



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

Processo nº 11075.001997/2006-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-006.653 – 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: 01/08/2004 a 31/12/2004

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. Esse entendimento é de aplicação obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do seu Regimento Interno.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

Aplica-se a multa isolada no percentual de 75% sobre a compensação indevida apurada em outro processo decorrente de o crédito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, nos termos da redação original do *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, vigente à época da transmissão das declarações de compensação.

Recurso Voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencido o Conselheiro Diego Diniz Ribeiro que dava provimento ao recurso por falta de subsunção.

(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 procedente o lançamento.

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 2003.04.02.005209-2, tendo como base legal o art. 18 da Lei nº 10.833/2003 em sua redação original.

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

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

- A exigência foi corretamente formulada por se tratar da legislação vigente por ocasião da ocorrência dos fatos. Entretanto, o art. 18 da Lei nº 10.833/2003 foi alterado pela Lei nº 11.488/2007. Em virtude de tais alterações, a multa pela não homologação da compensação declarada passou a ser exigida em percentual de 150%, conforme se constata do § 2º desse dispositivo. O Despacho Decisório considerou não homologadas as compensações levando em consideração a data de edição da Lei nº 11.051/2004, já que antes daquela não havia a possibilidade de se considerar não declarada a compensação.

- O procedimento de declarar compensações com créditos de terceiros, que era motivo de não homologação da compensação, passou a ser considerada hipótese de compensação não declarada, sendo que a multa prevista para esse procedimento continuou a ser aplicada no percentual de 75%, enquanto que a multa para os casos de não homologação de compensação, passou a ser aplicada com o percentual duplicado.

- Assim, 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 de ofício - multa isolada, nos termos da legislação aplicável, que deve ser apurada no percentual de 75%, motivo pelo qual os lançamentos devem ser mantidos.

- Quanto a outras argumentações da impugnante, 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 11075.000894/2006-84).

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.

Foi juntada cópia do Acórdão proferido no processo nº 11075.000894/2006-84, relativamente a não homologação das compensações que originou a aplicação da multa sob análise, que foi assim ementado:

Processo nº 11075.000894/2006-84

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3101-001.375 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 21 de março de 2013

Matéria: Compensação

Recorrente: EMBRARROZ ALIMENTOS LTDA

Recorrida: FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2006

Ementa:

COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. REQUISITOS.

As instruções normativas expedidas pela Receita Federal que disciplinam a compensação tributária autorizada pela Lei nº 9.430/96, estabelecem algumas condições para que o contribuinte obtenha o processamento da compensação, dentre elas, a condição de o sujeito passivo figurar no pólo ativo da ação judicial que reconheceu o crédito contra o Fisco e que, na hipótese que o contribuinte já ter iniciado a execução do julgado que comprove a homologação da desistência da execução e a respectiva assunção das custas e honorários incorridos no processo de execução.

Recurso Voluntário Negado

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

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

O presente processo trata da não homologação das compensações descritas na Tabela abaixo:

Número da DCOMP	Data de Recepção
26703.85507.130804.1.3.57-9434	13/08/2004
08108.52440.010904.1.3.57-3610	01/09/2004
18968.17579.010904.1.3.57-2954	01/09/2004
41918.87237.300904.1.3.57-0006	30/09/2004
31607.72845.151004.1.3.57-9770	15/10/2004
14783.22403.291004.1.3.57-4704	29/10/2004
03603.67167.121104.1.3.57-8179	12/11/2004
11301.19263.161104.1.7.57-8031	16/11/2004
35264.31740.191104.1.3.57-9578	19/11/2004
35193.27175.301104.1.3.57-4501	30/11/2004
23789.58482.161204.1.3.57-1055	16/12/2004

Tabela 1

A fiscalização utilizou como fundamento para a aplicação da multa isolada a redação original do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, salientando que não seria cabível a retroatividade da Lei nº 11.051/2004, nos seguintes termos:

5.1. MULTA ISOLADA DE 75%

O art. 18 da Lei nº 10.833/03 em sua redação original, prevê que no caso de uma compensação não homologada por expressa disposição legal há de se aplicar multa isolada, tendo por base o valor dos tributos indevidamente compensados. É o que se depreende da leitura do referido artigo, *in verbis*:

LEI Nº 10.833/03

"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.

(...)

Neste ponto há de se destacar a não retroação da Lei nº 11.051/2004 no tocante às alterações que esta introduziu no artigo 18 da Lei nº 10.833/2003. Não se trata de caso de retroatividade benigna (art. 106, II, "a", do CTN), haja vista que a lei nova não deixou de definir o ato de entrega de declaração com créditos na sobredita situação como infração, mas tão somente mudou o enquadramento da conduta.

Dito isso, conclui-se que a interpretação, pela imposição da multa isolada à empresa que tentou efetuar compensação com créditos de terceiros, encontra-se plena de correção, tendo em vista a redação original do art. 18 da Lei nº 10.833/03, que não é atingida, como visto, pelo princípio da retroatividade benigna. Aliás, se a lei posterior retroagisse, seria, da mesma forma, aplicável a multa isolada.

Portanto, diante de uma compensação não homologada, deve-se lançar multa isolada sobre o valor total dos débitos indevidamente incluídos naquela, tendo como alíquotas as previstas nos incisos I ou II ou §2º do caput do art. 44 da Lei 9.430/96.

O entendimento da fiscalização de não aplicar a retroatividade benigna está correto, vez que a situação de *compensação indevida* tratada no caso concreto passou, a partir da vigência da Lei nº 11.051/2004, a ser tratada no §4º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 como *compensação não declarada*, punível com multa nunca inferior ao percentual de 75% aplicado no auto de infração, conforme se vê abaixo:

Art. 18 (...)

§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 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 os percentuais previstos: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 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)

O STJ posicionou-se no julgamento do Recurso Especial nº 1164452/MG¹, 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 13/08/2004 a 16/12/2004.

Com efeito, diante da impossibilidade de retroatividade benigna, aplica-se ao caso a legislação vigente no período de 13/08/2004 a 16/12/2004, qual seja, o *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 em sua redação original, como efetuado no auto de infração, em face da compensação indevida apurada no processo nº 11075.000894/2006-84 decorrente de o crédito não ser passível de compensação por expressa disposição legal.

Não procede a alegação da recorrente de que os créditos tributários relativos aos débitos não compensados deveriam ter sido constituídos anteriormente à aplicação da multa isolada sob análise, tendo em vista que a multa isolada é decorrente da compensação indevida, não tendo relação direta de causalidade com a exigência dos débitos não compensados.

Sobre a alegação de caráter confiscatório da multa, dela não se toma conhecimento, vez que descabe ao julgador administrativo examinar alegação de inconstitucionalidade da lei tributária em conformidade com a Súmula nº 2 do CARF. O princípio do não confisco é uma limitação imposta pela Constituição Federal ao legislador ordinário, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório, e, ainda assim, caso ele o faça, pode a pessoa prejudicada socorrer-se no Poder Judiciário, que poderá resguardar o princípio no controle difuso ou concentrado de constitucionalidade das leis. À Administração Tributária, sujeita ao princípio da legalidade, incumbe a fiel execução da lei.

¹ 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)

Quanto à questão da não homologação das compensações objeto do processo nº 11075.000894/2006-84, deve prevalecer a decisão administrativa definitiva nele proferida, representada pelo Acórdão nº 3101-001.375 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 21 de março de 2013, cujas cópias foram juntadas às fls. 326/332 do presente processo, mediante o qual aquele Colegiado negou provimento ao recurso voluntário, eis que o recurso especial interposto posteriormente pela contribuinte naquele processo não foi conhecido conforme cópias juntadas às fls. 347/473 dos presentes autos.

Assim, pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula