



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

Processo nº 11075.001613/2007-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-006.652 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de maio de 2019
Matéria MULTA - COMPENSAÇÃO INDEVIDA
Recorrente EMBARROZ ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

COMPENSAÇÃO. NORMAS APLICÁVEIS. ENCONTRO DE CONTAS.

No julgamento do Recurso Especial nº 1164452/MG, sob sistemática dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que a lei aplicável a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Tal entendimento é de aplicação obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do seu Regimento Interno.

INFRAÇÃO. TIPICIDADE. LEI. IRRETROATIVIDADE. MULTA ISOLADA. EXONERAÇÃO.

Em observância ao princípio da tipicidade, a conduta apontada como proibida deve ter precisa correspondência na norma legal vigente à época da sua prática. A tipicidade constitui garantia que permite ao cidadão antever as condutas proibidas e as respectivas sanções, para que diligencie no sentido de não cometê-las.

Da mesma forma que a norma penal, a lei que tipifica infrações tributárias aplica-se, em regra, a fatos futuros, só podendo retroagir para beneficiar o contribuinte.

No caso, não sendo o caso de retroatividade benigna, cabe a exoneração do crédito tributário decorrente da multa isolada por compensação indevida que teve como fundamento norma não vigente à época da transmissão da declaração de compensação.

Recurso Voluntário provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Rodrigo Mineiro Fernandes e Cynthia Elena de Campos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia de Julgamento de Santa Maria que julgou improcedente a impugnação da contribuinte.

Versa o processo sobre Auto de Infração para a exigência de multa isolada relativamente a compensações indevidas declaradas em Declarações de Compensação com crédito de Finsocial decorrentes de processo judicial nº 98.15.03756-0, tendo como base legal o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

A contribuinte impugnou o auto de infração, alegando, em síntese: a) procedência da compensação e b) ausência de fundamentação legal para a exigência da multa isolada.

O julgador *a quo* não acolheu as razões de defesa da impugnante, sob os seguintes fundamentos principais:

- O Despacho Decisório considerou não homologadas as compensações levando em consideração a data de edição da Lei nº 11.051/2004, já que antes desta não havia a possibilidade de se considerar não declarada a compensação, visto que tal previsão somente surgiu com a edição daquela Lei. Constatada em declarações prestadas pelo sujeito passivo a compensação indevida de débitos tributários em face da tentativa de utilização de créditos de terceiros, mostra-se cabível a exigência de multa isolada, nos termos da legislação aplicável, que deve ser apurada no percentual de 75%.

- Quanto a outras argumentações postas na impugnação ao auto de infração, especialmente a possibilidade de efetivação da compensação pretendida, prevalecem os apontamentos feitos em relação à manifestação de inconformidade apresentada no processo de origem (processo nº 11075.000895/2006-29).

Cientificada dessa decisão em 07/04/2009, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 07/05/2009, com os seguintes argumentos principais:

a) Incorre em grave equívoco a autoridade fiscal ao cobrar os valores relativos ao presente auto de infração, sem que antes sejam definitivamente lançados os valores atinentes ao montante do tributo principal.

b) Merece ser revista a multa aplicada ao caso concreto, pelo caráter confiscatório inconstitucional, nos moldes da legislação vigente e jurisprudência dominante.

c) Os créditos sobre o qual recaem a compensação não fazem mais parte do patrimônio das empresas que ingressaram com os processos judiciais originários, uma vez que transferidos para a esfera patrimonial da requerente, que passa a ter o direito de propriedade sobre aqueles créditos, sendo a nova titular das execuções de sentença judicial.

ii) Não havia na época dos recolhimentos indevidos qualquer restrição a que se compensasse com créditos adquiridos de terceiros. A lei aplicável à compensação é a vigente na época do recolhimento indevido ou a maior.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

Atendidos aos requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento do recurso voluntário.

A fiscalização utilizou como fundamento para a aplicação da multa isolada a redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 dada pela Lei nº 11.488/2007 nos seguintes termos:

Art. 18. Os arts. 3º e 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passam 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 se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

.....
§ 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.

.....
§ 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.

§ 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.” (NR)

Como o percentual utilizado no auto de infração para a multa foi de 75% e nada se mencionou acerca de eventual falsidade de declaração referida no *caput* do art. 18 acima, há de se concluir que o tipo infracional foi extraído do §4º do artigo transcrito, no qual a conduta punível é o débito indevidamente compensado em face da compensação considerada não declarada nos termos do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Ocorre que tal

hipótese de compensação não declarada foi inserida na redação do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96¹ dada pela Lei nº 11.051, publicada somente em 30.12.2004.

Conforme já mencionado no julgamento do processo nº 11075.000895/2006-29 nesta mesma sessão, o qual tratou da análise das compensações que originaram a presente multa isolada, o STJ posicionou-se no julgamento do Recurso Especial nº 1164452/MG², proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que a lei aplicável a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Esse entendimento, proferido nos termos do art. 543-C do CPC/73, é de aplicação obrigatória pelos membros do CARF. Com efeito, em matéria de compensações, a regra aplicável é aquela vigente à época das transmissões das declarações de compensação, *in casu*, de 14/05/2004 a 19/11/2004.

Com efeito, à época da apresentação pela recorrente das Dcomps sob análise, além de não estar vigente a Lei nº 11.488/2007 que alterou a redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, utilizada no auto de infração, também não vigia a norma que considerava a compensação não declarada (inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 na redação dada pela Lei nº 11.051/2004), que tipificou a conduta punível com a multa isolada no presente processo.

Ademais, a lei que tipifica infrações administrativas ou tributárias, assim como a norma penal, aplica-se, via de regra, a fatos futuros, só podendo retroagir quando seja mais benéfica ao infrator. No caso, a fiscalização não suscitou hipótese de retroatividade benigna.

Em observância ao princípio da tipicidade, corolário dos princípios da Administração Pública da legalidade e da segurança jurídica (art. 2º da Lei nº 9.784/99), a conduta apontada como proibida deve ter precisa correspondência na norma legal vigente a época da sua prática. A tipicidade constitui-se em garantia do Estado de Direito, que permite ao

¹ Art. 74. (...)

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3o deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pela art. 1o do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

² TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ - REsp: 1164452 MG 2009/0210713-6, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 25/08/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 02/09/2010)

cidadão antever as condutas proibidas e as respectivas sanções, para que diligencie no sentido de não cometê-las, como bem esclarece Melo³:

Assim, não será o particular surpreendido com a imposição de sanção administrativa pela adoção de um comportamento que não sabia fosse proibido, e tampouco pela imposição de uma medida punitiva que desconhecia, escolhida arbitrariamente pela Administração Pública. A sanção administrativa assim aplicada não cumpriria sua finalidade preventiva, pois, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, “o pressuposto inafastável das sanções implicadas nas infrações administrativas é o de que exista a possibilidade de os sujeitos saberem previamente qual a conduta que não devem adotar (...)”. É dizer, “cumpre que tenham ciência perfeita de como evitar o risco da sanção (...)”.

Dessa forma, seja pelo fato de que o Colegiado está vinculado ao decidido pelo STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1164452/MG, seja pela impossibilidade de lei que define infrações retroagir para prejudicar o contribuinte, a aplicação da multa isolada no presente caso não pode prosperar pelo equívoco na fundamentação legal do auto de infração. Em face disso restam prejudicadas as demais alegações do recurso voluntário.

Assim, pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para exonerar integralmente o crédito tributário.

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula

³ Mello, Rafael Munhoz de. Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 134/145.