



Processo nº	16832.001167/2009-81
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	1301-005.179 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	13 de abril de 2021
Recorrente	SIMCAUTO MECANICA E REPRESENTACOES LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não cabe a alegação de nulidade do lançamento de ofício quando a autoridade administrativa observa os procedimentos fiscais previstos na legislação tributária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 101 DO CARF.

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA ISOLADA ADVINDA DE DÉBITOS DECLARADOS PRESCRITOS.

Por ser a multa isolada decorrente de compensação indevida e face à declaração da prescrição dos débitos indevidamente compensados, cancela-se a autuação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2004

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. DCOMP APRESENTADA NA VIGÊNCIA DA MP Nº 135/2003. MULTA ISOLADA. INAPLICABILIDADE.

O § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 (com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004), somente entrou em vigor em 30 de dezembro de 2004. Para DComp apresentada antes desta data e, portanto, no curso da vigência da MP nº 135, de 30 de outubro 2003, descabida a imputação de multa isolada para compensação posteriormente considerada não declarada.

Interpretar a presente situação fática em sentido diverso implica em violar o princípio da legalidade em matéria tributária e da irretroatividade da lei tributária que comine penalidade. Não é possível imputar penalidade, à luz da legislação vigente, se à época em que a contribuinte apresentou a DComp sequer havia disposição no sentido de aplicar multa isolada para compensação não declarada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de cancelamento do auto de infração por prescrição dos débitos objeto de compensação, vencido o Conselheiro Rafael Taranto Malheiros (Relator), que acatava a preliminar. No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento ao Recurso Voluntário, para cancelar o auto de infração por força da irretroatividade da regra introduzida pela Lei nº 11.051, de 2004.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Júnior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocada), Barbara Santos Guedes (suplente convocada), Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente a conselheira Bianca Felicia Rothschild.

Relatório

Trata o presente de análise de Recurso Voluntário interposto face a Acórdão da Autoridade Julgadora de 1^a instância, que considerou a “Impugnação Improcedente”, tendo por resultado “Crédito Tributário Mantido”.

2. Lavrou-se Auto de Infração (AI), de e-fls. 118/121, de que se deu ciência ao Contribuinte em 23/12/2009, em que se constituiu crédito tributário de multa isolada (150%) — compensação indevida, no valor de R\$ 4.588.202,47. No Termo de Verificação Fiscal (TVF), de e-fls. 100/105, a Autoridade Fiscal aduz que o interessado enviou Declaração de Compensação (DComp) em 06/07/2004, imbricada com crédito oriundo da ação judicial autuada sob o nº 1059/57. Observa que a ação judicial foi ajuizada por terceiros e que não trata de crédito de natureza tributária. Assim, a DComp foi considerada não declarada e foi aplicada a multa de

150% prevista no art. 18, § 4º, da Lei nº 10.833, de 2003, e art. 44, § 10, da Lei nº 9.430, de 1996, considerando os débitos confessados.

3. Irresignado, o Contribuinte apresentou Impugnação em 21/01/2010 (e-fls. 138/166), em que aduz, sinteticamente, que:

3.1. foram ajuizadas diversas ações de execuções fiscais em face do interessado e que o advogado contratado para representá-la nessas ações judiciais enviou a DComp em comento, com o fito de extinguir os débitos cobrados;

3.2. que há erro na DComp, pois não é contribuinte do IPI, que há outros erros no que tange aos débitos confessados e que os débitos são inexistentes e que não correspondem aos débitos cobrados nas ações de execuções fiscais, tendo ajuizado ação anulatória de débitos fiscais para não ser compelido a pagar os débitos confessados na DComp;

3.3. que o presente AI é nulo, pois a decisão que considerou como não declarada a DComp está eivada de ilegalidade, ao ferir os princípios da irretroatividade e da legalidade;

3.4. que ocorreu a decadência;

3.5. que não há conduta dolosa comprovada a justificar a multa qualificada; e

3.6. requer a produção de prova, em especial, que seja efetuada fiscalização, com o objetivo de que seja comprovada a inexistência dos débitos fiscais declarados na DComp.

4. Sobreveio deliberação da Autoridade Julgadora de piso, consubstanciada no Acórdão nº 12-33.066 – 1^a Turma da DRJ/RJ1, de 02/09/2010 (e-fls. 858/868), de que se deu ciência ao Contribuinte em 11/11/2010 (e-fls. 873), cujos ementa e dispositivo foram vazados nos seguintes termos:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO.

Não cabe a alegação de nulidade do lançamento de ofício quando a autoridade administrativa observa os procedimentos fiscais previstos na legislação tributária.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

No caso de lançamento de ofício, o prazo quinquenal decadencial se conta a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado, como determina o art. 173 do Código Tributário Nacional (CTN).

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Enseja o lançamento da multa isolada de ofício, as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida, 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 1964.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA. PERCENTUAL QUALIFICADO. APPLICABILIDADE.

Inserir informação falsa em DCOMP, a fim de possibilitar o seu envio por meio eletrônico e dar aparência de regularidade à utilização de créditos de natureza não tributária inexistentes, demonstra a falsidade e o evidente intuito de fraude que devem ser penalizados com o lançamento de multa qualificada no percentual de 150%.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

5. Irresignado, em 08/12/2010, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 875/904), em que, sinteticamente, repisa os argumentos expendidos nas razões de Impugnação.

6. Sobreveio deliberação da Autoridade Julgadora de 2^a instância, consubstanciada na Resolução nº 3302-000.223 – 3^a Câmara/2^a Turma Ordinária, de 26/06/2012 (e-fls. 910/914), que assim dispôs, em síntese:

“(...)

Neste contexto, diante da ausência de maiores informações acerca do andamento do referido processo [judicial], e das possíveis implicações das decisões nele contidas em relação ao processo 15374.720171/2009-24, e tendo por norte o fato que o processo que neste momento julga é decorrente daquele, entendo ser necessário baixar o presente processo em diligência para que se:

a) traga aos autos informações acerca do andamento da Ação Anulatória informada pelo Recorrente;

b) informe a atual situação dos débitos informados como devidos na declaração de compensação controlado pelo processo administrativo nº 15374.720171/2009-24;

c) traga quaisquer outras informações que se entenda necessárias ao bom deslinde do presente processo; e,

Por fim, deve o Recorrente ser intimado a se manifestar acerca do resultado da presente diligência”.

7. A Autoridade Preparadora assim se manifestou, em relação às alíneas supra, respectivamente, às e-fls. 922/923 e 944/946, de que se cientificou o Contribuinte em 09/03/2015 (e-fls. 956):

“(...)

A recorrente anexou às fls. 35 a 58 a petição inicial referente à ação judicial, onde consta a numeração de sua autuação na Justiça Federal, sendo esta a de número: 2009.51.01.026633-2. Trata-se de AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL em face da Fazenda Nacional (UNIÃO FEDERAL), com pedido de antecipação de tutela. De fato, a citada inicial faz alusão aos débitos declarados na DCOMP, a qual foi fundamento para o lançamento da multa isolada no presente Auto de Infração. Descrevo a seguir parte do pedido formulado na ação judicial:

‘....

2- Que, após o oferecimento de defesa pela ré, seja deferida a antecipação parcial dos efeitos da tutela para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos o inciso V do artigo 151 do CTN;

3- Que, julgados procedentes os pedidos formulados pela autora para declarar a inexistência de relação jurídica tributária entre a autora e a ré no que concerne aos débitos fiscais compensado na PED/DCOMP, no valor originário de R\$ 364.401,95.

4- Que seja confirmado, ao final o pedido de antecipação parcial da tutela para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário nos termos do inciso V, do artigo 151 do CTN;

...’

Vale destacar que o valor descrito no pedido não tem relação precisa com o valor total dos débitos declarados na DCOMP referenciada.

Em consulta ao site da Justiça Federal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro, confirma-se a existência da Ação Judicial nº 2009.51.01.026633-2, número do protocolo da inicial juntada às fls. 35 a 58, de autoria da ora recorrente e autuada em 25/11/2009 como procedimento ordinário e objeto: COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA; DÉBITO FISCAL/MULTA/JUROS. Conforme extrato do site da Justiça Federal, fls. 919/920, a ação encontra-se arquivada e com descrição de ‘Baixa – Findo em 30/07/2010’. A sentença de 1^a Instância homologou desistência manifestada pela autora e extinguiu o processo sem resolução de mérito, documento anexo às fls. 921.

“(...)

Conforme consta das telas dos sistemas da RFB e PFN às fls. 924/943, os débitos informados na Declaração de Compensação – DCOMP eletrônica nº 28384.48885.060704.1.3.57-2609, cadastrados no processo nº 15374.720171/2009-24, foram encaminhados para inscrição em Dívida Ativa da União, dando origens a 5 (cinco) inscrições: 70 2 12 000094-79, 70 3 12 00012-03, 70 6 12 000309-49, 70 6 12 000310-82 e 70 7 12 000135-96; todas elas

apresentando como última ocorrência em 05/08/2012: ‘SEGUNDA COBRANÇA, na situação ATIVA AJUIZADA’.

Deve-se destacar o fato de que o processo nº 15374.720171/2009-24 encontra-se, atualmente, no ARQUIVO DA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO – PFN – RJ (fl. 924)” (negritos do original).

8. Ciente do teor da diligência, em 1º/04/2015 (e-fls. 954) o Contribuinte apresentou sua Manifestação (e-fls. 949/951). No que pertine ao objeto da diligência, assentou:

“Inicialmente, mister dizer que a ação anulatória ajuizada pela recorrente em face da FAZENDA NACIONAL, como já assentado no próprio termo de intimação, não tem qualquer vínculo jurídico o objeto deste recurso (auto de infração - aplicação de multa isolada) no valor de R\$ 4.588.202,47.

Com efeito, o objeto da referida ação versava sobre a nulidade da cobrança de crédito no valor de R\$ 364.401,95, referente a débito declarado em DCOMP pela recorrente.

Ocorre que, antes da citação da FAZENDA NACIONAL no feito judicial em comento, entendeu por bem a ora recorrente desistir do mesmo, cujo pedido foi acolhido pelo r. juízo e o feito extinto sem resolução de mérito.

(...)” (grifos e negritos do original).

9. Sobreveio deliberação da Autoridade Julgadora de 2^a instância, consubstanciada na Resolução nº 1301-000.645 – 3^a Câmara/1^a Turma Ordinária, de 22/01/2019 (e-fls. 959/967), que assim dispôs, em síntese:

“(...)

A decisão da DRJ afirma que não pode adentrar no mérito da compensação que estava sendo discutido em PA próprio. Aqui a discussão é de multa isolada decorrente de crédito ou débito não possuir a natureza tributária ou caracterizada a prática de infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/64.

(...)

Entendo que o processo não reúne condições de julgamento.

O Colegiado acordou que diante dos diversos erros apontados pelo recorrente nas Perdcomps enviadas, e considerando que a base de cálculo da multa aqui imputada são justamente tais débitos, requeiro o retorno dos autos para a unidade de origem e verifique exatamente a existência e confissão dos débitos compensados naquelas perdcomps.

Solicito também que o recorrente seja intimado a apresentar a petição da ação cível ingressada contra o seu ex-patrono, devidamente assinada e protocolada, já que as cópias que constam dos autos não encontram assinadas, bem como informe o seu andamento atual.

Posteriormente, a recorrente deverá ser intimada para se tomar ciência e se desejar, manifestar-se acerca do respectivo relatório, nos termos no art. 35, parágrafo único do Decreto 7.574/2011”.

10. Quanto ao primeiro tópico da Resolução supra, a Autoridade Preparadora assim se pronunciou (e-fls. 981):

“Em resposta à diligência solicitada às fls. 959/967, bem como ao despacho de fl. 969, informo que os débitos declarados na DCOMP nº 28384.48885.060704.1.3.57-2609 não foram objeto de confissão por meio de DCTF, conforme os extratos de fls. 970/976, nem constam do SIEF-Fiscalização Eletrônica, extratos. Fls.977/980”.

11. Quanto ao segundo tópico da Resolução supra, o Contribuinte foi intimado em 27/11/2019 (e-fls. 982/983) e se pronunciou em 09/12/2019 (e-fls. 985 e 1000/1068), aduzindo que:

“[...] vem em atenção à intimação de fl. 967 juntar aos autos as cópias da petição inicial da ação indenizatória movida em face de ANTÔNIO CARLOS FREIRIA LOPES que tem curso na 2^a Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro (n. 0086494-44.2008.8.19.0001), a qual se encontra devidamente assinada pelo signatário da presente [e-fls. 1003/1021].

Outrossim, também faz a juntada da sentença que declarou a incidência da prescrição, a qual incorreu erro de fato quando a contagem do prazo prescricional e em ‘error in judiciando’ quanto à aplicação do direito (prazo prescricional de 5 (cinco) anos) e assim contrariou a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça (ERESP 1.281.594) que fixou em 10 (dez) anos o prazo prescricional para a reparação civil [e-fls. 1022/1023] que constituem objeto do seu recurso de apelação interposto contra a r. sentença que se encontra pendente de julgamento no Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro [e-fls. 1024/1043].

Além do que, aproveita o ensejo para também fazer a juntada da r. sentença [e-fls. 1044/1060] e do v. acórdão [e-fls. 1061/1067] que declarou a extinção dos créditos tributários pela incidência da prescrição dos créditos tributários que foram compensados indevidamente pelo ex-patrono da Simcauto e ensejaram a autuação objeto deste recurso”, tendo referido acórdão transitado em julgado em 16/02/2018 (e-fls. 1068).

Voto

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Relator.

12. O Recurso Voluntário é tempestivo (e-fls. 873 e 875), bem como o são as Manifestações em relação às diligências (e-fls. 954 e 949; e e-fls. 982/983 e 985), pelo que tomo conhecimento de todas estas peças processuais.

PRELIMINAR PROCESSUAL: NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA

13. A Autoridade julgadora de piso assim se manifestou, quanto à matéria, no “Voto” condutor do Acórdão:

“Da leitura dos dispositivos legais anteriormente transcritos, preende-se que não cabem os questionamentos do sujeito passivo acerca da validade do procedimento fiscal. Não há nele vício que comprometa a validade do lançamento. Ao contrário do que entende o interessado, o auto de infração em estudo se revestiu de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações posteriores.

Da análise dos autos, verifica-se que houve descrição detalhada do fato gerador da multa, assim como de seu enquadramento legal. A matéria, assim como a determinação da exigência tributária, estão perfeitamente identificadas.

Observa-se que o lançamento está acompanhado de todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito e que o mesmo atende todos os requisitos legais, não existindo, portanto, qualquer violação ao princípio da legalidade.

Aliás, o auto de infração em comento foi lavrado por autoridade fiscal mediante atividade administrativa plenamente vinculada, norteado pelo Princípio da Legalidade.

Em vista disso, o lançamento do crédito tributário foi efetuado com observância do disposto na legislação fiscal vigente, tendo o sujeito passivo, ao apresentar sua impugnação, instaurado a fase litigiosa do procedimento, como previsto no art. 14 do PAF.

Portanto, uma vez que o auto de infração foi formalizado com fundamentação e enquadramento legal adequados, em estrita observância aos requisitos legais previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional e no artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972, não tendo havido ofensa ao disposto no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, descabe a alegação de nulidade, não tendo havido, inclusive, qualquer cerceamento do direito de defesa” (grifou-se).

14. De fato, compulsando-se o Termo de Verificação Fiscal (TVF), de e-fls. 100/105:

“(…)

4- Em 26/05/2009 foi lavrado o Despacho Decisório pela Sra. Delegada da DERAT/RJ que decidiu considerar NÃO DECLARADA a DCOMP apresentada pelo contribuinte.

(...)

14- Diante dos fatos relatados acima não resta à fiscalização senão o lançamento da multa isolada prevista no § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003 (que alterou o art 90 da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001 e teve a redação alterada pelas Leis nº 11.051/2004 e 11.488/2007 e pela Medida Provisória nº 472/2009), sobre os valores dos débitos declarados na DCOMP, que constam no quadro abaixo.

Tributo	Período apuração	Valor Informado
IPI	fev/03	23.013,66
PIS	fev/03	3.579,42
IPI	set/00	26.114,30
IPI	jul/00	192.443,82
COFINS	jul/00	43.142,47
CSLL	fev/03	44.376,72
IPI	jul/00	14.023,16
COFINS	nov/00	2.566.263,50
IRPJ	fev/03	145.844,59

15. A Recorrente afirma terem sido juntados aos autos documentos que “[...] foram solenemente desprezados pela recorrida”, que tratar-se-iam de relação de “[...] todos os feitos judiciais executivos e seus respectivos PEDIDOS DE SUSPENSÃO, com base na DCOMP”, nada bastante a elidir o lançamento, mormente quando, segundo a Interessada, “[...] a mesma não logrou êxito no seu intento de suspender o curso dos feitos executivos”.

16. Pelo exposto, neste tópico, não assiste razão à Interessada, ao afirmar que a “[...] recorrida sequer examinou a prova documental trazida pela recorrente, deixando assim de apurar os fatos articulados, o que caracteriza cerceamento de defesa pela violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa”.

PRELIMINARES DE MÉRITO

Decadência

17. A Autoridade julgadora de piso assim se manifestou, quanto à matéria, no “Voto” condutor do Acórdão:

“A exigência de multa de ofício isolada não se submete às regras de contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo em conta que não há atribuição legal ao sujeito passivo do dever de antecipar os pagamentos correspondentes. Tal exigência somente pode ser constituída, mediante lançamento de ofício, conforme artigos 43 e 44 da Lei nº 9.430/1996.

Assim sendo, quando verificada a compensação indevida, o interessado se sujeita apenas ao lançamento da multa de ofício exigida isoladamente, dentro do prazo decadencial do art. 173, I, do CTN, por se tratar de hipótese exclusiva de lançamento ex-officio.

Conseqüentemente, à multa isolada aplica-se a regra geral de contagem do prazo decadencial de lançamento de ofício prevista no art. 173, I, do CTN, que prescreve [...]:

Nesse caso, como se trata de DCOMP entregue em 06/07/2004, o lançamento de ofício já poderia ter sido efetuado no ano-calendário de 2004, o primeiro dia da contagem do prazo decadencial seria 01/01/2005, tendo por termo final o dia 31/12/2009, estando assim regularmente efetuado o lançamento científico em 23/12/2009.

Não tem razão o interessado quando argumenta que o prazo para lançamento de ofício da multa isolada conta-se da entrega da DCOMP. Com efeito, o prazo estipulado pelo art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430/1996, mencionado na impugnação, trata apenas da homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo, e não do lançamento de ofício da multa isolada — compensação indevida, prevista no art. 18 da Lei 10.833/2003.

Também é irrelevante a existência de sonegação, fraude ou conluio para fins de contagem do prazo decadencial, posto que não versa o auto de infração em comento de tributo sujeito a lançamento por homologação.

Por último, compete esclarecer que não trata o lançamento de ofício de débito já confessado por intermédio de DCTF ou de multa por descumprimento de obrigação acessória. Assim, não há motivo para se contar o prazo decadencial a partir das DCTF relacionadas pelo impugnante na sua peça de defesa” (negrito do original; grifou-se).

18. A questão está pacificada em sede doutrinária¹:

“O art. 173, I, do CTN é aplicável aos tributos sujeitos a lançamento por declaração, bem como aos tributos sujeitos a lançamento por homologação quando o contribuinte não faça o pagamento no prazo. Trata-se, portanto, de regra geral só excepcionada pelo prazo de homologação de pagamento realizado tempestivamente de tributo sujeito a lançamento por homologação”, quando aplicar-se-ia a regra do § 4º do art. 150 do CTN.

19. No caso, não tendo havido pagamento antecipado algum, não assiste razão à Recorrente, ao afirmar que “[a]plica-se, neste caso, o mesmo entendimento jurídico aplicado no que concerne o parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, eis que, igualmente, tem regra própria, pelo qual, as diferenças impagas pelo sujeito passivo devem ser objeto de lançamento de ofício, no prazo de 5 (cinco) anos, contados do vencimento da obrigação tributária”, sendo o termo *a quo* para o lançamento “[...] o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, a teor da Súmula 101 do CARF.

Prescrição dos débitos do processo nº 15374.720171/2009-24

20. Em sede de informação fiscal, a Autoridade Preparadora, quando da resposta à primeira diligência solicitada por este órgão de 2ª instância, assim se manifestou, como visto:

“(...)

¹ PAULSEN, Leandro. "Constituição e código tributário comentados à luz da doutrina e da jurisprudência". 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1196.

Conforme consta das telas dos sistemas da RFB e PFN às fls. 924/943, os débitos informados na Declaração de Compensação – DCOMP eletrônica nº 28384.48885.060704.1.3.57-2609, cadastrados no processo nº 15374.720171/2009-24, foram encaminhados para inscrição em Dívida Ativa da União, dando origens a 5 (cinco) inscrições: 70 2 12 000094-79, 70 3 12 00012-03, 70 6 12 000309-49, 70 6 12 000310-82 e 70 7 12 000135-96; todas elas apresentando como última ocorrência em 05/08/2012: ‘SEGUNDA COBRANÇA, na situação ATIVA AJUIZADA’” (negritos do original).

21. Ao se manifestar em relação à segunda diligência solicitada por este órgão de 2ª instância, o Contribuinte assim se manifestou, como visto:

“(...)

Além do que, aproveita o ensejo para também fazer a juntada da r. sentença [e-fls. 1044/1060] e do v. acórdão [e-fls. 1061/1067] que declarou a extinção dos créditos tributários pela incidência da prescrição dos créditos tributários que foram compensados indevidamente pelo ex-patrono da Simcauto e ensejaram a autuação objeto deste recurso”, tendo referido acórdão transitado em julgado em 16/02/2018 (e-fls. 1068).

22. Compulsando referida documentação, verifica-se que respeita ao processo nº 0031548-54.2012.4.02.5101 (2012.51.01.031548-2), que teve início na 11ª Vara de Execução Fiscal/RJ, tendo por Autor a Fazenda Nacional e como Réu o Contribuinte, cujo “Relatório”, em apertada síntese, para o que interessa ao presente julgamento, é este:

“A FAZENDA NACIONAL propôs ação de execução fiscal em face de SINCAUTO MECÂNICA E REPRESENTAÇÕES LTDA, visando o recebimento do crédito estampado nas inscrições de nº 70.6.12.000310-82, 70.7.12.000135-96, 70.3.12.000012-03, 70.6.12.000309-49 e 70.2.12.000094-79.

Citada, fl. 81, a Executada opôs Exceção de Pré-Executividade, fls. 26/35.

A Excipiente alega, em síntese, que os créditos em cobrança nos autos estariam fulminados pela prescrição, pois entre a data da entrega da declaração de compensação e o ajuizamento da demanda transcorrem mais de cinco anos

(...)" (negritou-se).

23. Transcreve-se trecho da decisão de 1ª instância judicial:

“(...)

Infere-se do acima exposto que, em 06/07/2004, o contribuinte apresentou declaração de compensação que só veio a ser examinada em 19/05/2009, com despacho decisório proferido em 26/05/2009, ou seja, o exame foi concluído em vias de implementar um lustro.

Foi então encaminhada correspondência de cobrança para a Executada, firmada pelo agente fiscal em 08/01/2010, fl. 51. É dizer, quando emitida a

correspondência já havia sido ultrapassado o prazo de cinco anos da entrega da declaração.

Cumpre observar que, como no caso a decisão foi no sentido de ter por não declarada a compensação, descaberia falar em suspensão da exigibilidade do crédito em virtude da interposição de manifestação de inconformidade ou de recurso administrativo, uma vez que, como visto e expressamente consignado no despacho decisório, tais instrumentos não implicariam na suspensão da exigibilidade do crédito (art. 74, § 13 da Lei nº 9.430/1996).

Portanto, durante o exame procedido pela Receita o fluxo do prazo prescricional não foi suspenso por qualquer causa juridicamente válida.

A presente ação executiva foi proposta em 10/07/2012.

Nesta senda, inelutável é reconhecer que decorreram mais de cinco anos entre a apresentação da declaração pelo contribuinte e o ajuizamento da presente demanda sem que se tenha observado qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição. Logo, prescritos restaram os créditos indicados na declaração.

Cumpre ressaltar que apenas os créditos indicados na declaração de compensação estão sendo exigidos nesta ação, como se pode observar do quadro sinótico abaixo:

TRIBUTO	COMP	VALOR	DCOMP FL.	CDA FL.	INSCRIÇÃO
COFINS	fev/03	23.013,66	71	18	70.6.12.000310-82
PIS	fev/03	3.579,42	71	21	70.7.12.000135-96
IPI	set/00	26.114,30	71	8	70.3.12.000012-03
IPI	jul/00	192.443,82	72	7	70.3.12.000012-03
COFINS	jul/00	43.142,47	72	16	70.6.12.000310-82
CSLL	fev/03	44.376,72	72	11	70.6.12.000309-49
IPI	jul/00	14.023,16	73	9	70.3.12.000012-03
COFINS	nov/00	2.566.263,50	73	14	70.6.12.000310-82
IRPJ	fev/03	145.844,59	73	4	70.2.12.000094-79

Conclui-se, portanto, que todos os créditos exigidos encontram-se prescritos.

DISPOSITIVO

*Isto posto, acolho a exceção de pré-executividade e **DECLARO A PREScrição** dos créditos consignados nas Certidões de Dívida Ativa nº 70.6.12.000310-82, 70.7.12.000135-96, 70.3.12.000012-03, 70.6.12.000309-49 e 70.2.12.000094-79 que lastreiam a presente ação de execução fiscal.*

(...)” (negritos do original).

24. O Acórdão de 2ª instância judicial, que transitou em julgado em 16/02/2018, está assim ementado, **confirmando a decisão de 1ª instância**:

“REMessa NECESSÁRIA. APELAÇÃO CIVEL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO. HONORÁRIOS.

1. Segundo o Código Tributário Nacional, urna vez constituído o crédito tributário, tem início o prazo prescricional de cinco anos para o ajuizamento da respectiva ação de cobrança (art. 174, caput, do CTN).

2. O prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal conta-se (i) nas hipóteses de lançamento por homologação, da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior (especificamente nos casos em que não há, nos autos, comprovação quanto à data da entrega da declaração que originou a cobrança, o termo inicial a ser considerado para a contagem do prazo prescricional é a data do vencimento do crédito tributário anotada na CDA); (ii) tratando-se de lançamento de ofício, após o transcurso do prazo de 30 (trinta) dias contados da notificação pessoal do devedor quanto à constituição do crédito. Precedentes do STJ.

3. Especificamente nos casos em que não há, nos autos, comprovação quanto à data da entrega da declaração que originou a cobrança, o termo inicial a ser considerado para a contagem do prazo prescricional é a data do vencimento do crédito tributário anotada na Certidão de Dívida Ativa (CDA).

4. Caso em que decorreram mais de 5 (cinco) anos entre início do prazo prescricional, entre 07/2000 e 02/2003, com a entrega da declaração até o ajuizamento da execução fiscal, 10/07/2012. Portanto, correto o reconhecimento da prescrição pelo Juízo a quo.

5. No caso, a sentença recorrida foi publicada antes do início da vigência do NCPC, e, pois, devem ser aplicadas as regras previstas no CPC/73.

(...)

8. Remessa necessária a que se nega provimento e Apelação a que se dá provimento”.

25. Se é certo que o processo judicial se refere a débitos indevidamente compensados, objetos de inscrição em Dívida Ativa da União no âmbito do processo administrativo nº 15374.720171/2009-24, como consigna a decisão judicial de 1^a instância, também é certo que o processo administrativo que ora se analisa é um consectário daquele.

26. Nesse passo, tendo-se por norte o § 2º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, na redação vigente à época dos fatos, que prescrevia que a multa teria “[...] como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado” e que o débito foi considerado prescrito, não se pode falar em imposição de multa isolada em face de compensação indevida, pelo que deve ser cancelado o crédito tributário objeto destes autos.

MÉRITO

Violação dos princípios da irretroatividade das lei tributárias e da legalidade estrita

27. A Autoridade julgadora de piso assim se manifestou, quanto à matéria, no “Voto” condutor do Acórdão:

“Primeiramente, cabe frisar que os lançamentos tributários devem ser efetuados nos termos da lei vigente à época da ocorrência do fato gerador, ainda que esta venha a ser posteriormente modificada ou alterada, nos termos do caput do art. 144 [do] (CTN)

(...”

28. Transcreva-se trecho do “Voto” condutor no Ac. nº 9303-010.556 – CSRF/3ª Turma, prolatado em sessão de 11/08/2020, Rel. Cons. Érika Costa Camargos Autran, que reproduziu trechos do Ac. nº 9303-009.832, de 10/12/2019, Rel. Cons. Luiz Eduardo de Oliveira Santos, e do Ac. nº 9303-006.862, de 12/06/2018, Rel. Cons. Rodrigo da Costa Possas, que trata especificamente de “ação judicial não transitada em julgado”, mas que se aplica ao caso:

“(...)

‘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”.

29. No caso vertente, a DComp foi transmitida em **06/07/2004** (e-fls. 3/10), tendo a Autoridade Fiscal consignado no TVF que a “[...] multa aplicada pelo percentual de 150% teve por fundamento legal o § 4º do art 18 da Lei nº 10.833/2003 c/c § 12 do art. 44 da Lei 9.430/96”. Tendo aquele dispositivo legal vindo a lume no ordenamento jurídico pátrio com a publicação da Lei nº 11.051, em 30/12/2004, data posterior à transmissão da DComp, assiste razão à Recorrente neste tópico, ao aduzir que a “[...] aplicação da novel redação do parágrafo 4º do artigo 18 da lei 10.833/2003 para dar azo ao lançamento fiscal de multa isolada em razão de compensação não declarada por crédito vedado, se constitui afronta ao artigo 106 do CTN”.

CONCLUSÃO

30. Por todo o exposto, (i) rejeito a preliminar de nulidade; (ii.1) rejeito a preliminar de decadência; (ii.2) face à prescrição dos débitos do processo nº 15374.720171/2009-24, do qual este que ora se julga é consectário, cancela-se a multa isolada; e, no mérito, (iii) reconheço a violação do princípio da irretroatividade da lei tributária, cancelando-se a multa isolada.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros