



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

Processo nº 13062.000219/2006-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-001.090 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2014
Matéria PIS/COFINS. MULTA ISOLADA.
Recorrente FRICKE EQUIPAMENTOS DE SOLDAGEM LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/12/2002

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. VIGÊNCIA E IRRETROATIVIDADE DA LEI.

Nos casos de compensação considerada “não declarada”, caracterizada pela utilização de créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado, é cabível a aplicação da multa isolada após a vigência da Lei 10.833/2003. Somente a lei pode estabelecer a cominação de penalidades pela prática de infrações.

Em face do princípio da irretroatividade a lei não deve retroagir para atingir fatos passados, exceto nos casos de norma interpretativa ou de retroatividade benigna, o que não é o caso dos autos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2002 a 30/06/2003

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. VIGÊNCIA E IRRETROATIVIDADE DA LEI.

Nos casos de compensação considerada “não declarada”, caracterizada pela utilização de créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado, é cabível a aplicação da multa isolada após a vigência da Lei 10.833/2003. Somente a lei pode estabelecer a cominação de penalidades pela prática de infrações.

Em face do princípio da irretroatividade a lei não deve retroagir para atingir fatos passados, exceto nos casos de norma interpretativa ou de retroatividade benigna, o que não é o caso dos autos.

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.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Charles Mayer de Castro Souza e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

O presente litígio decorre de lançamentos de ofício, veiculados através de autos de infração, para cobrança de multa isolada por compensação indevida efetuada em declaração prestada pelo contribuinte, incidente sobre o PIS (períodos de apuração de fevereiro/2002 a dezembro/2002), no montante de R\$ 23.442,16 e a Cofins (período de apuração de fevereiro/2002 a dezembro/2002 e junho/2003), no montante de R\$ 117.682,65, conforme demonstrativo de apuração anexado a e-folha nº 258.

Conforme descrito no “Termo de Verificações” (e-fls. 269/ss), a empresa promoveu a compensação de tributos federais com base em crédito objeto de discussão judicial (ação nº 2001.71.05.000437-0), sem sentença definitiva transitada em julgado na época da solicitação, em desacordo com o prescrito no art. 170-A do CTN.

Com o intuito de elucidar os fatos e destacar os argumentos trazidos pelas partes transcreve-se o **Relatório** constante da decisão de primeira instância administrativa, *verbis*:

Relatório:

A Delegacia da Receita Federal em Florianópolis/SC manifestou-se pelo reconhecimento parcial do direito creditório postulado pela requerente.

A contribuinte supra identificada foi autuada por ter sido apontado que realizou compensações indevidas da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins em relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/02/2002 e 31/06/2003 e da contribuição para o Programa de Integração Social — PIS/Pasep em relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/02/2002 a 31/12/2002, lhe tendo sido exigida a multa de ofício isolada nos valores de R\$ 23.442,16, em relação às compensações de PIS/Pasep e de R\$ 117.682,65, em relação às compensações de Cofins, conforme constou dos autos de infração e seus anexos, que se encontram às fls. 256 a 269.

A contribuinte apresentou duas impugnações com o mesmo conteúdo, que se encontram às fls. 271 a 281 e 287 a 297, cujos argumentos de defesa podem ser assim resumidos:

- O lançamento é nulo, por violar os artigos 40 e 5º, da Portaria SRF nº 3007, de 26 de novembro de 2001, visto que não houve a intimação do contribuinte no momento em que foi emitido o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), antecedendo o lançamento.

- A impugnante impetrou a medida judicial representada pelo processo nº 2001.71.05.00437-0, tendo sido concedida medida liminar autorizando a compensação.

- A compensação foi realizada no período compreendido entre a concessão da medida liminar em primeira instância, 21/02/2001 e a publicação do julgamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), 10/11/2004. Portanto, a contribuinte somente realizou compensações no período em que estava autorizada pelo Poder Judiciário.

- As decisões judiciais que autorizaram a compensação foram proferidas quando já estava em vigor o artigo 170-A do Código Tributário Nacional (CTN), em virtude disso, foi afastada a incidência desse dispositivo.

- Diferentemente do contido no auto de infração, a regra prevendo a multa isolada, exigível mediante lançamento complementar, surgiu com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.051, de 2004, na Lei nº 10.833, de 2003 e não na redação originária desta última norma, portanto muito depois da vigência da nova norma, que foi em 16/02/2005, data da última retificação da Lei nº 11.051, de 2004. Ou seja, a multa em questão foi instituída após a prática do ato pelo contribuinte.

- O lançamento cumulou duas multas em razão do mesmo fato, não homologação de compensações, sem apresentar qualquer justificativa ou fundamento legal para tanto, visto que o indeferimento da compensação teve como consequência a incidência da multa de 20%, cujo montante já está sendo pago pela contribuinte e deveria ter sido abatido ao se calcular a nova penalidade.

Requeru a contribuinte que seja julgado improcedente o lançamento.

Com a impugnação foram anexados os documentos que se encontram às fls. 282 a 286 e 298 a 302.

O Extrato do Processo foi anexado às fls. 304 a 321.

A tempestividade da impugnação foi atestada à fl. 322.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria proferiu o Acórdão nº 18-9.858 em 07/11/2008 (e-folhas 328/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/02/2002 a 30/06/2003

COMPENSAÇÃO. MULTA ISOLADA.

É cabível a aplicação da multa de ofício exigida isoladamente no caso de compensação com a utilização de créditos que sejam objeto de medida judicial ainda em tramitação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2002 a 30/06/2003

PRELIMINAR. NULIDADE. MPF.

A falta de ciência do MPF, previamente à autuação, não anula o lançamento, mormente por se tratar de instrumento gerencial da Administração Tributária e não de requisito à atuação do Agente Fiscal.

Lançamento Procedente

A interessada cientificada do Acórdão em 02/01/2009 (e-folha 346), interpôs Recurso Voluntário em 15/01/2009 (e-folhas 346/ss), onde repisa os argumentos trazidos na impugnação, que assim podem ser sintetizados:

- em preliminar;

. não foi intimada do Mandado de Procedimento Fiscal antes de tomar conhecimento do auto de infração;

. a decisão de primeira instância é nula por cerceamento do direito de defesa, uma vez que deixou de apreciar o argumento de que as compensações foram feitas com base em medidas liminares ou decisões judiciais de instância ordinária que haviam sido atacadas por recurso sem efeito suspensivo;

- no mérito, que:

. as compensações foram feitas com amparo em autorização judicial;

. a lei que prevê a cobrança da multa isolada é posterior às compensações efetuadas pela Recorrente e, até mesmo, ao despacho decisório que as apreciou, motivo pela qual não pode ser aplicada ao caso;

O processo digitalizado foi sorteado e, posteriormente, distribuído a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório

Voto

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Como relatado, os autos de infração foram lavrados para a cobrança da multa isolada por declaração de compensação não homologada em relação ao **PIS**, para o períodos de apuração de **fevereiro/2002 a dezembro/2002**, e ao **Cofins** para o períodos de apuração de **fevereiro/2002 a dezembro/2002 e junho/2003** (vide e-folhas nº 259 a 265).

Os correspondentes Pedidos de Ressarcimento e Declaração de Compensação - PER/COMPs foram transmitidos em **14/07/2003** (vide e-folhas nº 6 a 40).

O enquadramento legal utilizado para dar fundamento à multa aplicada foi o abaixo transcrito (vide e-folhas nº 259 a 265). :

“Art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, combinados com o art. 18 da Lei nº 10.833/03”.

Pois bem. Vejamos os dispositivos legais informados pela autoridade fiscal para fundamentar a autuação fiscal.

À época em que foi apresentada a declaração de compensação, o artigo 90 da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35 (DOU de 27.08.2001), prescrevia:

*"Art.90 - Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, **compensação** ou suspensão de exigibilidade, **indevidos ou não comprovados**, relativamente aos tributos e as contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal."*

De outro lado, a Lei Complementar nº 104/2001 (DOU de 11.01.2001) já havia inserido o artigo 170-A no CTN que vedava a compensação mediante a utilização de créditos provenientes de sentença judicial não transitada em julgado, *verbis*:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

A multa aplicada pela **prática da conduta** vedada pelo artigo 170-A do CTN c/c com o artigo 90 da MP 2.158-35 de 2001 – a compensação de tributo mediante aproveitamento de créditos, antes do trânsito em julgado da respectiva ação judicial – passou a ser prevista no artigo 18, da Lei nº 10.833, de 29/12/2003 (publicada no DOU em 30/12/2003), *verbis*:

*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.*

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.

A Lei nº 10.833, de 2003, foi editada por conversão da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003 (publicada no DOU de 31/10/2003).

O caput do art. 18 da Lei nº. 10.833/2003 definiu as hipóteses em que seria cabível a aplicação da multa isolada de ofício, quais sejam:

- (a) quando o crédito/débito não for passível de compensação, **por expressa determinação legal**;
- (b) quando o crédito não tiver natureza tributária; e
- (c) quando ficar caracterizada a prática de sonegação, fraude ou conluio (arts. 71 a 73 da Lei nº. 4.502/64)

No caso em tela, entretanto, **quando da prática da conduta** – períodos de apuração de 02/2002 a 12/2002, para o PIS, e 02/2012 a 12/2002 e 06/2003, para a Cofins, relativos aos PER/DCOMP transmitidos em 14/07/2003 – a MP nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29/12/2003, ainda não havia sido editada, portanto, **não havia norma válida e vigente** estipulando a penalidade pela prática da conduta típica.

Logo, assiste razão à Recorrente quando afirma que a lei que prevê a cobrança da multa isolada é posterior às compensações efetuadas pela Recorrente.

Como todos sabem, o princípio da irretroatividade prescreve que a lei não deve retroagir para atingir fatos passados (art. 150, III, “a” da CF/88 e art. 105 do CTN), exceto nos casos de norma interpretativa ou de retroatividade benigna (art. 106/CTN), o que não é o caso dos autos. É certo, também, que somente a lei pode estabelecer a cominação de penalidades pela prática de infrações (art. 97, V, do CTN).

Deixo de apreciar as nulidades suscitadas em preliminares pela Recorrente em face do que dispõe o art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72.

Ante ao exposto, em decorrência da ausência de norma prescrevendo a penalidade à época da prática da conduta infracional tipificada no lançamento, voto no sentido de **dar provimento ao Recurso Voluntário**.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri