



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11030.001801/2010-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-007.844 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de junho de 2020
Recorrente COMIL ÔNIBUS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/12/2009

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA INTEGRALMENTE. CAPITULAÇÃO DA MULTA NO ART. 18 DA LEI 10.833/2003. FALSIDADE. EXCLUSÃO.

O art. 18 da Lei 10.833/2003 é aplicável aos casos em que a não-homologação da compensação decorra de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. Logo, se não há acusação fiscal de conduta fraudulenta do sujeito passivo, não cabe a aplicação de multa com a capitulação nesse dispositivo.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Breno do Carmo Moreira Vieira, Liziane Angelotti Meira, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata o presente processo de Auto de Infração que exige multa isolada regulamentar de 50% no montante de R\$ 63.591,68, prevista no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com suas alterações. Tal multa foi calculada sobre o valor do crédito objeto das compensações não homologadas no processo nº 11030.000234/2010-04. Houve ciência em 03/01/2011 (AR).

Em 02/02/2011 a contribuinte, através de procurador, apresentou arrazoado impugnatório onde, inicialmente, refere ao lançamento fiscal e ao processo nº 11030.000234/2010-04, alegando a seguir (em síntese):

Cobrança de débitos declarados. Compensações não homologadas

- repousando as glosas (parciais) sobre erros de digitação cometidos pela própria empresa no ato de transmissão dos pedidos de ressarcimento, decidiu ela abrir mão de seu direito de recorrer. Requereu ao Órgão fiscal que procedesse à compensação de ofício desses débitos (com acréscimos legais), utilizando-se de saldos credores a que tem direito (ressarcimentos de PIS e de COFINS não-cumulativas). Diante disso, não se encontram em contenda os débitos cujas compensações não foram homologadas.

Preliminar. Cerceamento de Defesa. Nulidade do Auto de Infração

- na descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração, deixou o autuante de informar, de forma suficientemente clara, qual o dispositivo legal que lastreia a aplicação da multa isolada. Nos termos do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, para a imposição de qualquer das sanções capituladas no dispositivo legal, mister fosse comprovada a indigitada falsidade na declaração de compensação, o que, à luz do que descrito no termo de verificação e ação fiscal, não é o caso;

- ao deixar de indicar corretamente o dispositivo legal infringido, o autuante, vinculado que está aos ditames da lei (art. 142 do CTN), infringiu o comando inserto no art. 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235/1972. Diante dessa inobservância fiscal, impõe o inciso II do art. 59 do mesmo Estatuto a nulidade do lançamento, face ao inequívoco cerceamento do direito de defesa;

- a acusação fiscal está arrimada sobre dispositivo de lei (art. 18 da Lei nº 10.833/2003) que não alberga a sanção que lhe foi imposta, sendo nulo o auto de infração.

Mérito. Não incidência da multa. Fatos ocorridos antes da vigência da norma punitiva

- a teor do art. 144 do CTN, deve o lançamento reportar-se à data da ocorrência do fato gerador, o que, no presente feito, materializa-se na data do direito aquisitivo ao crédito cujo pedido de ressarcimento foi parcialmente glosado (09/2009). O art. 62 da Lei nº 12.249/2010 inovou ao impor punição a contribuintes que simplesmente exerceram seu direito potestativo (arts. 74 da Lei nº 9.430/1996 e 170 do CTN) de proceder a compensação de créditos apurados em conformidade com a legislação tributária, tendo passado a vigor somente em 11/06/2010. Logo, não é possível pretender a exigência da multa isolada que se serve de base de cálculo que, em última análise, concorre com créditos equivocadamente constituídos em 09/2010;

- a MP nº 472/2009 não pode ser tomada como referência para incidência da punição esgrimida. Quando de sua conversão na Lei nº 12.249/2010, mudou-se a estratégia e, substancialmente, a redação do dispositivo sancionatório. Ao contrário do

que dispunha o art. 27 da MP nº 472/2009, cujo objeto era alterar a redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, no art. 62 da Lei nº 12.249/2010 alterou-se o art. 74 da Lei nº 9.430/1996 para o fim de agregar-lhe, dentre outros, comando segundo o qual (*ex vi*, § 15) *Será aplicada multa isolada de 50% ...sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido*;

- os créditos tributários sobre os quais se fundam os pedidos parcialmente glosados são anteriores à vigência da norma punitiva, o que, à luz do art. 144 do CTN, torna insubsistente o lançamento de multa isolada que os utilize como base de cálculo. Deve, pois, ser decretada a improcedência do lançamento.

Erro material de escrita/digitação. Impossibilidade de incidência de sanção tributária

- o que motivou o lançamento foi um mero erro de digitação, facilmente identificado. Ocorre que equívocos desse jaez não podem servir de fato gerador da sanção em voga, porque a intenção da Lei nº 12.249/2010 era punir contribuintes que, subrepticamente, se utilizavam créditos que sabidamente não existiam;

- inobstante o CTN, de forma geral, estabeleça a responsabilidade objetiva em seu art. 136, esse dispositivo deve ser interpretado conjuntamente com os arts. 112 e 108 da norma tributária, que da mesma forma tomaram de empréstimo do ramo do Direito Penal, o princípio do *in dubio pro reo*, para fazer merecer seu espaço em favor do contribuinte também no campo do Direito Tributário.

Pedido

- a empresa requer seja recebida sua impugnação e, tendo presentes todos os princípios insertos no art. 2º da Lei nº 9.784/1999, determine seu regular processamento para, nos termos da fundamentação, julgar/declarar a nulidade (invalidade) do lançamento da multa isolada, como também, diante dos erros formais/materiais/factuais patenteados, sua improcedência, com o consequente arquivamento do processo fiscal em lide.

A 2ª Turma da DRJ/POA, acórdão nº 10-42.115, negou provimento ao apelo, com decisão assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2009

PETIÇÃO. DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Não restando configuradas quaisquer das situações previstas na legislação pertinente, não há que se falar na possibilidade de declaração de nulidade ou invalidação de Auto de Infração.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora que impeça o sujeito passivo de conhecer os dados essenciais à sua defesa, restringindo tal direito.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/12/2009

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO.

Diante de decisão terminativa que considerou parcialmente não homologada a compensação pretendida, cabível a aplicação de multa isolada tomando como base o montante do crédito indevidamente compensado, conforme determina a legislação tributária de regência.

Em recurso voluntário, a empresa repisou os argumentos de sua defesa anterior, combatendo a conclusão da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

O recurso voluntário reúne os pressupostos legais de interposição, devendo ser conhecido.

Conforme relatado, a Recorrente transmitiu PER/DCOMP em 17/12/2009, tendo parte das compensações pretendidas não homologadas, motivo pelo qual a autoridade fiscal aplicou a multa isolada de 50% sobre o montante das compensações indevidas, com capitulação no art. 18 da Lei 10.833/2003. O auto de infração foi notificado ao contribuinte em 03/01/2011.

A parte não homologada da compensação foi assim descrita pela fiscalização:

O Contribuinte digitou equivocadamente o valor das exportações realizadas no mês de setembro de 2009, colocando R\$ 5.816.310,59, quando o correto é R\$ 2.816,310,59. Fato que gerou um crédito a menor de R\$ 148.223,51 do solicitado pelo contribuinte.

Ante o exposto, opinamos pelo:

Indeferimento parcial do pedido do crédito decorrente da COFINS não-cumulativa apurada sobre vendas ao mercado externo no valor de R\$ 148.223,51 (cento e quarenta e oito mil, duzentos e vinte e três reais e cinquenta e um centavos) pelo motivo acima explicitados e

Deferimento parcial do pedido do **crédito decorrente da COFINS não-cumulativa apurada sobre vendas ao mercado externo** (exportação de mercadorias para o exterior) no valor de R\$ 675.374,36 (seiscentos e setenta e cinco mil e trezentos e setenta e quatro reais e trinta e seis centavos), no 3º trimestre de 2009.

RESOLVO, com base na competência atribuída pelo artigo 285, II, da Portaria (MF) nº 206 de 03/03/2010,

GLOSAR o valor de R\$ 148.223,51 (cento e quarenta e oito mil, duzentos e vinte e três reais e cinquenta e um centavos), pelas razões indicadas no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, e

RECONHECER à pessoa jurídica **COMIL ÔNIBUS S.A.** CNPJ nº 00.940.956/0001-73, o direito creditório contra a Fazenda Pública da União, no valor de R\$ 675.374,36 (seiscentos e setenta e cinco mil e trezentos e setenta e quatro reais e trinta e seis centavos), decorrente de estímulos fiscais na área da COFINS não-cumulativa apurada no 3º trimestre de 2009.

Vigia à época o art. 18 da Lei 10.833/2003, com redação pelo art. 27 da MP nº 472, de 15/12/2009:

Art. 27. O art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com a seguinte redação:

“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 não confirmada a legitimidade ou suficiência do crédito informado ou quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

.....

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada sobre o total do débito indevidamente compensado, no percentual:

I - previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na hipótese em que não for confirmada a legitimidade ou suficiência do crédito informado; ou

II - previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

A conversão da MP nº 472/2009 na Lei nº 12.249/2010 não trouxe essa redação, mas sim alterou outro dispositivo, o art. 74 da Lei nº 9.430/1996:

LEI Nº 12.249, DE 11 DE JUNHO DE 2010

Art. 62. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 74.

.....

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.” (NR)

Dessa forma, a redação em vigência do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 é:

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 comprova falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 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 27 de dezembro de 1996.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 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.

§ 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, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas nos §§ 2º e 4º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 6º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, à compensação de que trata o inciso I do caput do art. 26-A da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

Por conseguinte, tem-se que:

i- Não foi lavrada a multa com fundamento no art. 74 da Lei nº 9.430/96:

ENQUADRAMENTO LEGAL
Art. 38, § 1º, inciso I da IN SRF nº 900/2008, com redação dada pelo Art. 1º, da IN SRF nº 1.067/2010.
Art. 18 da Lei nº 10.833/03, com redação dada pelas Leis nºs 11.051/04 e 11.196/05 e pelo art. 18 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

ii- Na data da lavratura do auto de infração (28/07/2010), a Lei nº 12.249/2010 já tinha sido publicada (10/06/2010), sem a alteração no art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

Ademais, a redação do art. 18 da Lei 10.833/2003 pressupõe para a aplicação da multa a conduta de falsidade. E, como transcrito acima, a autoridade fiscal glosou parte do valor em virtude da constatação de erro de digitação do contribuinte, sem caráter de fraude.

Logo, se não há acusação fiscal de conduta fraudulenta do sujeito passivo, não cabe a aplicação de multa com a capitulação no art. 18 da Lei 10.833/2003. Por isso a multa deve ser cancelada.

Deixo de analisar os demais argumentos do recurso voluntário, em virtude da questão principal de mérito ser favorável à Recorrente.

Conclusão

Do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro, Relatora