auditoria Tributária - fls. 10/13) por ela prestadas, pleiteando a compensação de débitos da COFINS relativos aos fatos geradores ocorridos no período de 31/03/2003 a 30/06/04, com a utilização de créditos da COFINS, cujo direito teria sido reconhecido por decisão judicial (MS nº 2002.71.07.013157-1 Seção Judiciária do RS).

Em razão dos fatos noticiados a d. Fiscalização entende que por tratar-se de decisão não transitada em julgado inexistiria a possibilidade de compensação, acusando infração aos art. 74 da Lei nº 9.430/96, modificado pelo art. 49 da Lei nº 10.637/2002 e pelo art. 17 da Lei nº 10.833/2003, e do o art. 18 da Lei nº 10.833/2003, e do art. 170-A do CTN, razão pela qual capitula a multa no Art. 44, inciso II da Lei 9.430/96.

Analisando o feito, depois de Reconhecer expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade”, a r. decisão de fls. 382/388 (vol. II) da C. 2ª Turma da DRJ de Porto Alegre-RS, houve por bem julgar procedente o lançamento da Multa isolada

agravada de Ofício de 150%, aos fundamentos sintetizados em sua amenta nos seguintes termos:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/2003 a 30/06/2004

Ementa: MULTA ISOLADA - É devida a multa isolada por ter a contribuinte apresentado DCOMP utilizando créditos decorrentes de ação judicial cuja decisão não havia transitado em julgado.

Lançamento Procedente”

Em suas razões de Recurso Voluntário (fls. 394/546 – vol. III) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve tendo em vista: a) preliminarmente, a nulidade do lançamento e da decisão que o manteve por falta de requisitos legais e indevida irretroatividade da aplicação da lei fiscal face a evolução legislativa; b) ilegalidade da multa agravada de ofício e juros à Taxa SELIC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O Recurso Voluntário (fls. 394/546 – vol. III) reúne as condições de admissibilidade e, no mérito merece provimento.

Realmente, ao regular as **hipóteses legais de vedação dos créditos** objeto de compensação, dando nova redação ao art. 74 da Lei nº 9430/96, o **art. 49 da Lei nº 10.637 de 30/12/02** (DOU de 31/12/02) capitulado no AI pela d. Fiscalização veio estabelecer que:

“Art. 49. O art. 74 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º - A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º - A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º - Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação:

I — o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II — os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º - A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo.”

Da mesma forma, aditando as hipóteses legais de vedação dos créditos objeto de compensação e prevendo a aplicação da Multa isolada para o descumprimento da vedação, os arts. 17 e 18 da MP nº 135, de 30/10/03, convertida na Lei nº 10.833, de 29/12/2003 (DOU de 30/12/2003), também capitulados no AI, expressamente estabeleceram que:

“Art. 17 - O art. 74 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, alterado pelo art. 49 da Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 74 – (...)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(...)

III — os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV — os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal — Refis, ou do parcelamento a ele alternativo; e

V — os débitos que já tenham sido objeto de compensação não homologada pela Secretaria da Receita Federal.

(...)

§ 5º - O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º - A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º - Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º - Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º - É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10 - Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11 - A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12 - A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição.”

“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 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.

§ 1º - Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

§ 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 1996, conforme o caso.

§ 3º - Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.”

Finalmente, mais uma vez aditando as hipóteses legais de vedação dos créditos objeto de compensação, o art. 4º da Lei nº 11.051 de 29/12/04 (DOU de 30/12/04), veio a dispor em seu art. 4º que:

“Art. 4º- O art. 74 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 74 – (...)

§ 3º (...).

(...)

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

V - 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 - 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: (§ 12, caput, com redação dada pela Lei nº 11.051, de 29/12/2004 - DOU de 30/12/2004 - em vigor desde a publicação).

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.

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.’’

Dos preceitos legais expostos verifica-se claramente que a multa isolada de ofício (art. 18 da MP nº 135, de 30/10/03, convertida na Lei nº 10.833, de 29/12/2003 - DOU de 30/12/2003), somente deveria ser aplicada nas estritas “hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal”, entre as quais se contam as de: **a)** “saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física” (§ 3º, inc. I do art. 74 da Lei nº 9430/96, na redação dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637/02 - DOU de 31/12/02); **b)** “débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação” (§ 3º, inc. II do art. 74 da Lei nº 9430/96, na redação dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637/02 - DOU de 31/12/02); **c)** “débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União” (§ 3º, inc. III do art. 74 da Lei nº 9430/96, na redação dada pelo art. 17 da MP nº 135, de 30/10/03, convertida na Lei nº 10.833, de 29/12/2003 - DOU de 30/12/2003); **d)** “débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF” (§ 3º, inc. IV do art. 74 da Lei nº 9430/96, na redação dada pelo art. 4º da Lei nº 11.051 de 29/12/04 - DOU de 30/12/04) **e)** “débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa (§ 3º, inc. V do art. 74 da Lei nº 9430/96, na redação dada pelo art. 4º da Lei nº 11.051 de 29/12/04 - DOU de 30/12/04); e **f)** “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” (§ 3º, inc. VI do art. 74 da Lei nº 9430/96, na redação dada pelo art. 4º da Lei nº 11.051 de 29/12/04 - DOU de 30/12/04).

Dos mesmos preceitos verifica-se que somente com a edição da Lei nº 11.051 de 29/12/04 (DOU de 30/12/04 – art. 4º), é que se passou a considerar “não passível de compensação”, e consequentemente como “não declaradas” as compensações que tivessem por objeto, além das estritas hipóteses retro mencionadas, as novas hipóteses previstas no § 12 do art. 74 da Lei nº 9430/96, em que o crédito: a) seja de terceiros; b) se refira a “crédito-prêmio” instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; c) se refira 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.

No caso concreto, consoante esclarece o AI vestibular a Multa isolada de Ofício esta sendo aplicada à ora Recorrida em razão de compensações efetuadas através de 11 (onze) Declarações de Compensação - PER/DCOMP (RAT fls. 12), que pleiteavam a compensação de débitos da COFINS relativos a fatos geradores ocorridos no período de 31/03/03 a 30/06/04, com a utilização de créditos de COFINS, ou seja, trata-se de compensações que somente passaram a ser consideradas legalmente “não passíveis de compensação”, e consequentemente, como “não declaradas” as compensações, somente com edição da Lei nº 11.051 de 29/12/04 - DOU de 30/12/04 – art. 4º)

Ora, é elementarmente sabido e está expresso na Constituição e na Lei Complementar, que a obrigação tributária que tem por objeto penalidade pecuniária somente surge com a ocorrência do fato gerador previsto em lei (CTN - arts. 97, inc. V, 113, § 1º e 114), que o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta (art. 139 -

CTN) e que a constituição ou formalização do crédito tributário por via do ato declaratório do lançamento há de reportar-se à legislação vigente a data da ocorrência do fato gerador e deve por ela se reger, ainda que a mesma venha a ser posteriormente modificada ou revogada (cf. arts. 104, inc. II e 144 - CTN).

Portanto, a pretendida aplicação da multa isolada de ofício a compensação relativa a fatos geradores ocorridos no período de 31/03/03 a 30/06/04, sob invocação das novas hipóteses (“compensação decorrente de decisão judicial não transitada em julgado”), somente criadas com a edição da Lei nº 11.051/04 (DOU de 30/12/04 – art. 4º), o Auto de Infração vestibular atenta contra o princípio constitucional da irretroatividade das leis fiscais (art. 150 - inc. III, “a” da CF/88), e viola concretamente ao disposto arts. 104, inc. II, 113, § 1º, 114, e 144 do CTN, que obstam a aplicação da nova lei às situações jurídicas definitivamente consolidadas ao abrigo da lei tributária anterior.

Isto posto, voto no sentido de DAR INTEGRAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para reformar a r. decisão recorrida da DRJ de Porto Alegre e julgar improcedente o lançamento, da Multa isolada de Ofício de 150%, aplicada com violação ao princípio da irretroatividade da lei fiscal penal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2012.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA