



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.001901/2007-21
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-012.014 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 18 de outubro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LAJEADO ENERGIA S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. CABIMENTO

A multa isolada de que trata o art. 18 da MP 135, de 30/10/2003, é aplicável aos casos de compensação indevida com créditos de natureza não tributária.

RETROATIVIDADE BENIGNA. INOCORRÊNCIA.

Não há de se falar em retroatividade benigna quando a ação praticada pelo infrator permanece tipificadora de conduta infracional, consideradas todas as alterações promovidas na redação original da norma punitiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Valcir Gassen (relator), Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que não conheceram do recurso, e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Valcir Gassen (relator) e Vanessa Marini Cecconello, que negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

(documento assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Pedro Bispo Sousa (suplente convocado), Semiramis de Oliveira Duro (suplente convocada), Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello. Ausente, momentaneamente, os conselheiros Luiz Eduardo

de Oliveira Santos, substituído pelo conselheiro Pedro Sousa Bispo, e Tatiana Midori Migiyama, substituída pela conselheira Semiramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (e-fls. 692 a 704), interposto pela Fazenda Nacional, em 1º de julho de 2019, em face do Acórdão nº 1301-003.650 (e-fls. 563 a 570), de 22 de janeiro de 2019, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, da 1ª Seção de Julgamento do CARF, que por unanimidade de votos deu provimento ao Recurso Voluntário.

A decisão recorrida ficou assim ementada:

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 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.

Diante de tal decisão a Fazenda Nacional apresentou Embargos de Declaração (e-fls. 572 a 576), em 25 de março de 2019.

O Contribuinte, diante dos embargos, apresentou Contrarrazões (e-fls. 581 a 585), em 25 de abril de 2019, em que alega inexistir contradição, requerendo que os embargos não sejam conhecidos, ou, caso vencido, que sejam rejeitados.

No Despacho de Admissibilidade de Embargos S/N (e-fls. 687 a 690), de 17 de junho de 2019, o Presidente da 1ª Turma da 3ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF rejeitou os embargos por entender que não houve contradição na decisão embargada.

Por intermédio do Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial s/nº (e-fls. 707 a 711), de 23 de setembro de 2019, a Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF deu seguimento ao recurso interposto pela Fazenda Nacional.

O Contribuinte, por sua vez, apresentou Contrarrazões (e-fls. 719 a 730), em 4 de novembro de 2019, em que pede o não conhecimento, se conhecido, o não provimento do recurso apresentado pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Valcir Gassen, Relator.

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo. No que tange ao conhecimento por divergência jurisprudencial foi apresentado o Acórdão nº 3201-00.220 como acórdão paradigma.

O Contribuinte em Contrarrazões sustenta que o recurso da Fazenda Nacional não deve ser conhecido pelo fato de o acórdão indicado como paradigma não divergir do acórdão recorrido, pois tratam de situações fáticas distintas.

Já no Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial entendeu-se pelo conhecimento frente a divergência em decisões sobre a mesma matéria e de igual base legal. Assim ficou expresso de forma sucinta (e-fls. 710):

Vê-se que as decisões cotejadas trataram de declarações de compensação submetidas às mesmas normas jurídicas (considerando-se, para isso, as datas de transmissão dessas declarações), e, realmente, em clara divergência com o acórdão recorrido, o acórdão paradigma considera que a compensação indevida com créditos de natureza não tributária, desde a redação original do art. 18 da Lei no 10.833/2003 até suas posteriores alterações pela Lei no 11.051/2004, configura conduta sujeita à aplicação da multa isolada.

Para uma análise do alegado pelo Contribuinte, de falta de similitude fática, cita-se a ementa do acórdão recorrido:

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 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.

Já o acórdão indicado como paradigma tem a seguinte ementa (Acórdão nº 3201-00.220):

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2004

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. RESTITUIÇÃO. 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.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/03/1999, 01/04/2000 a 30/04/2000, 01/08/2000 a 30/11/2000, 01/06/2001 a 31/07/2001, 01/10/2001 a 31/10/2001, 01/02/2002 a 31/03/2002, 01/04/2003 a 30/04/2003, 01/09/2003 a 30/09/2003, 01/01/2004 a 31/12/2004

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.

Recurso Voluntário Negado

No confronto entre os acórdãos verifica-se que no paradigma a matéria é a aplicação de multa isolada por compensação indevida nas hipóteses de o crédito ser de natureza

não tributária, enquanto no acórdão recorrido foi afastada a aplicação da multa isolada por compensação não declarada.

Salienta-se que quando dos embargos da Fazenda Nacional, que não foram admitidos, essa questão já estava sendo contemplada como se pode verificar no seguinte trecho dos embargos (e-fls. 574):

Primeiramente, a relatora, diante da redação original do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, consignou que para a imposição da pena aplicada nos presentes autos, haveria a exigência de dois requisitos: a) a não homologação da compensação; b) a comprovação da conduta dolosa de sonegação, fraude ou conluio.

Nesse contexto, a relatora conferiu razão ao contribuinte em sua alegação de que à época da transmissão da Dcomp, não havia previsão legal para a exigência da multa isolada em razão da compensação considerada não declarada.

Contudo, diante da leitura da norma legal citada e transcrita no voto condutor (art. 18 da Lei nº 10.833/2003), a multa isolada é aplicada em razão de **compensação indevida**. E é justamente esta a hipótese dos autos, conforme se confere no termo de verificação fiscal, *in verbis*: (...)

Já no Recurso Especial a Fazenda Nacional sustenta que (e-fls. 703):

Não houve, assim, nenhuma alteração na multa sobre a compensação com créditos de natureza não tributária, considerada não-declarada, como é o caso dos autos, não havendo que se falar em aplicação retroativa, como fez o acórdão recorrido, quando afastou a aplicação da penalidade por força da nova redação dada ao art. 18 da Lei nº 10.833/2003 pela lei nº 11.051/2004. A mudança havida não foi na norma da multa isolada citada, mas no seu enunciado, na sua redação, mantendo-se claramente o mesmo sentido. (grifou-se).

Do exposto, não comprovada a divergência jurisprudencial, pois são situações fáticas distintas entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma, vota-se pelo não conhecimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Tendo esta C. Turma, por maioria, entendido que o recurso deva ser conhecido, passo à análise da *quaestio* recursal.

Quanto ao mérito a Fazenda Nacional sustenta em síntese que a compensação indevida ou a compensação não declarada com créditos de natureza não tributária sujeita à aplicação da multa isolada desde a redação original do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 até suas posteriores alterações pela Lei nº 11.051/2004, sem se restringir às hipóteses de sonegação, fraude ou conluio.

O Contribuinte em Contrarrazões sustenta que a multa prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, vigente à época das compensações pleiteadas, deixou de ser apenas, sendo necessário, portanto, a aplicação da retroatividade benigna. O Contribuinte aduz (e-fls. 728):

41. Em outras palavras, **(i) sejam consideradas indevidas** ou **(ii) sejam consideradas não declaradas**, as compensações realizadas pela Recorrida não

poderiam ser sancionadas pela multa isolada do art. 18 da Lei n. 10.833/2003, *(i) seja porque seria aplicável a retroatividade benigna no primeiro caso, (ii) seja porque seria aplicável a irretroatividade da lei tributária no segundo caso.*

42. O Recurso Especial não apresenta qualquer argumento para contestar (i) a retroatividade benigna da Lei n. 11.051/2004 que afasta a aplicação da multa isolada aos casos em que não há ocorrência de sonegação, fraude ou conluio; e nem (ii) a irretroatividade da Lei n. 11.051/2004, que cria a hipótese de compensações não-declaradas.

43. E esses são exatamente os argumentos que ficaram consignados no Acórdão recorrido, o que, cumpre afirmar, reflete a correta interpretação da legislação abordada e, ainda, o correto entendimento dos fatos envolvidos no caso concreto.

Com a devida vênia, não assiste razão à Fazenda Nacional.

Nota-se que a multa isolada sobre o valor de débito compensado indevidamente, de acordo com o art. 18, caput, § 2º da Lei nº 10.833/03, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/04, só é aplicável se a infração for cometida com dolo, fraude, sonegação ou conluio. Nestas hipóteses, com percentual de 150%.

Como no presente feito as declarações de compensações ocorreram no período de novembro de 2003 a dezembro de 2004, antes da vigência da Lei 11.051/04, e não houve comprovação das hipóteses de agravamento da multa, deve ser aplicado a retroatividade benigna, cancelando-se a multa de 75% tendo em vista as alterações normativas da Lei nº 11.051/04.

Cita-se o Acórdão nº 9101-002.261, do il. Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão, que bem pontua esse entendimento:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 12/05/2004, 09/06/2004, 17/06/2004, 16/07/2004, 10/08/2004, 11/08/2004, 09/09/2004, 14/10/2004, 28/10/2004, 10/11/2004, 08/12/2004, 22/12/2004

MULTA QUALIFICADA. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS E DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE FRAUDE. Para a aplicação da multa de 150%, necessária a demonstração de que o contribuinte procedeu com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502/64. Não configura fraude, por si só, a mera apresentação de declaração portando elementos inexatos, objetivando a utilização de crédito de terceiro e/ou que não se refira a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a fim de compensar débitos próprios regularmente confessados.

MULTA ISOLADA. INAPLICABILIDADE DA MULTA ISOLADA DE 75%. RETROATIVIDADE BENIGNA. Diante da previsão legal para a aplicação de multas isoladas apenas para a hipótese de falsidade e no percentual de 150%, incabível a desqualificação da multa pela DRJ para a exigência de multa isolada

de 75% em face das compensações não homologadas realizadas pelo contribuinte.

No mesmo sentido o Acórdão nº 9303-005.401, do il. Conselheiro Demes Brito:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/03/2004

MULTA ISOLADA NO PATAMAR DE 75%. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. AUSÊNCIA DE FRAUDE E SONEGAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Nos termos do art. 18, caput § 2º da Lei nº 10.833/03, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/04, a multa isolada sobre o valor de débito compensado indevidamente só se aplica na hipótese de infração com dolo, fraude, sonegação ou conluio, no percentual qualificado de 150% por cento.

No caso as declarações foram entregues antes de 22/11/2005, não houve comprovação de dolo, aplica-se a retroatividade benigna e cancela-se a multa aplicada no patamar de 75% em razão das alterações normativas trazidas pela lei nº 11.051/04.

Do exposto, vota-se por negar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen

Voto Vencedor

Jorge Olmiro Lock Freire – redator designado

Com a devida vênia, divirjo do ínclito relator.

Emerge do relatado que o aresto recorrido proveu o recurso voluntário para afastar a multa isolada por compensação indevida, a qual foi exigida sob o fundamento de que o contribuinte levou a cabo compensação cujos créditos são de natureza não tributária; mais especificamente, de crédito contra a União por meio de reconhecimento judicial em ação indenizatória pelos danos causados a contribuinte “em razão da fixação de preços deficitários para o açúcar e álcool, a partir da safra 1983/84” (ação indenizatória nº 96.0016761).

Certo assim, e incontestável, que os créditos que o contribuinte se compenhou são de natureza não tributária, portanto, o que é nodal para o deslinde da lide.

CONHECIMENTO

Colocadas essas premissas, passo a análise do conhecimento.

O recorrido entendeu que a imposição da multa teria tido como fundamento legal o § 4º do art. 18 da Lei 10.833/03. E, em resumo, considerando que a DCOMP teria sido enviada em 06/07/2004, não estaria vigendo a Lei 11.051/2004, que teria passado a vigor em 28/12/2004, concluindo que “dessa forma essa hipótese não poderia ser causa para aplicação da multa”, vez que afastadas as condutas dolosas ou fraudulentas previstas na Lei 11.051, o que entende ser pressuposto para aplicação da multa isolada, o que daria azo a “aplicação da retroatividade benigna”.

O aresto paradigmático, 3201-00.220, referente a mesmo período de apuração (2004), no ponto vergastado, tem a seguinte ementa:

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.

Ora, diferentemente do julgado recorrido, o acórdão paradigma considera que a compensação indevida com créditos de natureza não tributária, desde a redação original do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 até suas posteriores alterações pela Lei nº 11.051/2004, configura conduta sujeita à aplicação da multa isolada, independentemente de haver ou não conduta dolosa ou fraudulenta.

Conclui-se, com efeito, que as decisões cotejadas trataram de declarações de compensação submetidas às mesmas normas jurídicas (considerando-se, para isso, as datas de transmissão dessas declarações), e, realmente, em clara divergência com o acórdão recorrido, o acórdão paradigma considera que a compensação indevida com créditos de natureza não tributária, desde a redação original do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 até suas posteriores alterações pela Lei nº 11.051/2004, configura conduta sujeita à aplicação da multa isolada.

Dessarte, entendo perfeitamente caracterizado o dissenso jurisprudencial a ensejar o conhecimento do recurso.

MÉRITO

Quanto à questão de fundo, mais uma vez, com as vênias de praxe, ousou divergir do preclaro Conselheiro Valcir Gassen.

Analisando a motivação do lançamento, temos a seguinte imputação fiscal:

Sendo assim, pelos elementos acima expostos, tratando-se de crédito derivado de ação judicial de indenização de natureza financeira (ação judicial No. 96.0016761-3), constata-se que o crédito pleiteado pelo contribuinte é de natureza não tributária, conforme tipificado no art. 18, caput e §2º, da Lei 10.833/2003 (texto original) para as DCOMP's entregues até 29/12/2004, sendo aplicável multa isolada à alíquota de 75% sobre o montante indevidamente compensado.

Ainda hoje, com o texto legal da Lei 10.833/2003 alterado pela Lei 11.196/2005 e pela MP 351/2007, permanece o cabimento de aplicação de multa isolada para o caso sob análise, tendo em vista tratar-se de compensação através da utilização de créditos que não se referem a tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, bem como de créditos de terceiros (art.18, §4º, da Lei 10.833/2003, com redação dada pela Lei 11.051/2004, Lei 11.196/2005 e MP 351/2007).

Sem embargo, o lançamento teve como fundamento o art. 74 da Lei 9.430/96, c/c o art. 18 da Lei 10.833/2003, como todas suas alterações posteriores.

A partir da vigência da MP nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei 10.833, de 29/12/2003, o lançamento de ofício da multa isolada nos casos de compensação indevida, passou a ser efetuado de acordo com o disposto em seu art. 18, cuja redação dispunha:

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 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 nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

§ 1º - Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

§ 2º - **A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.**

Portanto, segundo a legislação vigente à época da apresentação das DCOMP (de 17/12/2003 a 07/07/2004), havia expressa previsão para o lançamento da multa isolada nos casos de crédito de natureza não tributária, hipótese dos autos.

A nova redação desse artigo 18 da 10.833 veio à lume pela Lei 11.501, de 29/12/2004, posteriormente à ocorrência das compensações em voga, mas vigente quando do lançamento. Com a nova redação, restou explicitado que a multa em análise também seria aplicada quando a compensação fosse considerada não declarada, o que, também com redação da Lei 11.501, restou explicitado na nova redação do § 12 do art. 74, da Lei 9.430/96, em relação a compensações que não se refiram a tributos administrados pela RFB. Veja-se:

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

...

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

...

e) **não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.** (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

Dúvida não resta, com efeito, que desde primeira redação do art. 74 da Lei 9.430/96, os créditos não administrados pela RFB não poderiam ser objeto de compensação. Agora vejamos a nova redação dada ao art. 18 da Lei 10.833/2003 pelo art. 25 da Lei 11.051/2004:

"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)

Ou seja, na redação dada pela Lei 11.051/2004 a multa isolada seria de 150% do débito indevidamente compensado, vale dizer, crédito de natureza não tributária. Portanto, a legislação determinava a mesma multa para casos de comprovada fraude e outras hipótese em que descabia a compensação, mesmo não se tratando de fraude, como na hipótese vertente.

Todavia, o art. 117 da Lei 11.196, de 21/11/2005, deu nova redação ao § 4º do art. 18 da Lei 10.833/2003, desta feita restringindo a aplicação da multa qualificada aos casos de evidente intuito de fraude, voltando a prever a aplicação da multa de 75% para os demais casos. Veja-se a novel redação do art. 18 da Lei 10.833/2003:

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

"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.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas no § 4º deste artigo." (NR)

Por fim, a Lei 11.488, de 15/06/2007, já vigente ao tempo da ciência do lançamento (AR - fl. 145 – 27/07/2007), em seu art. 18, trouxe nova redação ao art. 18 da Lei 10.833/2003. Dispôs a referida norma:

Art. 18. Os arts. 3º e 18 da Lei nº 10.833, 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 nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

.....

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

.....

§ 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 o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso.

...

Destarte, não há que se falar em retroatividade benigna, pois a própria Lei 11.051/04, a qual fundou o voto vencedor do recorrido, manteve a previsão de multa isolada para os casos de compensação cujo crédito possua natureza não tributária. Não se tratando das hipóteses insertas nos arts. 71 a 73 da lei 4.502/64, a multa passou a ser de 75%, a qual foi aplicada nos autos. Ademais, o art. 18 da Lei 10.833/2003, em qualquer de suas redações, nunca deixou de definir como infração a compensação de débitos tributários com créditos não administrados pela RFB ou de natureza não tributária.

DISPOSITIVO

Forte no exposto, conheço e dou provimento ao recurso especial fazendário, desta forma restabelecendo a higidez do lançamento de fl. 5 e seus anexos.

É como voto.

Jorge Olmiro Lock Freire
(assinado digitalmente)