ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11070.001856/2003-46

CÓPIA

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

Processo nº	11070.001856/2003-46
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9303-002.266 – 3ª Turma**
Sessão de	09 de maio de 2013
Matéria	COFINS
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	KEPLER WEBER INDUSTRIAL S.A.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/1998 a 30/04/1999

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Exclui-se a multa de oficio lançada, com fundamento no art. 106, II, c, do CTN, pela aplicação retroativa do disposto no caput do art. 18 da Lei n° 10.833/2003.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso especial. Vencido o Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão (Relator), que negava provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas.

LUIZ EDUARDO OLIVEIRA SANTOS - Presidente.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Relator.

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Ivan Allegretti (Substituto convocado), Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/08/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 28/08/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 29/09/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 01/10/2014 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Gileno Gurjão Barreto (Substituto convocado) e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente Substituto).

CÓPIA

Relatório

Por descrever os fatos do processo de maneira adequada adoto, com adendos e pequenas modificações para maior clareza, o Relatório da decisão recorrida:

> *O processo trata do Auto de Infração de fls. 118/122, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), períodos de apuração entre 06/1998 e 04/1999, no valor total de R$ 3.347.611,56, incluindo juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%.*
>
> *Da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 121/122), pode-se extrair que:*
>
> *a) através do Processo Administrativo n° 13062.000002/98-85, a contribuinte solicitou a restituição de valores recolhidos a maior a título de contribuição ao PIS no período de julho de 1988 a outubro de 1995, em face da aplicação das disposições contidas nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, considerados inconstitucionais;*
>
> *b) o pedido de restituição foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Santo Ângelo - Despacho-DRF-SAN n°056/98. A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria (RS) manteve o indeferimento da restituição - Decisão DRJ/STM n° AS/01/484/98. O Segundo Conselho de Contribuintes deu provimento ao recurso - Acórdão n° 201-72.317. A Fazenda Nacional interpôs recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais, que proferiu decisão determinando que na restituição/compensação dos valores deferidos administrativamente fosse observada a correção monetária integral, nos percentuais previstos nas Súmulas nºs 32 e 37 do TRF 4 a/R - Acórdão IV CSRF/02-01-058;*
>
> *c) nos cálculos para a determinação do montante recolhido a maior foi acrescida a correção monetária até 01/01/1996 e, a partir dai, os juros a que se refere o art. 39, § 4º, da Lei n° 9.250, de 1995;*
>
> *d) do montante recolhido a maior foram deduzidas as compensações efetuadas pela contribuinte com débitos subseqüentes da mesma espécie, correspondente aos fatos geradores do PIS ocorridos entre dezembro de 1997 e novembro de 1998 e, ainda, em fevereiro de 1999;*
>
> *e) o saldo remanescente das referidas compensações, no montante de R$ 855.418,04, foi utilizado para compensar débitos de diferentes espécies (Cofins, CSLL, IRRF); e*
>
> *f) com base em informações prestadas em DCTFs, foram lançados de ofício os valores de Cofins não recolhidos.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/08/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 28/08/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 29/09/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 01/10/2014 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Analisando a impugnação de fls. 126/141, a 2ª Turma da DRJ julgou o lançamento procedente em parte, cancelando a multa de ofício.

Considerou que a não homologação das compensações informadas em DCTF permite o lançamento de ofício dos débitos descobertos para a respectiva exigência, com a multa de mora, em vez da de ofício. Entendeu que deve ser cancelada a multa de ofício, em face da aplicação retroativa do art. 18 da Lei n.° 10.833, de 2003.

Do Acórdão da DRJ a requerente foi cientifica em 10/03/2005, conforme o Aviso de Recebimento de fl. 168.

Após a ciência a requerente ingressou com o Recurso Voluntário de fls. 170/182, no qual repisa argumentos da impugnação e requer seja excluída a multa aplicada a eventual débito remanescente à compensação. Alternativamente, requer a anulação da decisão recorrida.

É o Relatório, no que interessa ao julgamento.

A ementa do julgado recorrido foi consubstanciada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL — COFINS

Período de apuração: 01/06/1998 a 30/04/1999

AUTO DE INFRAÇÃO. GLOSA DE COMPENSAÇÃO DECLARADA EM DCTF. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DOLO. EXONERAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. LEI N° 11.051/2004, ART. 25.

Declarada a compensação em DCTF, devem ser lançados de ofício os valores que, segundo a Fiscalização, foram compensados a maior. A multa de ofício respectiva, todavia, é exonerada em virtude da aplicação retroativa do art. 25 da Lei n° 11.051/2004, que alterou a redação do art. 18 da Lei n° 10.833/2003 de modo a determinar o lançamento da multa isolada, mas apenas nas hipóteses de sonegação, fraude e conluio.

INTEMPESTIVIDADE.

Por intempestivo, em consonância com o art. 33 do Decreto n° 70.235/72 não se conhece do Recurso Voluntário protocolizado após o prazo de trinta dias, a contar da ciência da decisão de primeira instância.

Recursos de ofício c voluntário negados.

Irresignada com a decisão, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial às fls. 203/216, no qual se insurge contra o Acórdão nº 203-12.757 que negou provimento ao recurso de ofício, mantendo o cancelamento da multa de ofício em virtude da aplicação retroativa do art. 25 da Lei n° 11.051/2004.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/08/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 28/08/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 29/09/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 01/10/2014 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Argumenta que, tendo o contribuinte promovido declaração inexata na sua DCTF, por meio de compensações cujos créditos alegados foram julgados insuficientes, incidiu, "de acordo com a legislação da época - e também com a Lei n°. 11.051/04 - na sanção cominada pelo art. 90 da MP n". 2.158-35/01 c/c art. 44, I, da Lei n°. 9.430/96." (fl. 204).

O recurso foi admitido pelo presidente da 2ª Câmara da 2ªª Seção de Julgamento do CARF, por meio de despacho às fls. 233/234.

A contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 240/251.

Foi ainda apresentado pela contribuinte pedido de desistência do processo, fls. 260, relativo à parte que lhe foi desfavorável, no qual solicitou o parcelamento de débitos. Deixou expresso que não renunciava da parte que lhe fora benéfica.

Novamente intimada, ressalvou que não desistira do êxito na redução da multa de 75% para 20%.

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão

A matéria posta à apreciação por esta Câmara Superior, refere-se à aplicação da multa de ofício em decorrência da não homologação de compensação feita em DCTF.

Primeiramente cumpre destacar que o contribuinte desistiu de contestar as outras partes do litígio em qualquer via, mas insiste no seu direito de ver reduzida a multa de 75% para 20% (doc de fls. 271-272).

A controvérsia é complexa. Mas há um liame que pode ser seguido. A compensação com créditos inexistentes, corresponde à compensação indevida, posto que a declaração é inexata. A DCTF aceita como confissão de dívida, que sofre a incidência de multa e juros de mora é aquela cujo valor confessado é perfeito, irretocável, cabendo sim, neste caso, a multa de mora, sendo este o teor da Súmula 360 do STJ: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". Ora, os dois casos não podem conter sanções semelhantes, um caso é do Súmula 360, i.e., é a confissão com pagamento a destempo, o outro é uma declaração onde não consta débito executável (confissão sem pagamento e sem reconhecimento de débito), que é o caso presente.

Assim, caso a DCTF venha a ser submetida a uma análise fiscal e flagrada em dissonância com a realidade numérica, consubstanciando-se um valor maior a ser pago, ou pior, um valor que sequer havia sido explicitado, esta diferença, ou valor, deve estar sujeito à multa de ofício, como um débito não confessado, como se tributo não pago fosse. Aliás o débito não confessado é até menos ardiloso pois não submete à análise fiscal números que não "batem", pois, simplesmente, nega o pagamento. Claro, se nesta tentativa de pagamento a menor, via compensação indevida, houver dolo, fraude ou simulação, a multa será de 150% (conforme deixam claro os diversos dispositivos apenadores da matéria e que neste aspecto nunca foi alterado). Assim, parece-me que as normas que tratam da matéria e que sofreram diversas alterações conduzem neste sentido, refiro-me ao art. 90 da Medida Provisória no

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/08/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 28/08/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 29/09/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 01/10/2014 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

2.158-35, de 24 de agosto de 2001, ao Art. 18. da lei , Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e alterações posteriores.

Desta forma, alinho-me ao entendimento esposado em um dos paradigmas trazidos para a sustentação do recurso especial, especificamente o Acórdão n. 201-79.948, de 27 de janeiro de 2007, decisão unânime da 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, da lavra do C. Maurício Taveira e Silva, que em sua ementa esclarece:

CÓPIA

> *MULTA ISOLADA. DECLARAÇÃO INEXATA.*
>
> *E devida a multa isolada decorrente de diferenças apuradas em compensação indevida e declaração inexata prestada em DCTF pelo contribuinte, conforme disposto no art. 90 da MP n. 2.158/2001, nos termos do art. 18 da Le n. 10.833/2003, atualmente modificado pela Lei nº 11.196/2005.*

Ainda nesta linha argumentativa, não é correta a afirmação feita pelo contribuinte em suas contrarrazões quando diz "o débito declarado em DCTF era correto – tanto que está sendo objeto de lançamento de ofício" (fls. 245). Não se trata disto, o débito confessado não era correto, e justamente por ser incorreto deve ser objeto de lançamento de ofício; na verdade o débito confessado pelo contribuinte nas DCTFs em questão eram nenhum (posto que compensados irregularmente). Não há que se argumentar que não se trata de declaração inexata, pois é disto que se trata, visto que gerou uma compensação indevida e uma declaração de débitos não passível de execução pelas vias normais. Destaque-se que a causa da "descompensação" em débitos e créditos, encontrados pela fiscalização nas DCTFs, não é mais objeto do debate. Penso também que a legislação superveniente não se impõe norma com retroatividade benigna, posto que não se aplica ao entendimento acima.

Isto posto dou provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator

Voto Vencedor

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Redator Designado

Em que pese as considerações do conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão, intelectual de destaque na área do Direito Tributário, ouso divergir nesse ponto específico, o que, diga-se de passagem, é um fato raro.

Somente será analisado, neste voto vencedor, o cabimento, ou não, da multa de ofício prevista no art. 44, I da lei 9.430/96, pela aplicação da retroatividade benigna do disposto no art. 18 da Lei 10.833/2003, com fundamento no art. 106, II, c, do CTN.

A PGFN alega que não houve a subsunção do fato à norma. Foi aplicada uma retroatividade benigna inexistente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/08/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 28/08/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 29/09/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 01/10/2014 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ocorre que houve uma mudança na legislação e as penalidades devem ser aplicadas de forma restritiva, ou seja, se houver dúvida quanto a capitulação do fato praticado, não se deve aplicar a penalidade. A descrição da norma deve se encaixar perfeitamente ao fato imponível para que haja a aplicação da multa.

Foi o que ocorreu neste caso. A norma passou a capitular a infração de forma diversa e não mais passou a existir no mundo jurídico a penalidade por declaração não correta de compensação em DCTF por ter sido substituído o instrumento para este tipo de declaração que é a DCOMP. Houve uma substituição do regime anterior. A infração passou a ser capitulada pela nova lei de regência sobres as compensações.

Dessa forma, foi correto o entendimento do colegiado a quo, que deu provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte.

Assim nego provimento ao Recurso Especial interposto pela PGFN.

(assinado digitalmente)

Relator - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/08/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 28/08/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 29/09/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 01/10/2014 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA