



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

Processo nº 10680.001913/2007-70
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-000.745 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2012
Matéria IRPJ, PIS, COFINS E CSLL - FALTA DE PAGAMENTO
Recorrente MINISTÉRIO DE LOUVOR DIANTE DO TRONO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA.

Não cabe manifestação de inconformidade ou recurso voluntário, no rito previsto pelo Decreto nº 70.235/72, contra o despacho decisório que considerou não declarada a compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Plínio Rodrigues Lima, (Suplente Convocado), Marcelo Cuba Netto, Andre Almeida Blanco (Suplente convocado), Regis Magalhães Soares de Queiroz e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Por meio de lançamento de ofício o Fisco exige da contribuinte o pagamento de IRPJ, contribuição para o PIS, Cofins e CSLL relativos a fatos geradores ocorridos ao longo do ano de 2003. Conforme relatado na descrição dos fatos contida nos autos de infração, a exigência decorre de compensação considerada não declarada no âmbito do processo nº 10680.000847/2005-59.

Inconformada com a exigência, a interessada propôs impugnação ao lançamento (fl. 249 e ss.) alegando, em síntese, o seguinte:

a) que os tributos ora exigidos foram objeto de compensações consideradas não declaradas, conforme despacho decisório exarado no âmbito do processo nº 10680.000847/2005-59;

b) que contra o acima referido despacho decisório foi proposta manifestação de inconformidade, a qual, todavia, foi arquivada sem sequer ter sido levada a julgamento pela DRJ competente;

c) que tal arquivamento é ilegal, posto que realizado com base em norma publicada após a transmissão das mencionadas DCOMPs, qual seja, a Lei nº 11.051, de 29/12/2004, que dando nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, instituiu o conceito de compensação não declarada, excluindo para estas o contraditório previsto na legislação que trata do processo administrativo fiscal;

d) que, no tocante à legalidade do direito creditório utilizado nas mencionadas compensações, é de se dizer que somente com o advento da Lei nº 11.051/2004 passou a ser vedada a utilização de créditos de terceiros ou créditos que não se refiram a tributos e contribuições administrados pela SRF;

e) que por força da nova redação do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, dada pela Medida Provisória nº 303/2006, à hipótese de compensação não homologada passou a não mais ser imputável a penalidade aqui imposta. Assim, em atenção ao princípio da retroatividade benigna (art. 106 do CTN), a multa deve ser afastada;

f) que revela-se confiscatória a multa de 75% aplicada sobre os débitos objeto das compensações;

g) que, mesmo considerando-se indevida a compensação, a multa aplicável seria a de mora, e não a de ofício, eis que os débitos foram informados na DCOMP;

h) que com a confissão dos débitos em DCOMP ocorreu a denúncia espontânea, a teor do disposto no art. 138 do CTN, devendo portanto ser excluída a penalidade;

i) que, em caso de dúvida, é de se aplicar o disposto no art. 112 do CTN.

Por fim, pediu a interessada fosse declarado nulo o auto de infração ou, ao menos, fosse julgado improcedente o lançamento. Pediu ainda que a impugnação ao lançamento fosse julgada em conjunto com a manifestação de inconformidade contida nos autos do processo nº 10680.000847/2005-59.

Ao examinar as razões de defesa, a DRJ de origem denegou o pedido para julgamento em conjunto da impugnação com a manifestação de inconformidade presente no processo nº 10680.000847/2005-59, e decidiu pela procedência do lançamento (fl. 298 e ss.).

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fl. 328 e ss.) pedindo, ao final, a reforma da decisão de primeira instância, sob as mesmas razões já expostas na impugnação.

Levado o voluntário à sua apreciação, esta Turma resolveu converter o julgamento em diligência (fl. 375 e ss.), a fim de que a autoridade local informasse as datas em que foram transmitidas as DCOMPs consideradas não declaradas no âmbito do processo nº 10680.000847/2005-59, bem como para que o referido processo fosse desarquivado e enviado a este Conselho.

Cumprida a exigência, relatou a autoridade local (fl. 388) que as mencionadas DCOMPs haviam sido transmitidas, respectivamente, em 26/11/2004 e 05/12/2004.

Intimada a se manifestar sobre o relatório de diligência, a interessada apenas reiterou os termos de seu recurso voluntário.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Do Processo nº 10680.000847/2005-59

No âmbito do processo nº 10680.000847/2005-59 foi examinada a regularidade da DCOMP nº 03159.76938.261104.1.3.57-5674, transmitida em 26/11/2004. No mesmo processo há também a DCOMP nº 16559.06191.051204.1.3.57-8002, a qual, todavia, foi cancelada por iniciativa da própria contribuinte em 09/02/2005 (fl. 247).

Pois bem, por meio de despacho decisório exarado em 25/09/2005 (fls. 247 e ss.), a DRF em Belo Horizonte considerou não declaradas as compensações, com fundamento no art. 4º da Lei nº 11.051, publicada em 30/12/2004, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, bem como no art. 31 da Instrução Normativa SRF nº 460/2004.

O art. 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações introduzidas até a Lei nº 11.051/2004, assim estabelece:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 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)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída 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)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) (Grifou-se)

Exatamente em razão do estabelecido na norma acima citada, cujo teor também está contido na Instrução Normativa SRF nº 460/2004, a autoridade administrativa expressamente ressaltou no já referido despacho decisório o seguinte (fl. 250):

Com base nesses dispositivos, a compensação considerada não declarada:

1º) Não extingue o crédito tributário (§2º do artigo 26 da IN 460/04);

2º) Não é confissão de dívida (§4º do artigo 26);

3º) Não pode ser tratada como as consideradas "não-homologadas" - para os créditos tributários passíveis de restituição/ressarcimento - , inclusive não se aplicando o rito do PAF, nos termos do "caput" do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 (art. 29, 30 e 48).

Em sua parte dispositiva o despacho decisório assim estabeleceu (fls. 253/254):

Ante o exposto, RESOLVO:

- Nos termos do artigo 4º da Lei nº 11.051/04, que deu nova redação ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, considerar não declarada a compensação dos débitos acima referidos;

(...)

Uma vez consideradas não declaradas as compensações, e tendo em vista o disposto no art. 74, §§ 9º, 10, 11, 12 e 13 da Lei nº 9.430/95, não caberia à interessada a propositura de manifestação de inconformidade contra o respectivo despacho decisório, nos termos do rito estabelecido no Decreto nº 70.235/72.

Assim, as alternativas de que dispunha a interessada para contestar o despacho decisório eram: (i) pedido de reconsideração e, não sendo atendido, recurso hierárquico, conforme estabelecido no art. 56 e seguintes, da Lei nº 9.784/99, ou; (ii) propositura de ação judicial, como por exemplo o mandado de segurança.

Contudo, contra aquele despacho decisório a interessada propôs justamente manifestação de inconformidade, solicitando expressamente que fosse esta processada no rito do Decreto nº 70.235/72 (fl. 255 e ss.).

Tendo em vista ser processualmente incabível o pleito da interessada, a autoridade local não encaminhou a referida manifestação de inconformidade à DRJ, para julgamento. Ao contrário, exarou despacho determinando o envio do processo ao arquivo, sob o argumento de que encontrava-se “*administrativamente concluído*” (fl. 305).

Isso posto, não havendo o despacho decisório em comento sido reformado administrativamente, ou mesmo cassado judicialmente, deve ser indeferido o pedido da ora recorrente para que o presente processo seja julgado em conjunto com o processo 10680.000847/2005-59, já que este último não pode ser processado no rito do PAF.

Em razão disso, não serão conhecidas no presente julgado, haja vista já terem sido definitivamente decididas no âmbito do processo 10680.000847/2005-59, as seguintes questões levantadas no presente recurso voluntário:

- a) sobre a legalidade da aplicação da Lei nº 11.05/2004 às compensações examinadas naquele processo;
- b) sobre a legalidade do despacho decisório que considerou não declaradas aquelas compensações;
- c) sobre a ilegalidade, para fins de compensação tributária, da utilização do direito creditório informado naquelas DCOMPs;

3) Da Multa Aplicada

Afastada a reapreciação, no presente julgado, das questões referidas ao final do item anterior deste voto, restam ainda ser aqui apreciadas as demais questões levantadas pela interessada em seu recurso voluntário, todas elas referentes à legalidade da multa aplicada.

Pois bem, em primeiro lugar argumenta a recorrente revelar-se confiscatória a imposição da multa de 75%, incidente sobre os valores dos tributos lançados.

Ocorre que a referida multa foi imposta em razão de estrita observância ao disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96. Em assim sendo, e tendo em conta que o argumento da defesa necessariamente exigiria o exame da constitucionalidade desta norma legal frente ao estabelecido no art. 150, IV, da Constituição, este Conselho também não poderá dele conhecer, a teor do disposto no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 e na Súmula nº 2 do CARF, *verbis*:

Decreto nº 70.235/72:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

Súmula CARF nº 2 (D.O.U. de 22/12/2009, Seção 1)

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Alega também a interessada que, por força da nova redação do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, dada pela Medida Provisória nº 303/2006, à hipótese de compensação não homologada não mais passou a ser imputável a penalidade sob exame. Afirma que, em atenção ao princípio da retroatividade benigna, referida multa deve ser afastada.

Quanto essa alegação há que se ressaltar, inicialmente, que no presente processo não está sendo exigida a multa isolada a que se refere o art. 18 da Lei nº 10.833/2003. A multa sob exame é a de ofício, proporcional aos tributos não pagos e nem declarados, a teor do prescrito no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, cuja redação original assim estabelece:

Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...)

A Medida Provisória nº 303/2006, aludida pela defesa, alterou a redação da norma acima, atribuindo-lhe o seguinte teor:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

Ora, ao contrário do afirmado pela recorrente, a norma em sua nova redação não lhe é mais benéfica do que a norma em sua redação original. De fato, a infração imputada à contribuinte (falta de pagamento e declaração de tributos) encontra-se prevista tanto na redação original quanto na nova redação, bem assim a penalidade imputada a essa infração (multa de 75% sobre o valor dos tributos não pagos e não declarados).

Quanto à alegação segundo à qual a multa aplicável seria a de mora, há que se dizer que, tendo sido consideradas não declaradas as compensações, os débitos informados nas DCOMPs tratadas no processo 10680.000847/2005-59 não constituem confissão de dívida (art. 74, §§ 6º e 13, da Lei nº 9.430/96, já transcrito no item anterior de voto).

E uma vez que os tributos ora exigidos também não foram pagos e nem confessados por meio de DCTF, correto o lançamento de ofício, com imposição da multa prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

O mesmo também vale para a alegação da recorrente segundo a qual teria havido denúncia espontânea dos débitos aqui exigidos, daí porque não caberia sequer a imposição de multa de mora.

De fato, requisito de validade da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN é que ela seja acompanhada do pagamento dos tributos devidos. No caso, consideradas não declaradas as compensações, não houve extinção dos débitos, daí porque incabível falar-se, no caso, em denúncia espontânea.

Por fim, é de se rejeitar o pedido da defesa para aplicação do disposto no art. 112 do CTN (princípio do *in dubio pro contribuinte*), haja vista que não há dúvida nem sobre a infração praticada nem sobre a penalidade a ela cominada.

4) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto