ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11065.003761/99-16
COPIA

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

Processo nº	11065.003761/99-16
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9303-003.494 – 3ª Turma**
Sessão de	24 de fevereiro de 2016
Matéria	COFINS
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	MUSA CALÇADOS LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/09/1997, 31/10/1997, 31/12/1997, 31/03/1998

RETROATIVIDADE BENIGNA. CABIMENTO.

A lei que inova o ordenamento jurídico, deixando de penalizar a conduta que se encontra pendente de julgamento deve ser aplicada retroativamente. Inteligência do art. 106, II, "a" do Código Tributário Nacional.

Recurso Especial do Procurador Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Valcir Gassen, Rodrigo da Costa Pôssas, Vanessa Marini Cecconello, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/06/2016 por CLEUZA TAKAFUJI, Assinado digitalmente em 01/07/2016 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 04/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 28/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso especial manejado com base no art. 7, II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF 147, de 2007, por meio do qual a Fazenda Nacional busca a reforma do Acórdão nº 203-12.539, de 19/10/2007. Eis a sua ementa, transcrita na fração que interessa ao presente julgamento:

> *PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. A multa de ofício exigida juntamente com as diferenças lançadas por conta de existência de obrigação tributária e Saldo a Pagar Nulo em DCTF devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, em razão de lei nova deixar de caracterizar o fato como hipótese para aplicação de multa de ofício.*

Em síntese, após o resultado da diligência que determinou o sobrestamento deste processo até o encerramento do processo no qual se discutiam os créditos que dariam suporte à compensação aqui debatida, o órgão julgador recorrido verificou que havia crédito suficiente para a extinção dos débitos em debate, bem assim que caberia afastar a aplicação da multa de ofício, em razão da aplicação do instituto da retroatividade benigna.

Inobstante a Procuradoria da Fazenda Nacional tenha manejado seu recurso em quatro linhas argumentativas: a) exigência de liquidez e certeza do direito creditório para realização da compensação; b) impossibilidade de se invocar compensação como matéria de defesa, c) inviabilidade da suspensão do processo administrativo no intuito de aguardar o encerramento; e d) não-caracterização da retroatividade benigna, nos termos do despacho às fls. 332 a 339[1], o presidente da 4ª Câmara da Terceira Seção do CARF considerou que só caberia dar seguimento a esta última matéria.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade.

Com relação a esse ponto, cumpre assinalar que a Fazenda Nacional não se insurge contra a compensação dos saldos devedores até o limite do crédito reconhecido, como poderia parecer em uma primeira leitura de sua peça recursal colacionada às fls. 305 e seguintes. O objetivo da recorrente é restabelecer a multa de ofício afastada pelo Colegiado *a*

[1] Deve-se observar que o presente processo foi digitalizado e, consequentemente, renumerado. Qualquer referência à numeração de folhas, salvo ressalva, diz respeito à numeração digital.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/06/2016 por CLEUZA TAKAFUJI, Assinado digitalmente em 01/07/2016 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 04/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 28/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

quo, em razão da alegada irregularidade da compensação. Confira-se o seguinte excerto (destaques acrescidos):

> *3. O r. voto condutor do acórdão manteve a necessidade da constituição formal do crédito tributário via lançamento, coadunando-se com o entendimento jurisprudencial majoritário de que a DCTF com saldo a pagar zero não constituía instrumento de confissão de divida naquela época.* ***Destarte, o objeto do presente recurso é a discussão da multa de oficio****.*

É sobre tal tema que cabe a este Colegiado decidir.

Feitas tais considerações, penso que o recurso não pode ser provido.

De fato, não há qualquer dúvida de que, à época da lavratura do AI, vigia o art. 90 da Medida Provisória nº 2.135-35, de 24/08/2001, que assim determinava:

> *Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.*

Assim, na ausência de norma específica acerca da multa de ofício, aplicava-se esse comando geral.

Consequentemente, o lançamento de ofício incluía, além do imposto ou contribuição, a multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, imposta em razão da falta de pagamento, além de juros de mora até o seu pagamento, nos termos do disposto no § 3º do a art. 61 da mesma lei.

Ocorre que, com a edição da Medida Provisória nº 135, de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 2003, o lançamento que tivesse como pressuposto a apuração de diferenças em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, limitar-se-ia à imposição de multa de ofício isolada e, ainda assim, quando constatada compensação indevida em razão da configuração de alguma das três hipóteses enumeradas no dispositivo. Confira-se a nova 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 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.*

A partir do dispositivo novel não mais havia espaço para a imposição da multa prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996. Foi instituída penalidade específica para

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/06/2016 por CLEUZA TAKAFUJI, Assinado digitalmente em 01/07/2016 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 04/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 28/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

tais hipóteses em que o contribuinte promove compensação indevida, que só poderia ser aplicada se configurada uma das seguintes circunstâncias: a) o crédito ou débito não ser passível de compensação, por expressa disposição legal; b) pleitear-se a compensação a partir de créditos de natureza não-tributária; e c) ficar caracterizada uma das qualificadoras previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

O direito creditório que respalda a compensação debatida no presente processo, esclareça-se, decorre de crédito presumido do IPI, para o qual não há qualquer vedação.

Por outro lado, não foi formulada acusação da prática de conduta que pudesse se subsumir aos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Assim sendo, imagino, mesmo se confirmadas as acusações da recorrente e, consequentemente, configurada a irregularidade da compensação, não há espaço para a manutenção da multa de ofício, por força da aplicação do instituto da retroatividade benigna, previsto no art. 106, II, "a", do CTN.

Acrescente-se, finalmente, que, como bem destacado pelo acórdão *a quo*, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio da Coordenação-Geral de Tributação expediu a Solução de Consulta Interna nº 3/2004, cujo seguinte trecho da ementa é por demais esclarecedor:

> *No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no "caput" desse artigo.*

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

Henrique Pinheiro Torres

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/06/2016 por CLEUZA TAKAFUJI, Assinado digitalmente em 01/07/2016 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 04/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 28/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA