



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.010793/2003-08
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-010.556 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 11 de agosto de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LABORATORIO DO SONO SOCIEDADE SIMPLES LTDA - EPP

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

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/03/2003

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA DECORRENTE DE DECISÃO
JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. MULTA ISOLADA.

Não será exigida multa isolada, no percentual básico de 75%, sobre o valor total do débito indevidamente compensado, quando a compensação for considerada não declarada, antes da vigência da Lei nº 11.051/2004 (30/12/2004). A partir daquela data, elas, nestas condições, passaram a ser consideradas não declaradas (alínea “d” do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96)

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)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro

Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência, tempestivo, interposto pela Fazenda Nacional ao amparo do art. 67, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 25 de junho de 2009, em face de Acórdão do CARF de Nº 3803-00.329, cuja ementa transcrevo, na parte de interesse:

ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAR APLICAÇÃO DE LEI. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 56

Válida a revogação do artigo 6º, II das Lei nº 07/70 que concedia a isenção da COFINS às sociedades civis de prestação de serviços de profissões legalmente regulamentadas, pelo artigo 56, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96, que estabeleceu a incidência da contribuição para seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços a partir de abril de 1997.

COMPENSAÇÃO

Impossibilidade de homologar as compensações ante a inexistência de créditos.

MULTA ISOLADA

Deve ser mantida a multa isolada quando o novo texto descrevendo em linguagem diversa a hipótese de incidência vem abarcar os fatos que substanciam a conduta da contribuinte em seu procedimento de declarar compensações com créditos ilíquidos e incertos.

Recurso provido em parte.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência em face do acórdão recorrido acima, a divergência foi suscitada pela Fazenda Nacional em razão da decisão recorrida ter excluído a multa isolada.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi admitido, conforme despacho de fls. 1682 a 1684.

O Contribuinte foi intimado e não apresentou contrarrazões.

É o relatório em síntese.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora.

Da Admissibilidade

O Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 5º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais - RICSRF, vigente à época devendo, portanto, ter prosseguimento, conforme despacho de fls. 1682 a 1684.

Do Mérito

Trata de autos que indeferiu o pedido de restituição e não homologou as compensações, em face da manifestação de inconformidade apresentada pela impugnante, fls. 236 a 263.

A contribuinte protocola pedido de restituição em formulário, anexa petição em que explica a razão de ser da apresentação do pedido de restituição nesta forma, posto ter que transmitir eletronicamente um pedido para cada DARF de pagamento da COFINS que considera indevido, e transmite declarações de compensação indicando este processo administrativo como a origem do seu crédito. A DRF/Porto Alegre indeferiu a restituição pleiteada e não homologou as compensações, sob o fundamento de inexistência do trânsito em julgado da decisão no processo judicial, com fulcro no art. 170-A do CTN.

Assim, contra a contribuinte foi lavrado auto de infração para constituição da multa isolada, com base no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, por ter efetuado compensação indevida vedada por expressa disposição legal, esta o art. 170-A, que exige o trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o direito ao crédito.

Vale ressaltar que o lançamento da multa isolada, objeto do referido processo, foi apreciado quando do julgamento do recurso voluntário constante deste processo principal, de nº 11080.010793/2003-08, que resultou no Acórdão 3803-00.329, de 11/3/2010.

Analisando os autos, verifica-se que PER/DCOMP foram apresentados entre 2003 a 2004, ou seja, todos os fatos geradores são anteriores a 30/12/2004.

Esta matéria foi decidida por unanimidade de votos, nesta turma de julgamento, no acórdão nº 9303-009.832, de 10/12/2019, da relatoria da ilustre conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, e no acórdão n.º 9303-006.862, de 12/06/2018, da relatoria do ilustre Conselheiro Rodrigo da Costa Possas, cujos fundamentos e as razões de decidir adoto no presente voto. Por isso, peço licença para reproduzir trechos daquele voto:

*“Para fins de delimitação da lide, cumpre referir que, no presente recurso, discute-se a divergência suscitada pela Fazenda Nacional, em relação à **validade da incidência da multa isolada** nas hipóteses de **compensação não declarada** prevista no artigo 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação conferida pela Lei nº 11.051, de 2004.*

*Portanto, trata-se de lançamento referente à multa isolada conforme dispositivo acima, **no percentual de 75% sobre a totalidade do tributo devido**. Observa-se que no Acórdão recorrido prende-se à interpretação quanto à validade da multa prevista no já referenciado artigo 18 da Lei nº 10.833, de 2003, **nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996**, ou seja nas hipóteses de compensação não declarada (fl. 183).*

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 nº 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 nº 10.833, de 2003, restringindo a aplicação da multa à 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 nº 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.

Os PER/DCOMP de nºs 38749.33147.160405.1.3.01-6626 e 40837.53707.060905.1.3.01-8625, foram apresentados em 16/04/2005 e 02/09/2005. Estas compensações foram consideradas "NÃO FORMULADAS" conforme Despacho Decisório constante às fls. 27, datado de 02 de abril de 2007. Importa ressaltar que a vigência da Lei nº 11.051/2004, a qual criou a figura da compensação “não declarada”, só se deu em 30/12/2004, no caso atingindo, portanto, as duas Declaração de Compensação apresentadas (em 16/04 e 02/09, de 2005).

Observa-se que uma das hipóteses de não declaração seria a compensação antes do trânsito em julgado de ação judicial que lhe desse suporte. O mesmo dispositivo legal, dispõe a imposição de multa isolada, no percentual básico de 75%, para compensações consideradas não declaradas. Pode ser verificado no campo “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” do Auto de Infração que a multa isolada teve, por base legal, o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, para todas as compensações (fl. 07).

Veja-se que o §12 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004, referenciado na previsão normativa de lançamento de ofício nos casos de compensação considerada não declarada, assim dispõe:

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

(...)

II em que o crédito: (Incluído 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)***

Portanto, no caso, entendo que assiste razão à Fazenda Nacional e, para o melhor deslinde dessa questão, cito o Acórdão nº 9303-006.862, de 12/06/2018 (desta 3ª Turma CSRF), da relatoria do Conselheiro Rodrigo da Costa Possas, cujos fundamentos e as razões de decidir adoto no presente voto. Por isso, peço licença para reproduzir trechos daquele voto:

“(...) Eu teria ainda a acrescentar o seguinte:

Todas as Declarações de Compensação foram apresentadas sobre a égide da Lei nº 10.637/2002, que alterou o art. 74 da Lei nº 9.430/96 (que já tinha permitido a compensação com tributos de espécies diferentes, só que mediante requerimento), exigindo, para todos os casos (inclusive compensações com tributos da mesma espécie), que a compensação fosse declarada ao Fisco, extinguindo o crédito, sob condição resolutória de sua ulterior homologação:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002).

Assim sendo, (...):

1) A compensação tributária exige direito líquido e certo, o que, no caso de crédito com fulcro em ação judicial, só se dá com o seu trânsito em julgado, a teor dos art. 170 e 170-A do CTN, sendo irrelevante a data do pagamento indevido, pois válida a legislação à época da compensação;

2) Absolutamente não se cogita aqui em suscitar o art. 66 da Lei nº 8.383/91 (compensação entre tributos de mesma espécie, sem declaração), pois completamente superada, à época de interesse;

3) Repisando, a legislação aplicável à época das compensações é a vigente na data da apresentação das mesmas, sendo que, por terem como sustentáculo ação judicial ainda não transitada em julgado, há que serem não homologadas, até a vigência da Lei nº 11.051/2004, e consideradas não-declaradas, a partir de 30/12/2004;

4) Às penalidades aplica-se a retroatividade benigna, portanto, tendo o Auto de Infração da multa isolada sido lavrado com base na Lei nº 11.051/2004 (que, repito, criou a figura da compensação não declarada e instituiu a multa do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003), para todas as compensações, ela somente é aplicável à última Declaração, apresentada em 27/01/2005.

E, ratificando que permanece aplicável a multa isolada de 75% sobre compensações consideradas não declaradas, transcrevo os dispositivos de interesse da IN/RFB nº 1.717/2017:

*Art. 75. É vedada e **será considerada não declarada** a compensação nas hipóteses em que o crédito:*

(...)

*IV - **seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado;***

(...)

§ 1º Será exigida multa isolada sobre o valor total do débito cuja compensação for considerada não declarada nas hipóteses previstas neste artigo, aplicando-se o percentual de:

I - 75% (setenta e cinco por cento); ou

II - 150% (cento e cinquenta por cento), quando ficar comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

(...)”.

Quanto, ao requerimento postulado pela Contribuinte para a aplicação da retroatividade benigna, temos que, de fato com a edição da Lei nº 11.051/2004, a multa isolada, que substituiu a multa proporcional originalmente prevista, constituiu-se em penalidade nova, aplicável apenas para a não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficasse caracterizada a prática das infrações previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964 (fraude, conluio e sonegação).

No entanto, nos casos em que a compensação fosse considerada não declarada, aplicar-se-ia o disposto no § 4º do mesmo art. 18, com redação dada pela mesma Lei nº 11.051/2004, que teve seu teor mantido pelas diferentes redações dadas pelas leis subsequentes.

No caso sob análise, a Fiscalização, ao proceder ao lançamento de Ofício da multa isolada em 05/11/2008, fundamentou o auto de infração no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004, quando já existia a previsão legal para a exigência de multa isolada nos casos de compensação considerada não declarada, repito, exigência essa que restou mantida pelas alterações legais supervenientes.

Contudo, essa regra introduzida pela Lei nº 11.051/2004 – compensação considerada não declarada - somente alcança a Declaração de Compensação entregue a partir da vigência do novo dispositivo de lei. Aqui cabe destacar que as DCOMP foram entregues em 16/04/2005 e 02/09/2005.

Observa-se relevante neste momento destacar, que existe regra de estatura constitucional que impede a aplicação retroativa de norma jurídica que cria penalidades.

Dessa forma, deve-se manter o lançamento de ofício da multa isolada em relação à Declaração de Compensação entregue em 16/04/2005 e 02/09/2005, não cabendo a aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 106, II, “c”, do CTN).

Seguindo o voto acima, que ressaltou que a vigência da Lei nº 11.051/2004, a qual criou a figura da compensação “não declarada”, só se deu em 30/12/2004, e no caso autos as Declaração de Compensação foram apresentada antes do dia 30/12/2004, e de se negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran

Fl. 10 do Acórdão n.º 9303-010.556 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 11080.010793/2003-08