



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 16682.720953/2012-48
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-008.115 – 3ª Turma
Sessão de 20 de fevereiro de 2019
Matéria Multa Isolada - Compensação Não Homologada
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/2007 a 31/12/2007

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO.

Tratando o Acórdão recorrido da multa isolada de 50 % do § 17 da Lei nº 9.430/96 e o Acórdão paradigma da multa isolada de 75 % do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, não há similitude fática, impossibilitando que se demonstre divergência e se faça qualquer cotejo analítico, pelo que não deve conhecido o recurso.

MULTA ISOLADA EM RAZÃO DA NÃO HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA. DECLARAÇÕES TRANSMITIDAS APÓS A SUA TRANSMISSÃO.

Correta a exigência da multa isolada de 50 % sobre o valor do crédito do crédito objeto de declaração de compensação não homologada apenas sobre declarações apresentadas após a vigência da norma legal que a instituiu.

RETROATIVIDADE BENIGNA. CARACTERIZAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE NA APLICAÇÃO DA NORMA REVOGADA.

Não implicando a aplicação de norma revogada agravamento da penalidade, descabe se falar em retroatividade benigna do art. 106, II, “c”, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pelo contribuinte (fls. 1.030 a 1.039), contra o Acórdão 3201-003.391, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Sejul do CARF (fls. 890 a 898), sob a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/2007 a 31/12/2007

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PER/DCOMP. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A partir da alteração do artigo 74 da Lei 9.430/96 pelo artigo 49 da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002 a compensação somente se efetua mediante a entrega, pelo sujeito passivo, da Declaração de Compensação DCOMP, na qual devem constar informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. CRÉDITO. INDEFERIMENTO. MULTA ISOLADA.

Aplica-se a multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, nos termos do art. 74, § 17 da Lei nº 9.430/96.

A Turma, previamente, em Resolução (fls. 671 a 674), havia pedido diligência no sentido de saber a situação em que se encontrava o Processo que tratava da não-homologação da compensação (nº 15374.724402/2009-79) que deu azo ao lançamento da multa isolada de 50 % (objeto deste Processo), e, em outra Resolução (fls. 874 a 879), chegou a sobrestar o julgamento deste até o daquele, sendo que, lá, houve inclusive julgamento de Recurso Especial do contribuinte por esta Turma (fls. 880 a 884), não o conhecendo, que se tornou definitivo após rejeição (fls. 885 a 887) de Embargos de Declaração contra a decisão da CSRF, não restando qualquer discussão na esfera administrativa, portanto, em relação à compensação ser indevida, conforme consignado às fls 888.

Contra o Acórdão recorrido do presente Processo, o contribuinte havia apresentado Embargos de Declaração (fls. 907 a 914), que foram rejeitados (fls. 1.013 a 1.016).

No seu Recurso Especial, ao qual foi dado seguimento (fls. 1.175 a 1.179), o contribuinte, inicialmente, traz a evolução legislativa e algumas decisões judiciais dos Tribunais Regionais Federais e do STJ (AREsp nº 945.093/SP), levantando também o fato de que há discussão, com repercussão geral, no STF, a respeito da constitucionalidade da multa de

50 % sobre compensação não homologada (RE nº 796.939/RS) – mas reconhece que a questão ainda não está definida.

Relaciona as três compensações não homologadas, relativas ao mesmo suposto direito creditório, que “ensejaram o lançamento ora em discussão” (transmitidas em 30/06/2008, 28/08/2008 e 25/07/2011).

Faz três colocações (a última em primeiro lugar, dispostas nesta ordem para melhor compreensão do relato):

1) “*Fica patente que as DCOMP's foram apresentadas antes da norma em vigor e, principalmente, antes das normas lá revogadas ou convertidas em lei, com destaque para a Medida Provisória nº 449/2008, editada em 03/12/2008 que inaugurou a cobrança em apreço, ou seja, em período muito posterior a apresentação dessas declarações*”.

2) “*Nesse sentido, fica patente que o acórdão ora guerreado confere interpretação divergente ...:*

“a multa do art. 74, § 17 da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 12.249/2010, somente é aplicável às declarações de compensação não homologadas transmitidas ou protocoladas a partir de então, o que não é o caso dos autos.”

3) “*Nítido, portanto, que o relator (do Acórdão recorrido) conferiu efetividade aos termos do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015 em razão da não homologação das DCOMP's de forma indistinta*”.

Em seguida pondera que “*Se a norma revogada, no caso paradigma, não foi considerado para fins de imposição da multa isolada, devido ao fato das compensações terem sido protocoladas antes da sua edição, mais grave ainda se mostra no caso sob análise, na medida em que se fundamenta em norma editada em 2015*”.

A PGFN apresentou Contrarrazões (fls. 1.181 a 1.184), adotando inicialmente a própria fundamentação do próprio Acórdão recorrido, e depois colacionando dois outros Acórdãos, da 1ª e da 3ª Seção do CARF.

Do Voto Condutor, destaca o seguinte trecho, que traz o contraponto à possível suscitação da retroatividade benigna do art. 106 do CTN:

“Outro ponto a ser observado, diz respeito às alterações do § 17 (do art. 74 da Lei nº 9.430/96) que no momento do lançamento, previa a exigência da multa sobre o crédito não homologado e posteriormente foi alterada para a aplicação da multa sobre o débito objeto de declaração de compensação não homologado. As modificações, em nada alteram a exigência constante do presente lançamento, pois, a Fiscalização considerou no auto de infração, o valor do crédito registrado nos pedidos de compensação o que equivale ao valor dos débitos compensados, ou seja, não existe nenhuma mudança no lançamento em se considerar o crédito ou débito constante da declaração de

compensação. Portanto, não há que se falar em aplicação de retroatividade que possa reduzir o lançamento”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

Entendo que o Recurso especial não deve ser conhecido, pois, em absoluto, não há similitude fática entre o Acórdão recorrido e o paradigma, pois aqui foi lançada a multa isolada de 50 % do § 17 da Lei nº 9.430/96, enquanto aquele trata de um lançamento da multa isolada de 75 % do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 – conforme já se depreende da própria ementa e verificado por mim no e-Processo ao consultar os autos do Processo que efetivamente é o da multa, o qual foi pensado ao das compensações (do paradigma).

A multa de 75 % (do Processo nº 11065.000291/2006-00) foi aplicada pelo fato de as compensações (objeto do Processo nº 13002.000012/2004-06, do qual foi extraído o paradigma – que é um julgamento de Embargos opostos contra o Acórdão de Recurso Voluntário) não terem sido homologadas em razão de que o suposto crédito era decorrente de decisão judicial não transitada em julgado, sendo que a redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, à época, era a seguinte:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35 ..., limitar-se-á 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 ...

(...)

§ 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.

§ 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.

E, no paradigma, nem se fala da Lei nº 13.097/2015.

Vejamos a ementa:

”A reintrodução da norma administrativo-penal, porém, não permite considerar a reconstituição da redação original do art. 18 da Lei nº 10.833/03, por vedação do art. 2º, § 3º do Decreto-Lei nº 4.657/42, e tampouco admite a sua retroatividade, em função do disposto no art. 5º, XL, da CF/88, de modo que, em uma interpretação sistemática, a multa do art. 74, § 17 da Lei nº

9.430/96, na redação dada pela Lei nº 12.249/2010, somente é aplicável às declarações de compensação não homologadas transmitidas ou protocoladas a partir de então, o que não é o caso dos autos”.

Voto, assim, por **não conhecer** do Recurso Especial.

Caso conhecido, no **mérito**, vejamos, antes de qualquer consideração, a evolução legislativa dos dispositivos de interesse da Lei nº 9.430/96:

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. (Revogado pela Lei nº 13.137/2015)~~

(...)

~~§ 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 pela sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)~~

~~§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pela sujeito passivo. (Redação dada pela Medida Provisória nº 656, de 2014)~~

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do **débito** objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pela sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

- Ainda que o contribuinte tenha trazido isto apenas em caráter meramente argumentativo (pois não há decisão judicial vinculante a respeito), o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

- No caso sob julgamento, foram três as DCOMP não homologadas (fls. 016 a 029) – nas quais se utilizou do mesmo suposto pagamento indevido ou a maior da Cofins, no valor original de R\$ 9.082.243,72 – relativo a dezembro de 2017/vencimento 18/01/2008, transmitidas em 30/06/2008, 28/08/2008 e **25/07/2011** e, diferentemente do que é afirmado no Recurso Especial, só foi objeto de lançamento da multa isolada a última (transmitida já na vigência da Lei nº 12.249/2010), sendo a penalidade de 50 % calculada sobre o valor de R\$ 9.082.243/72, corresponde ao montante do crédito utilizado, em valor original (o débito compensado, relativo a junho de 2011, utilizando-se do crédito corrigido pela Taxa SELIC, foi de R\$ 12.367.291,27), pelas razões claramente descritas no Termo de Verificação Fiscal (fls. 110 e 111):

“Diante disso, considerando que as DCOMPs acima não foram homologadas, cabe aplicação da citada multa isolada, mas

apenas sobre a declaração entregue e não homologada após a vigência das alterações promovidas pela Lei 12.249/2010, qual seja, a PERD/COMP nº 15781.64817.250711.1.3.04-0986 (DOC 3), que foi transmitida em 25/07/2011.

Assim, como o valor do crédito utilizado, nesta PERD/COMP foi de R\$ 9.082.243,72, a multa isolada de 50% calculada sobre o valor não homologado será de R\$ 4.541.121,86.”

Assim, incorreu em expresse equívoco o contribuinte ao afirmar em seu Recurso Especial (fls. 1.031) que a multa foi lançada “*em razão da não homologação das compensações tratadas no processo nº 15374.724402/2009-79*”, carecendo, portanto, de qualquer sentido falar-se em aplicação de penalidade instituída posteriormente à transmissão da Declaração de Compensação (e ele ainda repisa esta alegação infundada, às fls. 1.038, relacionando as três DCOMP – com realce para a data da transmissão – para dizer que “*Fica patente que as DCOMP's foram apresentadas antes da norma em vigor e, principalmente, antes das normas lá revogadas ou convertidas em lei, com destaque para a Medida Provisória nº 449/2008, editada em 03/12/2008 que inaugurou a cobrança em apreço, ou seja, em período muito posterior a apresentação dessas declarações*”).

- Como bem consignado ao final do Voto Conductor do Acórdão recorrido (e aqui já reproduzido, no relato das Contrarrazões da PGFN), nem que se cogitasse da aplicação da retroatividade benigna (art. 106, II, “c” do CTN) da Lei nº 13.097/2015 – que determinou que a multa seria calculada sobre o valor do débito e não do crédito, isto teria qualquer influência no resultado, pois a multa de 50 % foi calculada, repiso, sobre o valor original do crédito (R\$ 9.082.243/72), **inferior** ao do débito compensado (R\$ 12.367.291,27).

E, tratando do assunto em tese, a Lei nº 12.249/2010 fala em “valor do crédito” e a Lei nº 13.097/2015 em “valor do débito”, e a justificativa para tal mudança nada tem a ver com o *quantum*. Ocorreu tão-somente pela “coerência” com o fato de que foi revogada a multa por ressarcimento indevido do § 15 do mesmo art. 74 da Lei nº 9.430/96, conforme se vê na exposição de motivos da Medida Provisória nº 656/2014, que foi convertida na nova lei:

11. A presente proposta de Medida Provisória também visa revogar a aplicação da multa isolada (§§ 15 e 16 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996) incidente sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido. A jurisprudência judicial é quase unânime em afastar essa multa sob o argumento de que sua aplicação fere o direito constitucional de petição.

12. Com a revogação proposta para os §§ 15 e 16, e visando manter a aplicação da multa isolada de 50% apenas nos casos de não homologação de compensação, faz-se necessária nova redação para o § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 1996, trazendo para o referido parágrafo o percentual da multa antes previsto no § 15, e para substituir o termo 'crédito' por 'débito', que é efetivamente o valor indevidamente compensado e que deverá ser a base de cálculo da multa isolada.

13. A nova redação proposta para o § 17 deixa claro que o instituto da Declaração de Compensação não deve ser utilizado

Processo nº 16682.720953/2012-48
Acórdão n.º **9303-008.115**

CSRF-T3
Fl. 1.193

para extinção de débitos sem a existência de créditos correspondentes, em estrita observância do que dispõe o art. 170 do CTN.

14. Assim, é aplicável a multa isolada no caso em que o débito é extinto sob condição resolutória, mas cujo crédito indicado para compensação é insuficiente, no todo ou em parte, para extinguir o tributo devido.

À vista do exposto, voto por **não conhecer** do Recurso Especial interposto pelo contribuinte e, caso conhecido, **negar-lhe provimento**.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas