



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11060.002950/2002-51
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-009.598 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 19 de setembro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PRONTOMIX TECNOLOGIA DE CONCRETO LTDA - EPP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/10/1999 a 31/08/2000

LANÇAMENTO DE MULTA POR COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO DE
AÇÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO.

Somente para lançamentos referentes a compensações realizadas a partir da introdução do § 4º ao art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, pela Lei 11.051, de 2004 é que se pode exigir a multa isolada, por compensação considerada não declarada, por utilização de crédito relativo à decisão judicial não transitada em julgado.

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.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Josefovicz Belisário (suplente convocada em substituição ao conselheiro Demes Brito), Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício). Ausente, momentaneamente, a conselheira Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra a decisão consubstanciada no acórdão **203-10.663**, que conheceu em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, deu-lhe provimento parcial.

Lançamento

Originalmente, foi identificado, pela fiscalização, que a contribuinte compensou PIS - Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, reconhecido em decisão judicial, com Cofins. A fiscalização entendeu que a decisão apenas permitia a compensação com PIS e que a compensação foi realizada antes do trânsito em julgado, em oposição ao que dispõe o art. 170-A do Código Tributário Nacional - CTN.

Em vista da situação verificada, a autoridade lançadora constituiu o correspondente crédito tributário, mediante auto de infração, com os acréscimos legais.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada do auto de infração, a contribuinte apresentou impugnação, requerendo a insubsistência do lançamento. Em sua impugnação, a contribuinte:

- defende o entendimento de que o PIS e a Cofins são contribuições de mesma natureza, com base no art. 195 da CF88, o que permitiria a compensação;
- alega que já teria havido trânsito em julgado de decisão sobre a matéria, no Supremo Tribunal Federal - STF (ADIN Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88); e
- aduz que o ajuizamento da ação judicial em discussão é anterior ao advento do art. 170-A do CTN (11/01/2001), restando prejudicada a necessidade de trânsito em julgado do processo judicial, para realização da compensação.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria – RS apreciou a impugnação e, em decisão consubstanciada no acórdão n.º 1.847, de 2003, negou-lhe provimento, para manter o lançamento. Na referida decisão, o colegiado entendeu que a compensação somente podia ser realizada após autorização judicial específica e que o crédito tributário lançado, assim como a multa de ofício, têm base legal.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de primeira instância, a contribuinte apresentou recurso voluntário, reiterando as alegações da impugnação e requerendo a reforma da decisão recorrida, para cancelamento do auto de infração.

Decisão recorrida

Em apreciação do recurso voluntário, foi exarada a decisão consubstanciada no **acórdão n.º 203-10.663**. Nessa decisão, o colegiado Conheceu apenas em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, deu-lhe provimento parcial, para excluir a multa.

O recurso não foi conhecido quanto à possibilidade de compensação de PIS com Cofins (a) pela opção pela via judicial e (b) pelo fato de a decisão vigente somente admitir a compensação de PIS com PIS, tendo sido essa matéria, à época da compensação, levada para discussão nos tribunais superiores.

O recurso foi conhecido quanto à legalidade do lançamento e a ele foi dado provimento parcial sob o seguinte entendimento: (a) o tributo é devido e o lançamento, apesar de despiciendo, não é nulo e (b) a multa deve ser exonerada, por aplicação do instituto da retroatividade benigna, pelo advento da Lei n.º 10.833, de 2003, art. 18, de acordo com o qual a multa foi restringida à situação de dolo, fraude ou sonegação e no caso, não teria havido prova dessas hipóteses.

Embargos da Fazenda Nacional

Cientificada do acórdão **203-10.663**, a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, alegando omissão na aplicação da retroatividade benigna ao lançamento da multa, por não ter sido considerado o disposto no art. 18, § 4º da Lei n. 10.833/2003.

O presidente do colegiado, em despacho de admissibilidade, negou seguimento aos embargos de declaração, sob o entendimento de que:

- está em discussão o lançamento de 10/10/2002, sobre créditos compensados relativos a 1999 e 2000;

- o § 4º, “d”, do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, somente ingressou no ordenamento jurídico em 2004, pela redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004;

- porém, antes disso, em 2003, o CAPUT do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, já exonerava a multa, com efeitos ex-tunc;

- portanto, a multa sobre compensação não declarada em virtude de compensação de crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado somente passaria a ser aplicável a lançamentos a partir de 2004, com efeitos ex-nunc.

Recurso Especial da Fazenda Nacional

Cientificada do despacho que negou seguimento aos embargos de declaração, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial, para discutir o lançamento da multa em face da aplicação do instituto da retroatividade benigna.

Para comprovação da divergência jurisprudencial, a recorrente apontou, como paradigmas, os acórdãos n.º 201-79.948, 204-01.421, 201-79.949.

Em seu recurso, a Fazenda Nacional, alegou que o art. 18, § 4º da Lei n.º 10.833, de 2003 também deveria ter sido aplicado retroativamente.

Em despacho de análise de admissibilidade, o presidente da câmara deu seguimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Não constam dos autos a apresentação, pela contribuinte, de contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do respectivo despacho do presidente da câmara recorrida, com o qual concordo e cujos fundamentos adoto neste voto. Portanto, conheço do recurso.

Mérito

Início a análise de mérito, pela delimitação do litígio. Encontra-se em discussão a regra de aplicação da retroatividade benigna, no caso de multa isolada em declaração de compensação.

Pois bem, quanto à matéria, é necessário conhecer a evolução de sua legislação de regência, conforme a seguir é apresentado.

(1) A regra original, constante do texto da Medida Provisória n.º 2.158-35/2001, era a do lançamento do tributo com multa, em qualquer caso de compensação indevida.

(2) Em seguida surge uma regra superveniente, constante do caput do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, restringindo a aplicação da multa às situações em que fosse comprovado dolo na compensação. Verifica-se que essa claramente é uma “Lex Mitior”, por reduzir as hipóteses de penalidade.

(3) Posteriormente surge uma nova regra, constante do § 4º do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, introduzido pela Lei 11.051, de 2004. Nesse dispositivo, foi reintroduzida a determinação de aplicação de multa no caso de compensação não declarada, por crédito de decisão não transitada em julgado.

Saliente-se que, no caso, temos justamente o lançamento da multa por declaração de compensação, com utilização de crédito de decisão não transitada em julgado, pois:

- tratava-se de lançamento de 2002, com a multa à época devida, por previsão na Medida Provisória n.º 2.158-35/2001;

- ocorreu a superveniência do caput do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, de acordo com o qual a multa deixou de ser devida, que a decisão recorrida aplicou com “Lex Mitior”; e

- somente posteriormente, com o advento do § 4º do art. 18 da Lei 10.833, de 2003, que tratou a questão de forma mais gravosa, a multa voltou a ser devida no caso em debate.

Entendo que a “Lex Mitior” deva ser aplicada retroativamente, porém a lei mais gravosa, não. Assim, somente para lançamentos referentes a compensações realizadas a partir da introdução do § 4º ao art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, pela Lei 11.051, de 2004 é que se pode exigir a multa isolada, por compensação considerada não declarada, por utilização de crédito relativo à decisão judicial não transitada em julgado.

Como esse não é o caso dos autos, não cabe a manutenção da multa.

Conclusão

Em vista do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Fl. 5 do Acórdão n.º 9303-009.598 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 11060.002950/2002-51