



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.002990/2007-23
Recurso Embargos
Acórdão nº **9202-011.164 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 29 de fevereiro de 2024
Embargante TITULAR DE UNIDADE RFB
Interessado CRISCIUMA COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Exercício: 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. LAPSO MANIFESTO.

Deve-se acolher os Embargos de Declaração para sanar a contradição, a fim de que sejam ajustados a ementa e fundamentação do acórdão embargado, de forma a retratar o efetivamente decidido pelo Colegiado.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RETROATIVIDADE BENIGNA. INAPLICABILIDADE.

A multa isolada por compensação indevida com créditos de natureza não tributária sem evidência de fraude está prevista desde a redação original do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, e subsistiu aplicável, no percentual de 75%, após as alterações promovidas pelas Leis nº 11.051/2004, 11.196/2005, 11.488/2007, 12.249/2010 e 13.097/2015.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, sem efeitos infringentes, para promover os ajustes no acórdão 9202-010.266, de 14/12/21 nos termos do voto do relator, e, ao final, reafirmar o provimento ao apelo da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Régis Xavier Holanda - Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mauricio Nogueira Righetti, Fernanda Melo Leal, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Leonam Rocha de Medeiros, Mario Hermes Soares Campos, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Régis Xavier Holanda (Presidente em Exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-011.164 - CSRF/2ª Turma
Processo n.º 19515.002990/2007-23

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela unidade de jurisdição – DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS às fls. 273/275, por meio dos quais suscitara contradição no acórdão de nº **9202-010.266**, prolatado na sessão plenária de 14/12/2021, a seguir ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Exercício: 2003

MULTA DE OFÍCIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DCTF, SEM FALSIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART 18 DA LEI Nº 10.833/2003.

Cancela-se a multa de ofício de 75 % lançada sobre valor indevidamente compensado, devidamente informado em DCTF, antes da edição da MP 135, convertida na Lei nº 10.833/2003, pela aplicação da retroatividade benigna do art. 106, II, “c”, do CTN, a não ser no caso de comprovada falsidade (considerando a atual redação do art. 18, caput, da lei que regula a aplicação da penalidade).

Por meio do despacho de 11/10/22 – fls. 279/280, os Embargos tiveram seguimento admitido para que fosse apreciado o lapso manifesto então identificado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Os Embargos são tempestivos. Passo, com isso, à sua análise.

A unidade da RFB responsável pela execução do julgado, após fazer um breve relato dos fatos, suscitou contradição no acórdão de Recurso Especial, na medida em que embora constasse da ementa o cancelamento da multa, teria sido registrado, em sua parte dispositiva, o provimento ao recurso da União. E assim resumiu a contradição:

A aplicação da retroatividade benigna, s.m.j., implicaria em decisão mais favorável ao contribuinte. Se correta essa interpretação, resultaria em provimento **negado** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

De sua vez, o Presidente desta CSRF deu seguimento ao recurso identificando lapso manifesto justamente em razão do parágrafo acima transcrito.

Pois bem.

O julgamento do recurso especial ora embargado iniciou-se em outubro de 2021, ocasião em que este Relator pediu vista do processo para avaliar a temática da aplicação da legislação no tempo em relação ao caso dos autos.

Naquela reunião de outubro, a então Relatora havia encaminhado seu voto no sentido de conhecer e **negar provimento** ao recurso da Fazenda Nacional, no que foi acompanhada pelo Conselheiro João Vitor. Divergiram, todavia, os Conselheiros Pedro Paulo e Mario Pinho, consoante se denota da Ata publicada no sítio do CARF. Vide o seguinte endereço: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/CalendarioSessoes/exibeCalendarioSessaoAno.jsf>

Quando do retorno ao julgamento, que se deu na sessão de 14/12/2021, a Relatora, revendo seu posicionamento anterior, houve por bem adotar os fundamentos do acórdão **9101-004.225**, indicado como paradigma pela recorrente, para conhecer e dar provimento ao seu recurso, conforme se observa da gravação daquela sessão, **a partir do momento 8:38:57**, no seguinte endereço na web: https://www.youtube.com/watch?v=CoeL6T_sPWA

Não obstante, quando da formalização do acórdão, a Relatora, por um aparente equívoco, **não ajustou a Ementa e Fundamentação** de seu voto com vistas a que guardassem relação com o provimento ao recurso que dera ao final da sessão, no qual, registre-se, foi **acompanhada por todos** os Conselheiros da Turma.

Com efeito, para que seja sanada a contradição e/ou lapso manifesto retro citado, é de se adotar a Ementa e Fundamentação do paradigma – **acórdão 9101-004.255** – integrando-os ao acórdão embargado - nos seguintes termos:

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RETROATIVIDADE BENIGNA. INAPLICABILIDADE.

A multa isolada por compensação indevida com créditos de natureza não tributária sem evidência de fraude está prevista desde a redação original do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, e subsistiu aplicável, no percentual de 75%, após as alterações promovidas pelas Leis nº 11.051/2004, 11.196/2005, 11.488/2007, 12.249/2010 e 13.097/2015.

[...]

“A recorrente, porém, argumenta que, como a nova redação dada pela Lei nº 11.488/2007 ao art. 18 da Lei nº 10.833/2003, a penalidade em questão somente seria aplicável às DCOMP apresentadas com comprovada falsidade, impondo-se a retroatividade benigna da nova legislação em razão de a conduta em tela não ser mais passível de multa.

Ocorre que, apesar de à época da apresentação da DCOMP (4/11/2004), não existir previsão de sua não declaração por veicular crédito que se refira a título público, hipótese acrescida ao §12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 apenas com a edição da Lei nº 11.051/2004, a conduta de apresentar DCOMP veiculando crédito de natureza não tributária já se sujeitava a multa desde a redação original da Lei nº 10.833/2003:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.15835, 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.

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

§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

Como se vê, o caput previa a aplicação de multa isolada se a compensação fosse indevida, dentre outras hipóteses, em razão de o crédito ser de natureza não tributária.

Na seqüência, o §2º definia que o cálculo da multa se faria nos mesmos percentuais previstos no art. 44 da Lei n.º 9.430/96, qual seja, 75% nos casos em que não evidenciada uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.

Já com a Lei n.º 11.051/2004, o referido dispositivo passou a estar assim redigido:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n.º 2.15835, 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 n.º 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 n.º 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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

A alteração da redação se fez necessária em razão do novo procedimento que se impôs às compensações envolvendo, dentre outros, créditos de natureza não tributária, em especial aqueles referentes a títulos públicos:

Art. 74.....

[...]

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

[...]

II em que o crédito:

- a) seja de terceiros;*
- b) refira-se a "créditoprêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto Lei nº 491, de 5 de março de 1969;*
- c) refira-se a título público;*
- d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou*
- e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal SRF.*

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

Todavia, vê-se que a multa isolada continuou prevista para a hipótese de não declaração de compensação com crédito referente a título público (art. 18, § 4º da Lei nº 10.833/2003 c/c art. 74, § 12, II, "c" da Lei nº 9.430/96). Ou seja, ao menos a vedação que aqui interessa – compensação com créditos de natureza não tributária porque referente a título público – subsistiu após a Lei nº 11.051/2004.

A inovação legislativa operou-se no campo da exigibilidade dos débitos compensados, que, em razão da nova redação dada ao §13 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, c/c §11 do mesmo dispositivo, deixou de ser suspensa em face de eventual recurso contra a inadmissibilidade da compensação, agora veiculada em ato de não declaração, e não mais de não homologação.

Assim, não se pode admitir que a multa isolada prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, nos casos de não homologação da compensação com créditos de natureza não tributária (*in casu* crédito vinculado a título público), deixou de existir. O § 4º do art. 18 reafirma o cabimento da penalidade do *caput* mesmo se a compensação sujeitar-se a ato de não declaração, e sua interpretação em conjunto com o § 2º do mesmo art. 18, em verdade, evidencia a majoração da penalidade, que passaria a ser a prevista no inciso II do *caput* do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (150%) para todos os casos de compensações sujeitas a não declaração.

A Lei nº 11.196/2005, porém, deu nova redação ao art. 18 da Lei nº 10.833/2003, nos seguintes termos:

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)

[...]

Assim, a penalidade temporariamente majorada para 150%, aplicável a todas as compensações com créditos de natureza não tributária, foi reduzida a 75%, caso não evidenciada fraude.

Irrelevante, assim, se a compensação em questão passou a sujeitar-se a não declaração. A penalidade por compensação indevida em razão da utilização de créditos de natureza não tributária era e permanece punida com a penalidade de 75%, caso não evidenciada fraude nesta conduta.

Acrescente-se que com a edição da Lei nº 11.488/2007 foi dada nova redação ao art. 18 da Lei nº 10.833/2003, mas a penalidade dirigida à compensação com créditos de natureza não tributária sem evidência de fraude permaneceu expressa nos mesmos termos no art. 18, §4º da Lei nº 10.833/2003. Veja-se:

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 2.15835, 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.

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

Ainda, com a edição da Lei nº 12.249/2010, foi adicionado ao art. 74 da Lei nº 9.430/96 o seguinte parágrafo:

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pela sujeito passivo.

Com a posterior revogação do referido §15, a redação do dispositivo foi ajustada pela Medida Provisória n.º 656/2014, e depois pela Lei n.º 13.097/2015, nos seguintes termos:

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pela sujeito passivo.

Contudo, esta penalidade tem em conta compensações sujeitas a não homologação, o que exclui, no contexto normativo então vigente, as compensações com créditos de natureza não tributária, como antes exposto. Para tal conduta permanece a multa isolada de 75% prevista no art. 18 da Lei n.º 10.833/2003, originalmente em seu §2º c/c o *caput* e, a partir da Lei n.º 11.051/2004, em seu §4º, elevada temporariamente a 150%, mas atualmente restabelecida em 75% pela Lei n.º 11.196/2005.

Inaplicável, portanto, a pretendida retroatividade benigna, na forma do art. 106, II do CTN.”

Forte no exposto, ACOELHO os embargos para, sem efeitos infringentes, promover os ajustes acima mencionados no acórdão **9202-010.266**, de 14/12/21 para, ao final reafirmar o PROVIMENTO ao apelo da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti.