



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.001845/2007-25
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-013.330 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 20 de setembro de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado REDE ENERGIA PARTICIPAÇÕES S/A

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2004

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS RELEVANTES DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

Não se conhece do Recurso Especial quando as situações fáticas consideradas nos acórdãos indicados como paradigmas são distintas daquela tratada no acórdão recorrido, bem como quando os referidos paradigmas não atacam fundamentos suportados pelo juízo emitido pelo acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso da Fazenda Nacional, vencidos os Cons. Rodrigo da Costa Pôssas, Jorge Olmiro Lock Freire, Luiz Eduardo de Oliveira Santos e Vinicius Guimarães, que votaram pelo conhecimento. Designada para redigir o voto vencedor a Cons. Tatiana Midori Migiyama. Em função de substituírem, respectivamente, os Cons. Rodrigo da Costa Pôssas e Luiz Eduardo de Oliveira Santos, não votaram os Cons. Liziane Angelotti Meira e Rosaldo Trevisan. Julgamento iniciado na reunião de fevereiro de 2022.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Vinicius Guimarães - Redator designado *Ad Hoc*

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Redatora designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Valcir Gassen, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Jorge Olmiro Lock

Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vinícius Guimarães (redator ad hoc), Vanessa Marini Cecconello, Ana Cecilia Lustosa da Cruz e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

Nos termos da Portaria CARF 107, de 04/08/2016, tendo em conta que o relator original, Cons. Rodrigo da Costa Pôssas, não mais compõe a CSRF, foi designado pelo Presidente de Turma de Julgamento como redator ad hoc para este julgamento o Cons. Vinícius Guimarães. Nos termos do art. 58, § 5º, do Anexo II do RICARF, os Cons. Liziane Angelotti Meira e Rosaldo Trevisan não votaram neste julgamento, por terem sido colhidos os votos dos Cons. Rodrigo da Costa Pôssas e Luiz Eduardo de Oliveira Santos na sessão de fevereiro de 2022.

Como redator ad hoc, o Cons. Vinícius Guimarães serviu-se das minutas de ementa, relatório e voto inseridas pelo relator original no diretório oficial do CARF, a seguir reproduzidas.

Trata-se de recurso especial de divergência, interposto pela Fazenda Nacional, em face do acórdão nº 1301-003.659, de 22/01/2019, o qual possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2007

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA QUALIFICADA SOBRE OS DÉBITOS NÃO COMPENSADOS. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. INAPLICABILIDADE.

Incabível a imposição da multa isolada qualificada em virtude de débitos indevidamente compensados quando não comprovada a conduta dolosa por parte da pessoa jurídica nos termos do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com redação dada pelo art. 18 da Lei nº 11.488, de 2007. Considerando que a transmissão da DCOMP se deu entre 10/11/03 e 17/12/04, ou seja, antes da vigência da Lei 11.051/04, não há que se falar em Pedido de Compensação não Declarada, não sendo caso de dolo, fraude ou simulação, de se afastar a imposição da multa.

COMPENSAÇÃO. INFRAÇÕES. E PENALIDADES. RETROATIVIDADE 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 nº 11.051, de 2004, foi situada em outro contexto: o das compensações consideradas não declaradas, a teor do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003.

Essa decisão foi objeto de embargos por parte da Fazenda Nacional, porém os embargos foram rejeitados por despacho do presidente da turma embargada.

A insurgência da Fazenda Nacional refere-se à necessidade de manutenção da multa isolada em razão de compensações originadas de créditos de natureza não tributária.

O recurso especial foi admitido por despacho aprovado pela presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF.

Em contrarrazões, o contribuinte pede o não conhecimento do recurso especial e, caso admitido, o seu desprovimento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Vinícius Guimarães, Redator *ad hoc*.

Como redator *ad hoc*, sirvo-me das minutas de ementa, relatório e voto inseridas pelo relator original no diretório oficial do CARF.

Assim, tanto a ementa quanto o relatório e o voto a seguir foram retirados da pasta “T” da 3ª Turma da CSRF (mês de fevereiro de 2022), sendo o voto proferido pelo Cons. Rodrigo da Costa Pôssas na sessão de 15/02/2022. Naquela ocasião, após o voto do relator original pelo conhecimento e provimento do RE, acompanhado pelos Cons. Jorge Olmiro Lock Freire e Luiz Eduardo de Oliveira Santos, e os votos de divergência dos Cons. Tatiana Midori Migiyama, Valcir Gassen e Érika Costa Camargos Autran, que não conheceram do recurso, houve pedido de vista pela Cons. Vanessa Marini Cecconello, conforme registrado em Ata:

Vista para a conselheira Vanessa Marini Cecconello, convertida em vista coletiva. O relator votou por conhecer do Recurso Especial, e no mérito, por dar-lhe provimento, acompanhado pelos conselheiros Jorge Olmiro Lock Freire e Luiz Eduardo de Oliveira Santos; divergiram os conselheiros Tatiana Midori Migiyama, Valcir Gassen e Érika Costa Camargos Autran que não conheceram do recurso. Nesse ponto houve o pedido de vista. Não votaram os demais conselheiros. Ausente o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes. Presidiu a sessão a conselheira Adriana Gomes Rêgo.

Fez sustentação oral o patrono do contribuinte, Dr. Antônio Carlos Guidoni Filho OAB/SP nº 146997.

Feitos esses esclarecimentos iniciais, passa-se a reproduzir, na íntegra, o voto do Cons. Rodrigo da Costa Pôssas, relator original, a seguir:

Voto do Cons. Rodrigo da Costa Pôssas, proferido em 15/02/2022:

O recurso especial da Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos formais e materiais ao seu conhecimento.

Em contrarrazões, o contribuinte defende o não conhecimento do recurso especial, alegando em síntese que as situações fáticas entre o acórdão recorrido e o paradigma seriam distintas. Afirmar ainda que “...o Recurso Especial é inepto, o que pode ser verificado a partir das diversas contradições existentes em seus próprios fundamentos”.

Vejamos então a situação fática do acórdão recorrido. Transcrevo abaixo trecho do voto em que se contextualiza a infração praticada:

(...)

O lançamento em questão é de multa de ofício isolada, lançado em 21/07/2007, conforme Termo de Constatação de fls. 321 e ss, que relata que o lançamento decorre do Declarações de Compensações que foram consideradas não Admitidas pois tratavam-se de créditos identificados como "empréstimo compulsório", onde tem como descrição diversos créditos oriundos de processos administrativos onde se discutem a **compensação de tributos com crédito decorrente de títulos denominados "Obrigações da Eletrobrás", assim como créditos decorrentes de Ação Judicial de Indenização.** Ou seja, **em razão dos créditos não possuírem origem tributária, aplicou-se a multa isolada de 75%, nos termos do art. 18 da Lei 10.833/03, (texto original), para DComps transmitidas até 29/12/2004.**

(...)

Em resumo, a origem dos créditos eram de natureza não tributária, as DCOMP foram transmitidas antes de 29/12/2004, e aplicou-se a multa isolada de 75% prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

Vejamos agora a situação fática do acórdão paradigma nº 3201-00220. Transcrevo abaixo, excertos do voto:

(...)

No presente processo discute-se o pedido de restituição/compensação de créditos que o recorrente alega possuir perante a União, **originários de empréstimo compulsório instituído em favor da Eletrobrás** pelo art. 4º da Lei nº 4.156/62 e **também a aplicação de multas isoladas por compensações indevidas.**

(...)

A recorrente apresentou **declarações de compensação, em 26/10/2004** que, conforme vimos no tópico anterior, foram corretamente não-homologadas (despacho decisório às lis. 58/60), visando à extinção dos créditos tributários relativos ao PIS, Cotins, CSLL e IRPJ.

(...)

O art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003 previa, à época da apresentação das declarações de compensação, que a conduta da recorrente - **declarar compensação em que os créditos são de natureza não-tributária - era passível de penalização, com a imposição de multa isolada sobre os débitos indevidamente compensados,** *verbis*:

(...)

Constata-se que a situação fática dos acórdãos são idênticas. DCOMP apresentadas antes de 29/12/2004, com créditos de natureza não tributária e aplicação da multa isolada de 75% prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003. No acórdão recorrido, afastou-se a aplicação da multa em face de retroatividade benigna e no paradigma, a mesma multa foi mantida. Portanto, a divergência de interpretação da legislação tributária está bem demonstrada.

Quanto à segunda alegação de que o recurso especial seria inepto por conter contradições em seus fundamentos, concluo por sua improcedência. A leitura do recurso especial não deixa margem de dúvidas quanto ao seu objeto e nem quanto à demonstração da divergência.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso especial fazendário.

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães (voto do Cons. Rodrigo da Costa Pôssas)

Voto Vencedor

Conselheira Tatiana Midori Migiyama, Redatora designada.

Primeiramente, peço vênia, para expor os fundamentos que prevaleceram na sessão de julgamento para o direcionamento pelo não conhecimento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional – o que, para melhor elucidar, é de se recordar:

- A Fazenda Nacional suscita divergência na interpretação da legislação tributária quanto ao cancelamento da multa isolada;
- Acórdão recorrido:
 - ✓ Ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2007

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA QUALIFICADA SOBRE OS DÉBITOS NÃO COMPENSADOS. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. INAPLICABILIDADE.

Incabível a imposição da multa isolada qualificada em virtude de débitos indevidamente compensados **quando não comprovada a conduta dolosa por parte da pessoa jurídica** nos termos do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com redação dada pelo art. 18 da Lei nº 11.488, de 2007. **Considerando que a transmissão da DCOMP se deu entre 10/11/03 e 17/12/04, ou seja, antes da vigência da Lei 11.051/04, não há que se falar em Pedido de Compensação não Declarada**, não sendo caso de dolo, fraude ou simulação, de se afastar a imposição da multa.

COMPENSAÇÃO. INFRAÇÕES. E PENALIDADES.
RETROATIVIDADE 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 nº 11.051, de 2004, foi situada em outro contexto: o das compensações consideradas não declaradas, a teor do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003.

✓ Voto:

[...]

Porém com razão o contribuinte, em sua situação, em que a DCOMP foi transmitida em 06/07/2004, **ainda não vigia a Lei 11.051, que passou a existir e gerar efeitos a partir de 28/12/2004.**

Dessa forma, essa hipótese não poderia ser causa para aplicação da multa.

Veja trechos do Acórdão 20403.349, de 05/08/08: COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MULTA DE OFÍCIO ISOLADA SOBRE OS DÉBITOS NÃO COMPENSADOS LANÇADA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.051/2004.

AUSÊNCIA DE FALSIDADE NA DECLARAÇÃO. DESCABIMENTO. Com a edição da Lei nº 11.488/2007, a multa isolada sobre débitos que o contribuinte comunica ter compensado, prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, somente se aplica se configurada falsidade na declaração entregue ou se a compensação for considerada não declarada nos termos do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, introduzido pela Lei nº 11.051/2004. **Esta última somente se aplica as declarações entregues após 29 de dezembro de 2004**, data em que entrou em vigor o art. 25 da Lei nº 11.051, que a prevê. **No caso em tela não houve a qualificação da multa em 150%, assim, afastada as condutas dolosas ou fraudulentas.**

No que tange à questão da retroatividade benigna, no entendimento do recorrente, com a promulgação da Lei 11.051/2004, multa aplicada nesses casos seria somente nos casos de fraude, dolo e simulação, e por isso, pugnou pela retroatividade da norma.

No caso em tela, a compensação foi tratada como não declarada, e dessa forma, a aplicação da multa seria de 150% pela lei antiga, o que não ocorreu, ou pela nova redação seria zero, já que sem dolo ou fraude., dessa forma, com razão o recorrente no requerimento da aplicação da retroatividade benigna.

[...]

- Acórdão 3201-000.220 indicado como paradigma:

✓ Ementa:

“[...]
EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS.
ESTITUIÇÃO. SÚMULA 3º CC Nº 6.
Não compete à Secretaria da Receita Federal promover a restituição de
obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários.
[...]
COMPENSAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO
TRIBUTÁRIA. MULTA ISOLADA. APLICABILIDADE.
Cabível a aplicação de multa isolada, no percentual de 75%, sobre as
diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida nas hipóteses
de o crédito ser de natureza não tributária e não ter sido demonstrado o
evidente intuito de fraude.”

Vê-se, do confronto dos arestos indicados como paradigma e o recorrido, que não há como se conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional. No acórdão paradigma tratou-se de compensação indevida com créditos de natureza não tributária, diferentemente do aresto recorrido que apreciou questão envolvendo discussão se a compensação seria não declarada ou não homologada.

Ademais, o aresto paradigma deveria ter enfrentado a possibilidade ou não de se aplicar a retroatividade benigna, tal como o recorrido fez, para que todos os fundamentos tenham sido atacados para se demonstrar a divergência.

Em vista do exposto, por ausência de similitude fática entre os arestos e não ter o paradigma enfrentado todos os dispositivos tratados no recorrido, inclusive aquele que trata da retroatividade benigna, votamos pelo não conhecimento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama