



Processo nº 15586.001619/2010-55
Recurso De Ofício
Acórdão nº **3301-006.688 – 3^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 21 de agosto de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FLEXIBRÁS TUBOS FLEXÍVEIS LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 29/06/2010 a 28/10/2010

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MP 472/2009.

Não há mais possibilidade de aplicação da multa incluída pela MP 472, vez que o dispositivo que a estabeleceu não foi convertido em lei. Os efeitos do art. 27 da MP somente foram sentidos a partir de sua publicação (16 de dezembro de 2009, inclusive) até a sua conversão em lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Antonio Marinho Nunes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente de Turma), Valcir Gassen (vice-presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Salvador Cândido Brandão Júnior, Ari Vendramini, Marco Antonio Marinho Nunes e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Cuida-se de **Recurso de Ofício** interposto contra o **Acórdão nº 12-68.966 - 16^a Turma da DRJ/RJO**, que julgou procedente em parte a impugnação para cancelar o **Auto de Infração** lavrado em **25/11/2010**, por intermédio do qual foi exigida multa isolada no valor principal de **R\$ 5.587.656,15**, em decorrência de PER/DCOMPs (declarações de compensação) apresentadas pela Recorrente e não homologadas pela Autoridade Administrativa.

Por bem descrever os fatos, adoto, com as devidas complementações, o relatório constante da decisão de primeira instância, que reproduzo a seguir:

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração (fls. 48/52) no valor de R\$ 5.587.656,15 relativo a multa isolada por compensação indevida.

O contribuinte apresentou pedido de restituição (fl. 02) em formulário, em 21/05/2010, buscando a restituição de pagamentos indevidos ou a maior de PIS, do período de out/95 a fev/99, totalizando um crédito de R\$ 8.201.472,64, fundamentando o pedido na Resolução do Senado Federal nº 10/2005. Atrelado a este pedido, foram apresentadas DCOMPs transmitidas entre 29/06/2010 a 28/10/2010. O pedido de restituição e as DCOMP constituem o processo nº 10786.003186/2010-11.

O pedido de restituição foi considerado não formulado e a compensação não-homologada por meio do PARECER SEFIS/DRF/VIT/ES nº 410/2010 sob os seguintes fundamentos:

- o crédito tributário encontra-se prescrito pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos entre os pagamentos e a data do pedido de restituição (21/05/2010);

- a Resolução do Senado suspendeu a aplicabilidade do art. 15 da MP 1.212/95, apenas no tocante ao princípio da anterioridade nonagesimal, por isso, apenas poderia haver crédito nos meses de dezembro/95 a fevereiro/96;

- não foi apresentado nenhum documento contábil/fiscal que tivesse o condão de atestar a veracidade dos valores discriminados pela interessada;

Segundo o relatório da fiscalização (fl.43/47) atendendo o disposto no art. 27 da Medida Provisória 472/2009 foi imposta multa isolada de 75% em razão da não-homologação da compensação quando não confirmada a legitimidade ou suficiência do crédito informado. E, de acordo com o §2º do mesmo artigo esta multa isolada será aplicada sobre o total do débito indevidamente compensado.

O contribuinte foi cientificado do auto de infração em 13/05/2011 (fl.57) e apresentou impugnação (fls. 58/77) em 10/06/2011, alegando em síntese:

- Nulidade

A fiscalização cometeu erro de direito ao capítular a multa em artigo de MP que não está vigente e efetivamente sem base legal, já que o artigo não foi convertido em lei. A multa é confiscatória, violando o direito a petição.

Não há como se declarar “não formulado” o pedido de restituição apresentado em papel, uma vez que o programa PER/DCOMP não permite o requerimento de crédito com mais de 5 anos do pagamento efetuado.

- Do Mérito

A fiscalização alega que o contribuinte não apresentou documentação, mas afirma posteriormente que devolveu os livros e documentos. Os DARFs poderiam ter sido solicitados anteriormente, para confirmação e estão na base de dados da RFB.

O prazo prescricional conta-se a partir da data que o tributo foi considerado inconstitucional, o que ocorreu apenas a partir de junho de 2005, quando foi editada a Resolução do Senado.

A interessada cita julgamento do STJ neste sentido.

O prazo para restituição é decenal.

Cita o Parecer nº 58 de 1998, que considera que o prazo é contado da data do trânsito em julgado da decisão proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Cita o art. 168, II, do CTN. Cita decisões do Conselho e judiciais neste sentido.

Por não haver nas decisões nenhuma consideração sobre o mérito, ou sobre cálculo da aplicação de juros e correção monetária, considera estes itens homologados

na íntegra pelo órgão, ficando a presente impugnação, destinada a discutir o motivo do indeferimento, que é a alegação do fisco da decadência do direito de repetição de indébito.

É o relatório.

Devidamente processada a Impugnação apresentada, a 16^a Turma da DRJ/RJO, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o recurso para cancelar o crédito tributário lançado e NÃO CONHECER das alegações quanto ao direito creditório pleiteado no processo nº 10768.003186/2010-11, nos termos do relatório e voto que integram aquele julgado, consubstanciado no Acórdão nº 12-68.966, datado de 02/10/2014, cuja ementa transcrevo a seguir:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 29/06/2010 a 28/10/2010

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

As questões relativas ao reconhecimento do direito creditório e a homologação das compensações devem ser discutidas no seu respectivo processo, mediante apresentação de recurso cabível.

NULIDADE

Não padece de nulidade o auto de infração, lavrado por autoridade competente, contra o qual o contribuinte pode exercer o contraditório e a ampla defesa, onde constam os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 29/06/2010 a 28/10/2010

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO. MP 472.

Não há mais possibilidade de aplicação da multa incluída pela MP 472, vez que o dispositivo que a estabeleceu não foi convertido em lei. Os efeitos do art. 27 da MP somente foram sentidos a partir de sua publicação (16 de dezembro de 2009, inclusive) até a sua conversão em lei.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Exonerado

A contribuinte foi cientificada do julgamento de primeiro grau, e não apresentou Recurso Voluntário.

Por outro lado, com fundamento no art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, o órgão julgador *a quo* submeteu a questão à apreciação deste CARF, por força de recurso necessário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Antonio Marinho Nunes, Relator.

I - Admissibilidade

A análise do Recurso de Ofício passa pelo cumprimento do requisito limite de alçada.

Consoante Súmula CARF nº 103, para fins de conhecimento do recurso, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância, o qual se encontra fixado atualmente em R\$ 2.500.000,00, abrangendo tanto o tributo quanto os encargos de multa, na forma do art. 1º da Portaria MF nº 63, de 09/02/2017.

No caso, a decisão de piso exonerou o sujeito passivo do valor de R\$ 5.587.656,15.

Portanto, como o valor do exonerado supera o limite de alçada, deve ser dado conhecimento ao Recurso de Ofício.

2 - Mérito

A parte da Impugnação favorável à contribuinte e que resultou no cancelamento da autuação envolve a alegação de que a multa lançada foi baseada na MP nº 472, de 15/12/2009, que não estava mais vigente no momento da lavratura do auto de infração.

Dessa forma, tendo sido acatada a tese da Recorrente no âmbito da DRJ, o lançamento restou improcedente.

Essa, portanto, é a delimitação da lide posta neste momento processual.

Passo a analisar.

Não há o que ser reformado na decisão de piso quanto ao tema.

Este assunto foi analisado minuciosamente na decisão recorrida. E, por concordar com o referido julgamento, adoto as razões firmadas pela relatora Valéria Cristina Lima da Silva para decidir a presente questão, consoante § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999:

[...]

Em relação à alegação de que a multa lançada foi baseada em MP 472 que não estava mais vigente, inicialmente cabe fazer um estudo histórico das multas isoladas relativas à compensação e ao resarcimento:

Até a edição da MP referida, somente havia previsão para aplicação de multas isoladas nos casos estabelecidos no art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, cujo teor transcrevo a seguir:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 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 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

§ 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 15 de junho de 2007)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

Extrai-se que havia a previsão de multa isolada nas seguintes situações:

- Multa de 150% - incidente sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando comprovada falsidade da declaração apresentada;
- Multa de 75% - incidente sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação fosse considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Na segunda hipótese, a multa podia ser duplicada (150%) quando da ocorrência dos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Em ambos os casos, era possível o agravamento da multa, pela metade, em ocorrendo o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Com a edição da MP nº 472, de 2009, houve alteração da redação do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, nos seguintes termos:

Art. 27. O art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa 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 não confirmada a legitimidade ou suficiência do crédito informado ou quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

.....
§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada sobre o total do débito indevidamente compensado, no percentual:

I - previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na hipótese em que não for confirmada a legitimidade ou suficiência do crédito informado; ou

II - 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 se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

....." (NR)

A inovação em relação à redação anterior refere-se à fixação de multa isolada também para o caso em que não for confirmada a legitimidade ou suficiência do crédito. A multa foi fixada em 75%, podendo ser agravada pela metade na hipótese do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (conforme previsão do § 5º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com redação da Lei nº 11.488, de 2007).

Então, em decorrência da alteração procedida pela MP, passou a haver previsão de multa isolada nas situações abaixo listadas, com os percentuais podendo ser agravados, pela metade, nas hipóteses do disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996:

- Multa de 150% - incidente sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando comprovada falsidade da declaração apresentada;
- Multa de 75% - incidente sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação fosse considerada não declarada nas

hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. Tal multa podia ser qualificada (150%);

- Multa de 75% - incidente sobre o valor do débito indevidamente compensado quando não for confirmada a legitimidade ou suficiência do crédito.

Todavia, ainda que a MP tenha sido convertida na Lei nº 12.249, de 2010, especificamente o art. 27, dispositivo que tratou da multa isolada, não teve a mesma sorte. Portanto, a nova redação dada ao art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, pelo art. 27 da MP somente produziu efeitos enquanto esta vigorou. Após sua conversão em lei, voltou a ter eficácia a redação do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007.

Na Lei nº 12.249, de 2010, em seu art. 62, foram estabelecidas novas multas anteriormente não previstas, mediante alteração da redação da Lei nº 9.430, de 1996. Transcrevo o teor da Lei nº 12.249, de 2010, na parte de interesse:

Art. 62. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 74.

.....
§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo." (NR)

Com a referida lei, as situações sujeitas à aplicação de multa isolada passaram a ser as seguintes:

- Multa de 150% - incidente sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando comprovada falsidade da declaração apresentada;
- Multa de 75% - incidente sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação fosse considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. Tal multa podia ser qualificada (150%);
- Multa de 50% - incidente sobre o valor do crédito não validado quando não for homologada a compensação;
- Multa de 50% - incidente sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido. Com possibilidade majoração para 100% na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado

No presente processo foi lançada multa isolada de 75% em razão da não-homologação das DCOMP nº 24895.50349.290610.1.3.04-0696; nº 38459.71753.270810.1.3.04-4109; nº 06816.37716.300910.1.3.04-1008; 30358.6604.281010.1.3.04-4062 atendendo ao disposto no art. 27 da Medida Provisória 472/2009. E, de acordo com o §2º do mesmo artigo a multa isolada foi aplicada sobre o total do débito indevidamente compensado.

Entretanto, conforme acima esclarecido a MP 472 não foi convertida em lei. No caso concreto, a multa que deveria ter sido aplicada é aquela prevista no art. 74, §17 da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010, uma vez que tal

alteração entrou em vigor a partir do dia 14/06/2010 e as DCOMP foram transmitidas entre 29/06/2010 a 28/10/2010, ou seja, no percentual de 50% sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada.

Verifica-se que quando da lavratura do auto de infração não havia mais possibilidade de aplicação da multa incluída pela MP referida, vez que o dispositivo que a estabeleceu não foi convertido em lei. Os efeitos do art. 27 da MP somente foram sentidos a partir de sua publicação (16 de dezembro de 2009, inclusive) até a sua conversão em lei.

Neste sentido se pronunciou a COSIT na Nota Técnica 10/2011, conforme trecho abaixo transscrito:

14.3 A multa para a compensação indevida instituída pela MP nº 472, de 15/12/2009, não deverá ser aplicada?

14.3.1 Não há mais possibilidade de aplicação da multa incluída pela MP referida, vez que o dispositivo que a estabeleceu não foi convertido em lei. Os efeitos do art. 27 da MP somente foram sentidos a partir de sua publicação (16 de dezembro de 2009, inclusive) até a sua conversão em lei.

14.3.2 O lançamento da multa isolada efetuado na vigência do disposto no art. 27 da MP nº 472, de 2009, em decorrência da falta de confirmação da legitimidade ou suficiência do crédito, contra o qual tenha sido instaurado contencioso administrativo, ainda pendente de solução, deverá ser cancelado por ocasião do julgamento, haja vista a aplicação do art. 106 do Código Tributário Nacional.

No caso em análise, **o lançamento da multa isolada foi efetuado quando o artigo já não estava vigente**. Trata-se de erro de direito uma vez que o erro situou-se no conhecimento da norma, conforme define Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho, no artigo Limites Objetivos à Revisibilidade do Lançamento no Processo Administrativo Tributário publicado na Revista de Direito Tributário da APET, Edição 13, fl. 49-70: (...) *o erro de direito ocorre quando não seja aplicada a lei ou quando a má aplicação desta seja notória e indiscutível*, (...). **Diante disso, o lançamento é improcedente.**

[...]

III - Conclusão

Pelas razões acima expostas, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício.

(documento assinado digitalmente)

Marco Antonio Marinho Nunes