ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.001901/2007-21

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº	19515.001901/2007-21
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1301-003.650 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	22 de janeiro de 2019
Matéria	MULTA DE OFÍCIO ISOLADA
Recorrente	REDE LAJEADO ENERGIA S.A.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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 n° 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° 10.833, de 2003.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)
Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

REDE LAJEADO ENERGIA S.A., já qualificado nos autos, recorre da decisão proferida pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) - DRJ/SP1 (fls. 218 e ss), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve o lançamento de R$5.186.957,37, de multa de ofício isolada, decorrente de compensação indevida.

Segundo o Relatório do acórdão recorrido:

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito junto ao estabelecimento do contribuinte acima identificado e, diante de irregularidades apuradas, foi lavrado Auto de Infração em que lançada Multa Isolada (fls. 138 a 141), no importe de R$ 5.186.957,37 (cinco milhões, cento e oitenta e seis mil, novecentos e cinqüenta e sete reais e trinta e sete centavos).

2. Tal autuação decorreu de Representações Fiscais da DERAT/SP à DEFIC/SP (fls. 41 e 94 deste processo; fl. 22 do processo a este apensado, de n° 10880721301/2006-60; e fl. 70 do processo a este apensado, de n° 10880.72l355/2006-25), tendo em vista que a interessada apresentou Declarações de Compensação - DCOMP fundadas em créditos não administrados pela SRF.

3. Foi lavrado Termo de Início de Diligência (TID) em 12/04/2007 (fls. 113 e 114) visando apurar irregularidades decorrentes de compensações consideradas indevidas que geraram Representações, tendo sido intimado 0 contribuinte a apresentar documentos e esclarecimentos, por escrito.

(...)

Dos Fatos

4.1. O contribuinte apresentou DCOMPS em formulário e transmitidas eletronicamente, buscando utilização de crédito decorrente da Ação Judicial N° 96.16761-3, cujo crédito é descrito pelo contribuinte como "ação indenizatória". A

utilização de referidos créditos teve por finalidade a compensação de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4.2. As compensações pleiteadas foram consideradas indevidas por decisões administrativas proferidas pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo - DERAT/SPO, tendo sido consideradas Não Admitidas todas as DCOMP aqui analisadas (grifei).

4.3. Intimado, o contribuinte apresentou petição respondendo os quesitos solicitados, além de outra petição em que discorre sobre a natureza dos créditos pleiteados (Ação de Indenização N° 96.l676l-3), que passam a ser analisados.

Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, segue o relato da Impugnação, de fls. 176/190 e documentos, que aduziu os seguintes argumentos:

5.1. Trata-se de auto de infração por meio do qual é cobrada multa de oficio em relação às DCOMP efetivadas pela Impugnante no período de 03/12/2003 a 14/07/2004, que não foram admitidas pela DRF/Derat/SP.
5.2. Observa-se que a indigitada decisão considerou não-declaradas as compensações efetuadas e fundamentou a aplicação da multa isolada as disposições do art. 48, caput e § 2°, da Lei 10.833/2003, em sua redação original.
5.3. Ocorre que A época inexistia dispositivo na Lei n° 9.430/96 que tratasse de compensações não-declaradas, previsão esta que s6 veio a ser introduzida por meio da Lei n° 11.051, de 29/12/2004, em período posterior A entrega das DCOMP. Tal fato implica em violação ao Principio da Irretroatividade das Leis.
5.4. Por outro lado, o art. 25 da Lei 11.051/04 promoveu alteração no art. 18 da Lei 10.833/03, que deixou de definir como infrações sujeitas A imposição de multa de 75 % as hipóteses do art. 44,1, da lei 9.430/96,-como no presente caso.
5.5. Nesse sentido, em razão da retroatividade benigna (c-rN, art. 106, II, "a"), se faz justo e necessário o cancelamento da multa aplicada.
II.1. Da Retroatividade Benigna do art. 18 da Lei 10.833/03 com redação dada pelo art. 25 da Lei 11.051/04
II.2. Da Irretroatividade das alterações introduzidas no art. 74 da Lei 9.430/96 pela Lei 11.051/04

Em julgamento realizado em 24 de março de 2009, 4ª Turma da DRJ/SP1, considerou improcedente a impugnação apresentada e prolatou o acórdão 16-20-840, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA.

O crédito decorrente de ação judicial de indenização possui natureza não tributária.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. CABIMENTO.

A multa isolada, de que trata o art. 18 da MP n9- 135, de 30/10/2003 (convertida na Lei 10.833, de 29/12/2003), é aplicável aos casos de compensação indevida com crédito de natureza não tributaria.

Lançamento Procedente

Do Recurso Voluntário

A contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 236 e ss, onde reforça os argumentos já apresentados em sede de impugnação, atendo-se aos seguintes pontos:

- Da Retroatividade Benigna do art. 18 da Lei 10.833/03 com redação dada pelo art. 25 da Lei 11.051/04.

- Da Irretroatividade das alterações introduzidas no art. 74 da Lei 9.430/96 pela Lei 11.051/04.

Dessa forma, recebi os autos por sorteio em 15/08/2018.

É o relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora.

A contribuinte foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/SP1 e intimada ao recolhimento do débito em 20/04/2009, (AR à fl. 233), e apresentou em 21/05/2009, recurso voluntário e demais documentos, juntados às fls. 236 e ss.

Já que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, e tempestivo, dele conheço.

O lançamento em questão é de multa de ofício isolada, lançado em 27/07/2007, conforme Termo de Constatação de fls. 136 e ss, que relata que o lançamento decorre do Declarações de Compensações que foram consideradas não Admitidas pois tratavam-se de créditos identificados como 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.

> *"Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão 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 nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.*
>
> *§ 2º A 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 nº 9.430, 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." (NR)*

Um ponto do recurso voluntário e da impugnação levantado pelo recorrente diz que a base legal utilizada pela fiscalização foi o §4º do art. 18 da Lei 10.833/03, e que desta forma, o lançamento da multa seria ilegal pois se funda em instituto jurídico inexistente à época dos fatos. Continua ele, que a transmissão da DCOMP se deu entre 03/12/2003 e 14/07/2004, e nessa época, não havia a figura da Compensação Não Declarada por Crédito Vedado. Pugnou também pela retroatividade benigna, nos termos do art. 106, II, a, do CTN,

A decisão da DRJ afirma que o crédito decorrente de Ação de Indenização não é de cunho tributário, e, portanto devida a multa nos moldes da lei.

Pois bem.

Tanto o despacho decisório quanto a decisão recorrida baseiam-se no fato de que a declaração de compensação apresentada trazia em seu bojo créditos decorrentes de Obrigações da Eletrobrás e de Indenização, portanto, de natureza não tributária.

Assim, nos termos do §12 do art. 74 da Lei 9.430/96 a compensação foi considerada não declarada. (Diante disso, inclusive não sendo passível de apresentação de manifestação de inconformidade)

E por conseqüência aplicada a multa de que trata esta autuação.

O recorrente manteve suas alegações de falta de previsão legal para aplicação da multa em caso de declaração considerada não declarada, bem como da retroatividade benigna.

Um ponto do recurso voluntário levantado pelo recorrente diz que a base legal utilizada pela fiscalização foi o §4º do art. 18 da Lei 10.833/03, e que desta forma, o lançamento da multa seria ilegal pois se funda em instituto jurídico inexistente à época dos fatos. Continua ele, a transmissão da DCOMP se deu entre 03/12/2003 e 14/07/2004, e nesse período, não havia a figura da Compensação Não Declarada por Crédito Vedado.

Que tal figura foi introduzida pela IN 414, de 30/03/2004, mantida pela IN 600 de 28/12/04. Porém, somente surgiu no mundo legal, com o advento da Lei 11.051, de 29/12/2004.

Vejamos:

> *Art. 18. O lançamento de oficio de que trata o art. 90 da Medida Provisória n° 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° 4.502, de 30 de novembro de 1964.*
>
> *§1° Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6° a 11 do art. 74 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*
>
> *§ 2°A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2° do art. 44 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.*

Dessa leitura dos dispositivos legais, verifica-se que desde o inicio de vigência do art. 18 da Lei n° 10.833, de 2003, dois requisitos eram exigidos para a imposição da presente penalidade:

a) a não homologação da compensação;

b) a comprovação da conduta dolosa de sonegação, fraude ou conluio, substituída posteriormente por falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Dessa forma, é imprescindível que se analise a ocorrência desses requisitos para a aplicação da multa deste artigo.

No caso em tela, a não homologação da compensação não ocorreu, conforme colocado em TVF, o que ocorreu foi a não conversão da DCOMP, e dessa forma sem a possibilidade de defesa naqueles autos.

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 204-03.349, de 05/08/08:

> COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MULTA DE OFÍCIO ISOLADA SOBRE OS DÉBITOS NÃO COMPENSADOS LANÇADA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N° 11.051/2004.
>
> AUSÊNCIA DE FALSIDADE NA DECLARAÇÃO. DESCABIMENTO.
>
> Com a edição da Lei n° 11.488/2007, a multa isolada sobre débitos que o contribuinte comunica ter compensado, prevista no art. 18 da Lei n° 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 n° 9.430/96, introduzido pela Lei n° 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 n°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.

Nesse sentido diversos precedentes, Ac. 3201.002.757:

> 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 nº 10.833/2003, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004 e Lei nº 11.196/2005.
>
> 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 n° 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° 10.833, de 2003.

Dessa forma, voto no sentido de se cancelar a multa aplicada pelos dois argumentos apresentados.

CONCLUSÃO

Diante de todo o acima exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário, e no mérito DAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)
Amélia Wakako Morishita Yamamoto