



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 19515.000528/2008-72  
**Recurso** Embargos  
**Acórdão nº** 3402-010.797 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de julho de 2023  
**Embargante** PENACCHI & CIA LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2007

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO**

Verificado o vício no acórdão embargado, visando suprir omissão sobre ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a Turma, acolhem-se os embargos de declaração para o fim de sanar o vício apontado, com efeitos infringentes.

**MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. LEI 11.196/05**

A multa isolada só passou a ser aplicada aos casos previstos pelo art. 18, §4º, da Lei 10.833/03 após a edição da Lei 11.196/05. Lançamento da infração oriunda de DCOMP transmitida em momento anterior é nulo por falta de base legal.

**MULTA REGULAMENTAR. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. LEI Nº 12.249, DE 11/06/2010, ART. 74, § 17. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 736.**

Havendo a declaração de inconstitucionalidade da multa prevista no §17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 736 é incabível a aplicação da penalidade prevista no dispositivo legal reputado inconstitucional.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

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

**COFINS. APURAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO**

Deve ser excluído do lançamento de ofício o valor da contribuição já confessada pelo Contribuinte em declaração (DCTF) apresentada e inscrito em dívida ativa da União.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração opostos pelo Contribuinte para sanar omissão constante no acórdão nº 3402-003.306 quanto a tempestividade do recurso, com efeitos infringentes, e, no mérito, dar

parcial provimento ao recurso voluntário para cancelar todas as multas isoladas lançadas e excluir do COFINS lançado de 12/2003 o montante declarado de R\$ 202.944,86 (duzentos e dois mil, novecentos e quarenta e quatro reais e oitenta e seis centavos).

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luis Cabral, Renata da Silveira Bilhim, Marina Righi Rodrigues Lara, Cynthia Elena de Campos e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente o conselheiro(a) Carlos Frederico Schwochow de Miranda.

## **Relatório**

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pelo Contribuinte em face do Acórdão n.º 3402-003.306, de 28 de setembro de 2016, que foram admitidos para que este Colegiado sanei suposto vício de omissão por falta de análise dos argumentos e documentos apresentados pelo Contribuinte quanto a tempestividade do seu recurso.

Para melhor esclarecer os fatos envolvidos, adoto o Relatório do acórdão embargado com os devidos acréscimos:

Trata o presente processo de Auto de Infração de Multa Isolada no percentual de 75%, prevista no art. 18 da lei n. 10.833/2003, por compensações no valor total de R\$ 3.681.000,00, bem como de Cofins do P.A. 12/2003 (fls. 139/143), por falta de declaração e recolhimento, no valor de R\$ 721.846,18, incluindo a multa de 75% (setenta e cinco por cento).

Uma vez notificado da referida autuação, a Recorrente apresentou a impugnação de fls. 155/171, a qual foi julgada improcedente pela DRJ-Belo Horizonte (acórdão n. 0250.865 fls. 303/307) nos termos da ementa abaixo transcrita:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS**

Exercício: 2006

**MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO.**

É devida multa isolada por compensação indevida efetuada por sujeito passivo de débitos com créditos de natureza não tributária.

**LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE PROVAS.**

Na ausência da apresentação de provas pela impugnante, mantém-se o lançamento de ofício das diferenças apuradas entre os valores de débitos informados em Dcomp não admitida e os informados em DCTF.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Devidamente intimado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 357/388, oportunidade em que alegou, em suma:

(i) ausência da tipificação da conduta;

(ii) a incerteza do lançamento, o seu caráter confiscatório e o enriquecimento sem causa do erário público; e

(iii) da insubsistência do lançamento da COFINS.

Uma vez pautado para julgamento, a então Relatora do caso, Conselheira *Valdete Aparecida Marinheiro*, propôs a diligência externada na Resolução n. 3101000.399 (fls. 428/432), a qual foi, por unanimidade, acolhida pela então turma julgadora. Referida

Resolução assim determinou:

(...).

Que traga aos autos esclarecimentos sobre os processos nº10880.720887/200645 e nº 10980.011651/200696 e seus reflexos sobre o presente processo.

Também, esclarecimentos sobre o débito de COFINS, do mês de dezembro/2003, afirmado pela Recorrente de que já se encontrava inscrito desde 21/07/2006, conforme consta da CDA nº 80 6 06 15664200, tendo por origem o PAF 10880593157/2006-65, compondo, inclusive, a Execução Fiscal nº 200761820285932, que foi distribuída em 17/07/2007, cujo feito sequer foi mencionado pela decisão aqui atacada.

Esclarecimentos sobre a inclusão desse débito do COFINS de 12/2003 em parcelamento e se esses pagamentos estão ativos ou já liquidados.

Realizada as diligências propostas, da sua conclusão deve ser dada ciência a Recorrente para que se desejar faça sua manifestação final, para depois retorne o processo para esse Conselho – CARF que em conjunto com as demais questões seja proferido o seu julgamento.

Em resposta a tal Resolução, assim se manifestou a unidade preparadora as fls. 442/443, *in verbis*:

**Processo 10880.720887/2006-45**

Despacho Decisório Derat/São Paulo (fls. 09/12) declarou as Dcomp transmitidas em 2004 foram consideradas “não admitidas” e as demais Dcomp, entregues em 2005, foram consideradas “não declaradas.” (doc. 01).

Contribuinte foi intimado da decisão (Intimação 3656/2006), com ciência 18/09/2006 (doc. 02). Em 09/10/2006 apresentou Impugnação a Intimação (doc. 03). Em 11/03/2010, despacho recebendo a manifestação do contribuinte como recurso hierárquico intempestivo, segundo art. 59 da lei 9784/1999. (doc. 04).

Consta ainda requerimento de desistência do contribuinte (doc.05).

**Processo 10980.011651/2006-96**

Débito inscrito. Inscrição 802071275543.

Conforme despacho DERAT de 21/12/2012, que se manifestou sobre o pedido de Revisão de Débitos inscritos em DAU, (doc. 06).

Débito COFINS 12/2003 O débito Cofins de 12/2003 inscrito pela CDA nº8060615664200 diz respeito ao débito declarado e não recolhido. Já o débito constante no presente processo da Cofins 12/2003 é relativo ao lançamento de ofício de tributo não declarado em DCTF. Conforme Termo de Constatação (doc. 07).

Quanto a situação atual do débito inscrito sob o número de inscrição 8060615664200 encontra-se na situação EXTINTA POR PAGAMENTO COM AJUIZAMENTO A SER CANCELADO (doc. 08).

(...).

Uma vez intimado do resultado de diligência o contribuinte apresentou a manifestação de fls. 496/510.

Com o término do mandato da então Relatora, o presente caso foi objeto de redistribuição eletrônica neste Tribunal, cabendo a mim o mister de relatá-lo.

Na análise do recurso, esta colenda Turma decidiu, por unanimidade de votos, não conhecer do Recurso Voluntário, em razão da intempestividade, conforme a ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2006

Ementa

RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA.

É de 30 (trinta) dias o prazo para interposição de Recurso Voluntário pelo contribuinte, conforme prevê o art. 33, *caput*, do Decreto-lei n. 70.235/72. O não cumprimento do aludido prazo impede o conhecimento do recuso interposto em razão da sua intempestividade.

Foi dada ciência do referido acórdão ao Contribuinte que opôs Embargos de Declaração alegando que houve omissão no acórdão recorrido quanto à análise da tempestividade do recurso voluntário apresentado.

Na forma regimental, o Presidente da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara admitiu os embargos e determinou que o processo fosse distribuído ao Relator para, em seguida, colocar em pauta e deliberação do Colegiado.

Em sessão realizada em 29 de dezembro de 2016, o Colegiado resolveu baixar o processo em diligência à Unidade de Origem, haja vista a necessidade de análise técnica das informações e documentos apresentados pelo Contribuinte que supostamente comprovam a tempestividade do seu recurso.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

Os Embargos de Declaração são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual devem ser conhecidos por este Colegiado.

Como se sabe, nos termos do art.65 do RICARF, cabem os Embargos de Declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a Turma. Servem, ainda, os Embargos para corrigir eventuais erros materiais. Sua função principal é sanar esses vícios da decisão, não se trata de recurso que tenha por fim reformá-la ou anulá-la (embora o acolhimento dos embargos possa eventualmente resultar na sua modificação), mas aclará-la e sanar as suas obscuridades, contradições, omissões ou erros materiais.

Conforme relatado, alega a Embargante que houve omissão no acórdão recorrido pois o Colegiado não teria levado em consideração, e nem analisado, a documentação juntada às e-fls. 316 a 354, a qual, em tese, poderia atestar a tempestividade do recurso interposto.

Nas suas alegações constante do recurso voluntário, informa o Contribuinte os fatos ocorridos que supostamente impediram a apresentação tempestiva do recurso, por meio do seu domicílio tributário eletrônico (DTE), conforme o seguinte trecho:

- 01 (uma) tentativa de protocolar fisicamente o recurso voluntário na repartição, cuja peça contava, inclusive, com reconhecimento de firma datado de 24/02/2014 (fls. 388). Tal ato foi negado pelo Servidor da RFB, sob o fundamento de que o Contribuinte possuía domicílio fiscal eletrônico, devendo realizar o protocolo via E-CAC;

- 07 (sete) protocolos eletrônicos, via E-CAC, dentre os quais 3 (três) deles, pelo menos, foram recebidos no dia 24/04/2014, inclusive com confirmação de protocolo (vide telas de processamento de fls. 604/617.

Um desses protocolos foi rejeitado no dia 25/02/2014, de forma eletrônica, sem qualquer justificativa plausível. Não houve notícias dos outros protocolos, apesar de confirmado o recebimento pelo E-CAC no dia 24/02/2014.

- 01 (um) protocolo, por insistência, na repartição, no dia 25/04/2014, já que o sistema não acusava a juntada dos demais protocolos no respectivo PAF.

2. Soma-se a essa situação, ainda, o fato de a caixa postal contida no E-CAC, para confirmação da remessa do Recurso Voluntário estava inoperante no dia 24/04/2014, senão vejamos:



Há de se reconhecer a omissão do acórdão embargado, posto que, por um lapso, o Relator predecessor deixou de analisar a documentação constante das e-fls. 316 a 354, a qual, em tese, poderia atestar a tempestividade do recurso interposto.

No julgamento dos embargos, por entender que os autos ainda careciam de informações técnicas para a análise dos fatos e documentos apresentados, o Colegiado decidiu baixar o processo em diligência a fim de que a Autoridade Fiscal atendesse aos seguintes quesitos:

(i) quais as razões para que as sete tentativas de protocolo eletrônico realizadas pelo contribuinte em 24/02/2014 tivessem sido infrutíferas, indicando detalhadamente, para cada uma delas, o erro existente e o seu causador; e

(ii) esclareça, ainda, se a época dos fatos o contribuinte e seu patrono possuíam domicílio fiscal eletrônico regular.

A fim de coletar as informações solicitadas na diligência fiscal, a Fiscalização fez solicitação ao SERPRO quanto ao item (i) acima, que respondeu da seguinte forma:

Codac 0866/2020 - Processo 19515.000528/2008-72 – PENNACCHI & CIA LTDA – **Foram encontrados os registros das tentativas de recepção da SJD no dia 24/02/2014.** Todas as tentativas do dia 24/02/2014 foram processadas e rejeitadas. **Não foi encontrado erro nos logs que indicassem erros no processamento, então as suspeitas são de mensagem de negócio, que à época ( as SJD's foram feitas pelo antigo PGS ) ficavam registrados apenas na caixa postal dos interessados. É necessário verificar se procurador que enviou as SJD's ,175.304.458-80 LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT, tinha procuração ativa no dia 24/02/2014.**

Em complemento à resposta acima, a Fiscalização informa o que abaixo segue:

Então, de acordo com o resultado da apuração especial, a **Procuração com vigência no período de 08/01/2014 a 31/12/2014**, para o Serviço "**PROCESSOS DIGITAIS**", tendo como outorgante a empresa PENNACCHI & CIA LTDA - CNPJ 95.410.163/0001-59 e, como outorgado LUIZ ROBERTO GUIMARÃES ERHARDT - CPF 175.304.458-80, **foi cancelada pelo contribuinte em 11/09/2014**.

**Com isso podemos concluir que em 24/02/2014 (data do envio da solicitação de juntada de documentos) havia procuração ATIVA para o serviço "PROCESSOS DIGITAIS**.

No que se refere ao item (ii) da diligência fiscal, o setor responsável na Unidade de Origem emitiu as seguintes informações, abaixo reproduzidas:

Consultando no e-CAC o histórico de opções no DTE do procurador LUIZ ROBERTO GUIMARÃES ERHARDT, CPF 175.304.458-80, nota-se que ele possui uma única opção pelo DTE, ativada em 24/02/2014 às 19:07:16.

A empresa PENNACCHI & CIA LTDA, NI: 95410163000159, ativou seu DTE em 21/02/2014, às 11:16:44.

De acordo com o que se lê no relatório fiscal, pode-se concluir que ele não foi conclusivo a respeito do que exatamente causou a rejeição das SJDs dos documentos enviados no dia 24/02/2014. Não obstante, as tentativas de entregas de documentos no dia citado; conforme o relatório fiscal, foram confirmadas. Também confirmou-se que o Contribuinte possuía domicílio fiscal eletrônico ativo no dia 24/02/2014 e que o advogado, responsável pelo envio, também possuía procuração eletrônica válida nesta data.

Constata-se que não foi apresentado pela Autoridade Fiscal motivo justificável para a recusa do recebimento das SJDs no dia 24/02/2014. Ademais, os elementos de prova apresentados pela Embargante comprovam que o Contribuinte tentou, por diversas vezes, apresentar por meio de sua DTE o seu recurso no dia 24/02/2014, mas foi informada a recusa de recebimento no dia seguinte, sem motivo justificável, conforme atestam as informações coletadas na diligência fiscal, fato que o levou a apresentar o recurso na própria repartição no dia seguinte (25/02/2014), já de forma intempestiva.

Assim, diante dos fatos narrados entendo que o recurso apresentado intempestivamente não se deu por culpa da recorrente, mas sim de algum erro técnico não identificado pelos funcionários do SERPRO e servidores da SRF, impondo que o recurso voluntário apresentado seja considerado tempestivo para garantir o direito de defesa da Empresa, com data de apresentação considerada no dia 24/02/2014.

Superada essa questão da tempestividade, passa-se à análise das matérias de mérito suscitadas no recurso.

Uma das temáticas do processo trata de auto de infração de multa isolada lançada, com fulcro no art.18, §4º, da Lei nº10.833/2003, decorrente de compensações consideradas não declaradas constantes dos processos nºs 10880.72887/2006-45 e 10980.011651/2006-96. As compensações foram consideradas não declaradas tendo em vista a impossibilidade de compensação de crédito com débito de terceiros (art. 74, §12, II, "a", da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei nº11.051, de 2004).

Preliminarmente, a Recorrente alega cerceamento do seu direito de defesa, haja vista que a instância a quo não conheceu os seus argumentos relacionados à aspectos da compensação efetuada.

Entendo que não cabe mais se discutir no presente processo de multa isolada questões afetas ao processo de compensação, até porque, nos termos do disposto no § 13 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, não cabe interposição de recurso por meio do rito do processo administrativo fiscal disciplinado pelo Decreto n.º 70.235/1972 contra os Despachos Decisórios que proclamaram “não admitidas” e “não conhecidas” as compensações efetuadas pela Contribuinte, em razão da utilização de créditos de terceiros.. O próprio Contribuinte também reconhece a improcedência das compensações, uma vez que informa que os débitos indevidamente compensados foram incluídos em parcelamento. Por conseguinte, não deve ser conhecido esse aspecto suscitado no recurso voluntário, uma vez que a análise do presente Recurso Voluntário restringe-se à verificação da procedência das multas isoladas lavradas em razão do despacho decisório que considerou como “**não declarada**” as DComps presentes nos autos, uma vez que essas objetivaram compensar débitos de diversos tributos federais com créditos originário de terceiros, procedimento vedado pelo art. 74, §12º, da Lei 9.430/1996.

Vale informar que as PERDCOMPs objeto da autuação se encontram listadas nos autos, no qual consta que as declarações foram transmitidas nas datas abaixo indicadas:

| Processo de COMPENSAÇÃO / PERDCOMP N.º | data do pedido de COMPENSAÇÃO | Origem do Crédito                   | Natureza do Crédito |
|--|-------------------------------|-------------------------------------|---------------------|
| 42854.31180.150904.1.3.57-5479         | 15/09/2004                    | ação judicial n.º 2001.70.01.006027 | De terceiros        |
| 09569.65304.141004.1.3.57-1613         | 14/10/2004                    | ação judicial n.º 2001.70.01.006027 | De terceiros        |
| 35267.34081.281004.1.3.57-3003         | 28/10/2004                    | ação judicial n.º 2001.70.01.006027 | De terceiros        |
| 05825.63833.130105.1.3.57-3043         | 13/01/2005                    | ação judicial n.º 2001.70.01.006027 | De terceiros        |
| 26462.11946.310105.1.3.57-3285         | 31/01/2005                    | ação judicial n.º 2001.70.01.006027 | De terceiros        |
| 39926.75519.150205.1.3.57-4402         | 15/02/2005                    | ação judicial n.º 2001.70.01.006027 | De terceiros        |
| 17588.69479.150405.1.3.01-4872         | 15/04/2005                    | proc adm n.º 10980-006.484/00-96    | De terceiros        |
| 06448.76722.280405.1.3.01-0092         | 28/04/2005                    | proc adm n.º 10980-006.484/00-96    | De terceiros        |
| 09189.45592.120505.1.3.01-2100         | 12/05/2005                    | proc adm n.º 10980-006.484/00-96    | De terceiros        |
| 31603.54598.150705.1.3.01-2594         | 15/07/2005                    | proc adm n.º 10980-006.484/00-96    | De terceiros        |
| 11900.45473.130805.1.3.01-1718         | 13/08/2005                    | proc adm n.º 10980-006.484/00-96    | De terceiros        |

Para as declarações de compensação transmitidas **até 31/12/2004**, a vedação para utilização de créditos de terceiros se encontra definida no art. 74 da Lei n.º 9.430/1996 (redação dada pela Lei n.º 10.637/2002).

A penalidade aplicada pela utilização desses créditos em compensação de débitos era prevista no art. 18, §2º da Lei n.º 10.833/2003 então vigente:

Art. 18 . O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n.º 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 n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964. (negrito nosso)

(...)

§ 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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.

Com relação às multas isoladas aplicadas nas Dcomp apresentadas após 31/12/2004, o acórdão recorrido explica que a Lei n.º 11.051, de 30/12/2004, trouxe alterações tanto para o art. 74 da Lei n.º 9.430/1996, quanto ao art. 18 da Lei n.º 10.833/2003. Na primeira, introduziu diversos parágrafos, entre eles o parágrafo 12, que determina que seja considerada **não declarada** a compensação na hipótese em que o crédito seja de terceiros, entre outras. Em

relação ao art. 18, alterou o parágrafo 2º, agravando a multa já prevista (inciso II do caput ou §2º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996), e introduziu o parágrafo 4º, para que a multa de que trata esse artigo também fosse aplicada nos casos em que a compensação fosse considerada **não declarada**.

Entendo que a compensação indevida sem a ocorrência de fraude deixou de ser apenada com a multa isolada pelo art. 18 da Lei nº 10.833/03 que passou a prever a penalidade para a situação de compensação não homologada (Lei nº 11.051/04, no art. 18, caput da Lei 10.833/03), quando acometidas de prática fraudulenta.

Art. 25. Os arts. 10, 18, 51 e 58 da Lei no10.833, de 29 de dezembro de 2003, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 18.O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº2.15835, de 24 de agosto de 2001, **limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da 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 no4.502**, de 30 de novembro de 1964.

.....  
§ 2ºA multa isolada a que se refere o caput deste artigo **será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput** ou no § 2º do **art. 44 da Lei no9.430**, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

.....  
§ 4º A **multa prevista no caput** deste artigo **também será aplicada 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.

(negrito nosso)

Fez-se necessária a aplicação da retroatividade benigna prevista pelo art. 106 do CTN, para submeter aos dispositivos de Lei que deixaram de prever a incidência da multa isolada de 75%, para aquelas multas que foram aplicadas anteriormente aos efeitos materiais da Lei nº11.051/04.

A fundamentação legal para a aplicação de multa isolada sobre compensação não declaradas só retornou posteriormente com o §4º do art. 18 da Lei 10.833/03, com a nova redação dada pela Lei nº 11.196/05, apenas em 14 de outubro de 2005, *in verbis*:

Art. 117. O art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

"Art. 18. ....

.....  
§ 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 os percentuais previstos:**

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(negrito nosso)

Antes dessa alteração da lei, a aplicação da multa isolada se restringia aos casos de compensação não homologadas em que a Fiscalização demonstrasse a caracterização da prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502/64 (sonegação, fraude e conluio). O que não foi suscitado nos presentes autos.

Esse mesmo entendimento é expresso no Acórdão n.º 3201002.757, de 24/04/2017, de Relatoria do Conselheiro Winderley Moraes Pereira, assim ementado:

Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário:

2005. 2006. 2007

MULTA ISOLADA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. PROCEDÊNCIA.

A multa de ofício aplicada sobre os créditos constantes em Declaração de Compensação considerada não declarada esta prevista no art. 18 da Lei n.º 10.833/2003, com redação dada pela Lei n.º 11.051/2004 e Lei n.º 11.196 2005.

COMPENSAÇÃO. INFRAÇÕES. E PENALIDADES. RETRO ATIVIDADE BENIGNA.

Aplica-se a retroatividade benigna e cancela-se a aplicação de multa isolada lançada sob a égide da Lei 10.833 2003. em sua redação original, por compensação de débitos com créditos não tributários ou de terceiros quando tratar-se de compensação não homologada, por decisão da autoridade administrativa, isso porque referida multa a partir das inovações legislativas trazidas pela Lei n.º 11.051. de 2004. foi situada em outro contexto: o das compensações consideradas não declaradas, a teor do § 4º do art. 18 da Lei n.º 10.833. de 2003.

No caso em apreço, portanto, como as Dcomps foram todas entregues antes de 14 de outubro de 2005, não havia amparo legal para a aplicação da multa isolada nesses casos de compensações não declaradas, devendo-se cancelar o lançamento das multas isoladas.

Se isso não bastasse, essa questão da multa isolada restou pacificada pelo julgamento definitivo do Recurso Extraordinário (RE) 796939, proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (Tema 736), resultando na declaração da inconstitucionalidade do parágrafo 17 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, que prevê a incidência de multa no caso de não homologação de pedido de compensação tributária pela Receita Federal.

Por meio deste julgado, foi fixado o seguinte entendimento sobre tema, na sistemática dos recursos repetitivos:

É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária.

A referida decisão recentemente transitou em julgado (20/06/2023).

Assim, diante da declaração de inconstitucionalidade da multa prevista no §17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, e por incidência do inciso I, do §1º, do art. 62 do RICARF, deve ser aplicada a decisão definitiva da Suprema Corte, dando provimento ao presente recurso, motivo pelo qual também serve de fundamentação para cancelar integralmente a penalidade objeto deste litígio.

No que concerne ao lançamento da Cofins relativa ao período de apuração de dezembro de 2003, verifica-se que se deu em função de o débito ter sido confessado em Dcomp retificadora que foi considerada “não admitida”, sem que o mesmo estivesse devidamente

constituído por confissão em DCTF, guardando divergência, ainda, com as informações prestadas na DIPJ do período.

Para a realização do lançamento da Cofins desse período, a Fiscalização se utilizou do valor informado pelo Contribuinte na DIPJ, sem qualquer abatimento de valor declarado pelo Contribuinte, conforme se constata no seguinte trecho reproduzido do Termo de Constatação (e-fls.127):

Análise da última DCTF do 4º trimestre de 2003 entregue em 30/08/2007 revela que nenhum valor de COFINS foi informado.

Por outro lado verifica-se que a COFINS de 12/2003 apurada a partir da DIPJ-2004 foi de R\$ 310.151,32 o qual deve ser lançado em sua totalidade tendo em vista que a última DCTF do 4º trimestre de 2003, conforme vimos, não traz nenhum débito da referida contribuição.

| PA      | vencimento | COFINS apurada na DIPJ-2004 (R\$) | COFINS informada em DCTF(*) (R\$) | COFINS a lançar (R\$) |
|---------|------------|-----------------------------------|-----------------------------------|-----------------------|
| 12/2003 | 15/01/2004 | 310.151,32                        | 0,00                              | 310.151,32            |

(\*) DCTF nº 0000.100.2007.42073058 entregue em 30/08/2007.

Desse modo, no estrito limite da revisão interna, e tendo por base os sistemas de consulta da SRFB, notadamente aqueles referentes à DCTF e DIPJ, concluímos que o montante da COFINS de 12/2003 a ser lançado é de **R\$ 310.151,32**.

Em que pese as considerações do Contribuinte a respeito do valor apurado na DIPJ utilizado no lançamento, não foi trazido aos autos qualquer elemento de prova a fim de comprovar a incorreção do valor lançado.

Como se sabe, se o Fisco efetua o lançamento fiscal, fundado nos elementos apurados na ação fiscal, cabe ao autuado, na sua contestação, apresentar provas inequívocas de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos de tal direito do Fisco.

Com relação aos valores declarados, melhor sorte tem o Contribuinte, pois restou comprovado nos autos que o montante de COFINS no valor de R\$ 202.944,86, do período de apuração 12/2003, já havia sido declarado pelo Contribuinte em DCTF, inclusive com inscrição em dívida ativa da União, como comprova o documento de e-fls.484, juntado na diligência fiscal.

Restando comprovado nos autos que o Contribuinte já havia declarado o montante de R\$ 202.944,86, impende que este valor seja excluído do total da exação fiscal (R\$ 310.151,32 - R\$ 202.944,86= R\$ 107.206,46), permanecendo, portanto, a cobrança do montante de R\$ 107.206,46 de COFINS para o período de apuração de 12/2003.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher os Embargos de Declaração opostos pelo Contribuinte para sanar omissão constante no acórdão nº3402-003.306 quanto a tempestividade do recurso, com efeitos infringentes, e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário para cancelar todas as multas isoladas lançadas e excluir do COFINS lançado de 12/2003 o montante declarado de R\$ 202.944,86.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo

