



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19740.000280/2003-71
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-004.532 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 7 de novembro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL

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

Ano-calendário: 1998

MULTA DE OFÍCIO. DCTF. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no artigo 106, inciso II, alínea “c” da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, é cabível a exoneração da multa de lançamento de ofício sempre que não tenha sido verificada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 18 da Lei nº 10.833, de 2003, ou seja, que as diferenças apuradas tenham decorrido da compensação indevida em virtude 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 tenha ficado caracterizada a prática de sonegação, fraude ou conluio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Viviane Vidal Wagner, Livia da Carli Germano, Andréa Duek Simantob, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente momentaneamente o conselheiro Demetrius Nichele Macei.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-004.532 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 19740.000280/2003-71

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 67 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, em que se alega a existência de divergência jurisprudencial acerca da matéria relacionada à lide.

A Recorrente se insurge contra o Acórdão n.º 1103-00.622, por meio do qual os membros da 1ª Câmara da 3ª Turma Ordinária decidiram dar provimento ao recurso voluntário para excluir a multa isolada.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1998

Ementa: COMPENSAÇÃO. PROVA DO CRÉDITO. Cabe ao contribuinte reunir e trazer aos autos os elementos probatórios do crédito alegado nos casos de compensação de tributos.

Devidamente intimada sobre a decisão, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), interpôs, em 01/06/2012, recurso especial (fls. 677/690), insurgindo-se contra o acórdão, sob a alegação de que ele teria dado à lei tributária interpretação diversa da que tem sido adotada em outros processos julgados no âmbito do CARF, em relação à cobrança da multa isolada prevista no artigo 44, inciso I da Lei n.º 9.430/1996, em detrimento de se considerar a subsunção ao artigo 18 da Lei n.º 10.833/2003.

Alega a PGFN que o acórdão recorrido proferido pela Terceira Turma da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF determinou a exclusão da multa de ofício no caso em questão em razão da retroatividade benéfica do artigo 18 da Lei 10.833/2003.

Com o intuito de comprovar a divergência, segue transcrito o acórdão paradigma (acórdão 204-02.808):

ACÓRDÃO PARADIGMA

"COFINS/PIS. MULTA DE OFÍCIO - Art. 90 MP 2.158-35 - Art. 18, LEI 10.833. A redação do artigo 18 da Lei 10.833 não excluiu a multa de ofício quando o lançamento desta natureza tenha como causa a ilegitimidade da compensação (artigo 90 da MP

2.158-35), mas sim que, nas hipóteses graves arroladas pela norma, o lançamento será da multa isolada, sendo então indevido o lançamento de ofício do principal.

Recurso de ofício provido. (gn)

COMPENSAÇÃO. Só cabe compensação de valores calcados em decisão judicial se esta tem eficácia na data em que aquela é levada a efeito, desde que comprovada sua certeza e liquidez.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. EFICÁCIA DE NORMA. A norma legal que, condicionada CI regulamentação pelo Poder Executivo, previa a exclusão da base de cálculo da contribuição de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas, tendo sido revogada previamente à sua regulamentação, não produz efeitos.

TAXA SELIC. É legítima a cobrança de juros de mora com base na taxa Selic.

Recurso voluntário negado." (Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes - Processo n.º: 11516.002833/2002-91 - Recurso n.º: 137.986 - Acórdão n.º: 204-02.808)

O acórdão paradigma trata de recurso de ofício que restou provido pelo CARF, para manter o lançamento da multa de ofício, afastando-se, mais uma vez, o fundamento de retroatividade benigna da Lei n.º 10.833/2003.

Destarte, demonstrada a divergência jurisprudencial diante da ementa anexa, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade do presente recurso especial, consoante o disposto no artigo 67, do Novo Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009.

Trata-se de auto de infração referente ao ano-calendário 1998, por falta de recolhimento de tributos informados em DCTF.

O acórdão recorrido, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir do lançamento a multa de ofício.

O Relator entendeu que, após as alterações empreendidas pela Lei n.º 11.051/2004 ao art. 18 da Lei n.º 10.833/2003, não mais teria subsistido a hipótese de incidência da referida penalidade, entendendo por suposta retroatividade benéfica.

A intimação ao sujeito passivo ocorrera em 19/08/2015. Em resposta, foram apresentadas contrarrazões às alegações recursais da PGFN (03/09/2015), alegações estas que abaixo passo a expor:

- a) O lançamento originou-se em decorrência da constatação de irregularidades no crédito vinculado informado na DCTF referente ao segundo trimestre de 1998, bem como na DCTF concernente ao quarto trimestre de 1998;
- b) Diante disso, verificou-se suposto recolhimento a menor de IRRF, sendo o valor exigido no auto de infração equivalente ao montante de R\$ 2.553.537,26 (incluído os juros e multa de mora);
- c) Não houve comprovação da divergência conforme artigo 67 do RICARF, pois sequer se avalia a demonstração objetiva;
- d) A recorrente tão somente colacionou ementa, que não trata da mesma hipótese dos presentes autos e, em seguida, limitou-se a repisar seus argumentos já vencidos;
- e) Contudo, apenas para argumentar, caso seja aceito o recurso especial interposto, conforme o Parecer Normativo COSIT/RFB n.º 02/2015, as informações em DCTF – original ou retificadora – que confirmam disponibilidade de direito creditório utilizado em PER/DCOMP, podem tornar o crédito apto a ser objeto de PER/DCOMP desde que não sejam diferentes das informações prestadas à RFB em outras declarações tais como DIPJ e DACON;
- f) Neste sentido, não há impedimento para que a DCTF seja retificada antes ou depois de apresentado o PER/DCOMP que utiliza como crédito pagamento inteiramente alocado na DCTF original, ainda que a retificação se dê depois

do indeferimento do pedido ou da não homologação da compensação, respeitadas as restrições da IN RFB n.º 1.110/2010;

- g) Retificada a DCTF depois do despacho decisório e apresentada manifestação de inconformidade tempestiva contra o indeferimento do PER ou contra a não homologação de DCOMP, a DRJ poderá baixar em diligência à DRF. Caso se refira apenas a erro de fato, e a revisão do despacho decisório implique o deferimento integral daquele crédito (ou homologação integral da DCOMP), cabe à DRF assim proceder. Caso haja questão de direito a ser decidida ou revisão seja parcial, compete ao órgão julgador administrativo decidir a lide sem prejuízo de renúncia à instância administrativa por parte do sujeito passivo;
- h) A não retificação da DCTF pelo sujeito passivo impedido de fazê-la em decorrência de alguma restrição contida na IN 1110/2010, não impede que o crédito informado em PER/DCOMP e ainda não decaído seja comprovado por outros meios;
- i) Retornando ao caso dos autos, a matéria consiste na aplicação do princípio da retroatividade consistente no caso na retroação do artigo 18 da Lei n.º 10.833/2003 e alterações posteriores para excluir a multa de ofício em lançamentos efetuados com base no art. 90 da MP n.º 2158-35;
- j) A PGFN apresenta decisão divergente entendendo que a ilegitimidade da compensação não exclui a multa de ofício;
- k) Entretanto, o argumento é improcedente porque o art. 18 da Lei n.º 10.833/2003, assim como as alterações que se sucederem, fazem referência expressa ao lançamento de ofício de que trata o art. 90 da MP 2158-35/2001. E este lançamento era em relação às diferenças apuradas em DCTF, pois em 2001 a declaração de compensação ainda não havia sido instituída pela legislação;
- l) A alteração na legislação, quando favorável ao contribuinte é de aplicação imediata e também retroativa, conforme artigo 106, inciso I do CTN;
- m) Desta forma, houve uma alteração no tratamento dos débitos decorrentes de declaração inexata em DCTF por parte do legislador. Essa alteração de tratamento nas diferenças apuradas em DCTF não passou despercebidas pela COSIT que tratou desta questão por meio da solução de consulta interna COSIT n.º 03/2004, a qual, na alínea “d” da conclusão estabeleceu:
 - d) no julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no artigo 90 da MP n.º 2158-35/2001, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do “caput” do artigo 18 da Lei n.º 10.833/2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no “caput” deste artigo.*
- n) O caso concreto versa exatamente sobre a situação tratada acima. Logo, se o artigo 18 da Lei n.º 10.833/2003 passou a vedar o lançamento de ofício na hipótese versada nestes autos, é óbvio que passou a vedar também a aplicação da multa de 75% sobre as diferenças apuradas em DCTF, que passaram a se sujeitar apenas aos acréscimos do procedimento espontâneo, fato que

configura abrandamento da penalidade imposta neste processo; devendo, portanto, ser rejeitada a argumentação da PGFN neste caso.

Desta feita, seguiram os autos para julgamento na CSRF.

É o relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 9101-004.532 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 19740.000280/2003-71

Voto

Conselheira Andréa Duek Simantob, Relator.

1. Conhecimento

O conhecimento do Recurso Especial condiciona-se ao preenchimento de requisitos enumerados pelo artigo 67 do Regimento Interno deste Conselho, *in verbis*:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º Para efeito da aplicação do caput, entende-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras instituídas a partir do presente Regimento Interno.

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

§ 7º Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais.

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 10. Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União.

§ 11. As ementas referidas no § 9º poderão, alternativamente, ser reproduzidas, na sua integralidade, no corpo do recurso, admitindo-se ainda a reprodução parcial da ementa desde que o trecho omitido não altere a interpretação ou o alcance do trecho reproduzido. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

§ 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, ou que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil; e (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016);

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF, e

IV - decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal que declare inconstitucional tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 13. As alegações e documentos apresentados depois do prazo fixado no caput do art. 68 com vistas a complementar o recurso especial de divergência não serão considerados para fins de verificação de sua admissibilidade.

§ 14. É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.

§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído pela Portaria MF nº 39, de 2016)

Voltando-se então ao caso dos autos, verifica-se que a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial tratando do fato de que a situação prevista nestes autos não se coaduna com a que fundamentou a retroatividade benigna tendo em conta o artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, não devendo ser aplicado o artigo 106, inciso II do CTN.

Trouxe como paradigma acórdão da 2ª Seção de Julgamento de número 204-02.808, que afastou o fundamento da retroatividade benigna constante no artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional, mantendo-se o lançamento da multa de ofício conforme o disposto no artigo 18 da Lei nº 10.833/2003.

O sujeito passivo apresentou contrarrazões, afirmando que o recurso não deveria ser conhecido, em razão de a PGFN não ter atendido o disposto no artigo 67 do RICARF, eis que não houve a demonstração objetiva da divergência.

Em ambos os casos se tratam situações em que o fisco lançou de ofício valores relativos a compensações que constavam em declarações do contribuinte (DCTF) e que não foram comprovadas, ou reconhecidas. Ao valor principal do tributo assim lançado, foi aplicada a multa de ofício de 75%.

Portanto, constatada a divergência jurisprudencial, devendo, portanto, ser conhecido o Recurso Especial interposto.

Mérito

A matéria objeto de recurso especial diz respeito à aplicação de multa isolada em razão de o sujeito passivo ter declarado nas suas DCTFs valores de IRRF, cujo recolhimento foi em atraso e sem a respectiva multa de mora.

À época dos fatos havia previsão legal para a aplicação desta penalidade.

Contudo, entendeu-se que a autuação da penalidade versaria sobre o disposto no art. 90, da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 que estabeleceu, na redação original:

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apurarem, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Posteriormente, também se entendeu que o dispositivo foi modificado pela Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que em seu art. 18 limitou a aplicação daquele lançamento a casos específicos:

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 e 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'a 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Esta também é a interpretação conferida pela Receita Federal do Brasil através da Solução de Consulta Interna COSIT n.º 03/2004, merendo transcrição do trecho que abaixo se segue:

(...) “Nesse julgamento, em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no artigo 106, inciso II, alínea “c” da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, é cabível a exoneração da multa de lançamento de ofício sempre que não tenha sido verificada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, ou seja, que as diferenças apuradas tenham decorrido da compensação indevida em virtude 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 tenha ficado caracterizada a prática de sonegação, fraude ou conluio”.

Sob essa ótica, não se enquadrando o presente caso em nenhuma das situações previstas no art. 18 da Lei n.º 10.833/03, a multa de ofício deve ser excluída do lançamento.

Estas as razões, portanto, para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Relatora

Fl. 9 do Acórdão n.º 9101-004.532 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 19740.000280/2003-71