



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13002.000012/2004-06
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-011.046 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 09 de dezembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SCHNEIDER EMBALAGENS DE PAPEL LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2003

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DISSIMILITUDE FÁTICA.

Não se conhece do Recurso Especial quando as situações fáticas consideradas nos acórdãos paradigmas são distintas da situação tratada no acórdão recorrido, não se prestando os arestos, por conseguinte, à demonstração de dissenso jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(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 interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão nº 3401-002.519, de 25 de março de 2014 (fls. 206 a 210 do processo eletrônico), proferido pela Primeira Turma da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, integrado pelo acórdão nº 3401-004.429, de 21 de março de 2018, que deu provimento parcial ao recurso voluntário.

A discussão dos presentes autos tem origem no pedido de compensação protocolado pelo Contribuinte, pretendendo compensar o débito do PIS não-cumulativo referente ao período de dezembro de 2003, informando que o crédito teria se originado em ação judicial.

A DRF em Novo Hamburgo, após realizar a pesquisa nos endereços eletrônicos da Justiça Federal, TRF, STJ e STF não reconheceu o crédito, sob a justificativa de não estar definitivamente julgado o pleito formulado pela interessada no âmbito judicial, contrariando o disposto no artigo 37 da Instrução Normativa SRF no 210, de 30/09/2002.

O Contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando em síntese, que:

- relatando primeiramente as tramitações do Mandado de Segurança que impetrou com o fim de obter o reconhecimento judicial da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e a declaração do direito de realizar a compensação do indébito de PIS, com a incidência de correção monetária plena e juros;

- que a sentença monocrática já assegurou o direito da compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, na parte excedente ao determinado pela Lei Complementar nº 07, de 1970, com débitos vencidos a contar do ajuizamento do feito ou vencidos da própria contribuição, com correção monetária e juros, no prazo prescricional de 10 anos;

- apesar dos fatos relatados, a autoridade administrativa não homologou a compensação com base na decisão judicial por ter sido intentada antes do trânsito em julgado da decisão, o que ocorreu em 09/02/2004;

- a decisão judicial considerou, em sua parte dispositiva, que o direito à compensação ocorreria com débitos vencidos a contar do ajuizamento do feito, ou com débitos vencidos da mesma contribuição;

- não permitir que o Contribuinte efetive as compensações, que poderia estar efetivando desde a data da prolação da sentença ou, na pior das hipóteses, a partir da data da publicação da decisão, seria clara desobediência de ordem judicial e no mesmo diapasão cita e transcreve o artigo 12 da Lei nº 1.533, de 1951, que estabeleceu que a sentença que conceder o Mandado fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente, ressaltando o caráter auto executório da decisão em Mandado de Segurança;

- a compensação pretendida é regida pela Lei nº 8.383, de 1991, e não pelo artigo 170 do Código Tributário Nacional, desta forma prescindindo de decisão transitada em julgado, já que os procedimentos são realizados pela próprio contribuinte, cabendo ao fisco unicamente apurar o acerto e apontar irregularidades;

- considera inaplicáveis, pela obediência ao artigo 66 da Lei nº 8.383, as normas limitadoras do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, e 37, da Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002, até mesmo porque os créditos originaram-se de recolhimentos efetivados anteriormente à edição dessa norma tributária;

- o seu direito ao crédito já estaria assegurado desde a Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995, que considerou inconstitucionais os Decretos-leis nº 2.445 e 2449.

A DRJ em Porto Alegre/RS julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo Contribuinte.

Irresignado com a decisão contrária ao seu pleito, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, o Colegiado por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1989 a 30/09/1995

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TRANSITO EM JULGADO, COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

Descabe a compensação de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado.

O Contribuinte opôs embargos de declaração (fls. 236 a 238), sendo que estes foram acolhidos em parte, conforme acórdão nº 3401-004.429, de 21 de março de 2018, ementa *in verbis*:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2003

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MULTA ISOLADA. ART. 18 DA LEI Nº 10.833/03. ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE. RETROATIVIDADE BENIGNA. APLICAÇÃO.

Alterada a redação do art. 18 da Lei nº 10.833/03, pela Lei nº 11.488/2007, que limitou a aplicação da multa isolada do art. 90 da MP 2.158-35 aos casos de não-homologação da compensação, quando comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, deve ser aplicada a retroatividade benigna do art. 106, II, “a”, do Código Tributário Nacional, para afastar a penalidade imposta àquele que apenas tenha utilizado crédito não passível de compensação por expressa disposição legal, nas hipóteses de compensação não homologada.

Embargos acolhidos em parte.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 280 a 296) em face do acórdão nº 3401-002.519, de 25 de março de 2014, integrado pelo acórdão nº 3401-004.429, de 21 de março de 2018, a divergência suscitada pela Fazenda Nacional diz respeito ao cancelamento da aplicação da multa isolada por compensação indevida, cominada no art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, em decorrência da retroatividade benigna da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004.

Para comprovar a divergência jurisprudencial suscitada, a Fazenda Nacional apresentou como paradigmas os acórdãos de nºs. 201-80.625 e 9303-003.272. A comprovação dos julgados firmou-se pela transcrição das ementas dos acórdãos paradigmas no corpo da peça recursal.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional não foi admitido, conforme despacho de fls. 313 a 317, sob o argumento que não restou comprovada a divergência jurisprudencial.

A Fazenda Nacional apresentou agravo às fls. 319 a 328, sendo que este foi acolhido, por entender que o acórdão nº 9303- 003.272 comprova a divergência jurisprudencial suscitada pela Fazenda Nacional, conforme despacho de fls. 331 a 335.

O Contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 375 a 387 manifestando pelo não provimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional e que seja mantido v. acórdão.

O Contribuinte também interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 346 a 355), sendo que não foi lhe dado seguimento, conforme despacho de fls. 400 a 403.

É o relatório em síntese.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora.

Da Admissibilidade

O Recurso especial é tempestivo, cabendo averiguar se atendeu aos demais requisitos ao seu conhecimento.

A decisão recorrida, analisando a sucessão legislativa relativamente à redação do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, considerou que norma foi alcançada pela retroação benigna da Lei nº 11.488, de 2007, que limitou a aplicação da multa isolada do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, aos casos de não-homologação da compensação, quando comprovada falsidade da declaração apresentada pelo Contribuinte.

Considerou que, no caso concreto, a penalidade havia sido imposta apenas em decorrência da utilização de crédito não passível de compensação por expressa disposição legal, ou seja foi decidido que o contribuinte protocolou em 15/01/2004 declaração de compensação,

portanto, antes do trânsito em julgado da decisão, não respeitando, por consectário, o quanto disposto no art. 170-A do CTN.

No presente caso, o Parecer DRF de fls 62, concluiu que houve o transitou em julgado somente em 09/02/2004, e como o contribuinte protocolou em 15/01/2004 declaração de compensação, um mês antes do trânsito em julgado, conclui-se que não respeitando, por consectário, o quanto disposto no art. 170-A do CTN.

Trechos do Acórdão Recorrido:

*Como se extrai da redação hodiernamente vigente, dada pela Lei nº 11.488/2007, o lançamento de ofício mencionado no art. 90 da MP 2 15835 aplica-se tão somente para exigência da multa isolada quando a não homologação da compensação originar-se de falsidade comprovada da declaração apresentada, ou, ainda, nas hipóteses de compensação **não** declarada, ex vi do art. 18, § 4º da Lei nº 10.833/03, hipóteses que não albergam a situação ora tratada*

*Como visto, já a Lei nº 11.051/2004, ao modificar a redação do art. 18 da Lei nº 10.833/03, circunscrevera a multa ali prevista à “não homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses 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”, extensível às hipóteses de **compensação não declarada** (§ 4º), o que, por força do art. 106, II, “a” do Código Tributário Nacional, excluiria a sua inflição ao caso vertente, onde **não** foi relatada a ocorrência de fraude, sonegação ou conluio (71 a 73 da Lei nº 4.502/64) e não se cuida de compensação não declarada, mas simplesmente indevida.*

Já o Acórdão paradigma apresentado pela Fazenda Nacional de nº 9303-003.272 recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

INFORMAÇÃO FALSA EM COMPENSAÇÃO - FRAUDE - MULTA DE OFÍCIO ISOLADA QUALIFICADA.

A informação falsa em compensação, gerando crédito inexistente vedado por expressa disposição legal, para fins de extinção de débitos do contribuinte, caracteriza fraude, fazendo com que a multa de ofício isolada seja aplicada no percentual qualificado de cento e cinquenta por cento.

Neste paradigma o colegiado, analisou o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, na sua redação original. Não bastasse essa discrepância, a decisão contemplou circunstâncias fáticas distintas, ao vislumbrar dolo na informação prestada na DComp, situação não contemplada pela decisão recorrida, que não teve dolo, e foi comprovado o trânsito em julgado da decisão.

No caso do paradigma, foi analisando a aplicação da multa de ofício isolada compensação indevida, cominada no artigo 18, §§ 2o e 4o, da Lei nº 10.833, de 2003, exasperada pela presença de circunstância qualificativa da infração, qual seja, inserção, na declaração de compensação, de informação inverídica referente ao o trânsito em julgado de ação judicial, que não ocorreu, caracterizando o evidente intuito de fraude, ao percentual de cento e cinquenta por cento, previsto no art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a decisão entendeu que a conduta do sujeito passivo foi dolosa, intencional, com intuito claro de burlar o sistema de controle das compensações e, com isso, obter vantagem financeira ao se beneficiar de um crédito que não poderia ser utilizado para compensação por expressa previsão legal e que acarretou a falta de pagamento de débito, em prejuízo da Fazenda Nacional.

Assim, cotejando os acórdãos confrontados, parece-me impossível a dedução da divergência suscitada. Há de se considerar que o dissídio jurisprudencial consiste na interpretação divergente **da mesma norma** aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de entendimento conflitante para as mesmas regras de direito aplicadas a espécies semelhantes na configuração dos fatos embasadores da questão jurídica posta em debate.

É esse justamente o caso que impede a dedução da divergência entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma, pois, analisaram a legislação diferente e a situação fática é totalmente diferente.

Do Dispositivo

Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran