



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

Processo nº 10680.017677/2005-41
Recurso nº 176.490 Voluntário
Acórdão nº **1801-00.449 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 24 de janeiro de 2010
Matéria MULTA DE OFÍCIO ISOLADA APLICADA SOBRE O MONTANTE DOS DÉBITOS INDEVIDAMENTE COMPENSADOS
Recorrente OXION MEDICINA ONCOLÓGICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2006

NULIDADE.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e assim a indicação do enquadramento legal não propicia a nulidade do ato em litígio, já que ninguém pode se escusar de cumprir a lei alegando que não a conhece (art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil). Sendo asseguradas à Recorrente as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa não tem cabimento a nulidade do ato administrativo.

DIREITO À COMPENSAÇÃO. LIMITES.

Desde 30/12/2002, com nova redação do *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, (Lei nº 10.637, de 2002) ficou positivado que a pessoa jurídica que apurar crédito tributário passível de restituição pode empregá-lo na compensação de débitos próprios. Vedada, portanto, a compensação com a utilização de crédito de terceiro e que não se refere a tributos administrados pela RFB por não ser passível de compensação.

MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO.

Tem cabimento que a multa de ofício isolada no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) seja aplicada sobre o montante dos débitos indevidamente compensados, em decorrência da não-homologação da compensação pela utilização de crédito de terceiro e que não se refere a tributos administrados pela RFB.

LACUNA LEGISLATIVA. AUSÊNCIA.

Embora a norma tributária que rege as compensações não declaradas tenha constantemente se alterado, esta espécie de indeferimento de compensação -

consideradas não declaradas, distintamente das não homologadas - nunca deixou de ser regulada por lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em preliminar, em afastar as nulidades suscitadas, e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Acompanham pelas conclusões os Conselheiros Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Marcos Vinicius Barros Ottoni e Ana de Barros Fernandes tendo em vista que o indeferimento das compensações consideradas não declaradas nunca deixou de ser regulada por lei tributária.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Sandra Maria Dias Nunes e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração, fls. 03/12, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$215.347,12 a título de multa de ofício isolada com vencimento em 24/01/2006 no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) aplicada sobre o montante dos débitos indevidamente compensados no período de 31/10/2003 a 28/02/2005, em decorrência da não-homologação da compensação pela utilização de crédito de terceiro e que não se refere a tributos administrados pela RFB, em conformidade com os Pedidos de Ressarcimento ou Restituição/Declarações de Compensação (Per/DComp), fls. 16/111 e a Planilha de Apuração das Bases de Cálculo dos Valores da Multa Isolada, fls. 11/12.

Nas Per/DComp, fls. 16/111, consta na descrição do tipo de crédito: originário da ação de atentado contra Estado do Paraná e ação de atentado em face do Estado do Paraná transitado em julgado em 09/06/1999. Estes documentos foram analisados no processo nº 10680.000849/2005-48 sendo proferido o Despacho DRF/BHE, fls. 112/118, a partir do qual se pode inferir que a compensação foi considerada não-declarada pela utilização de crédito adquirido mediante Escritura Pública Declaratória de Cessão de Direitos, cuja origem é a Ação Reivindicatória nº 1.059/57, que tramita na Seção Judiciária da Fazenda Pública Falências e Concordatas da Comarca de Curitiba e no Superior Tribunal de Justiça (STJ) mediante o Resp nº 37.057/PR, bem como que tem como partes o Estado do Paraná e

Sociedade Pastoril e Agrícola Ferreira e Toledo Pizza Ltda. Restou esclarecido que o crédito é de terceiro e não se refere a tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 44 e art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003 com redação dada pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004 e pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, Medida Provisória nº 252, de 15 de junho de 2005, Medida Provisória nº 255, de 1º de julho de 2005, Instrução Normativa SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004, Instrução Normativa SRF nº 534, de 05 de abril de 2005 e Instrução Normativa RFB nº 563, de 23 de agosto de 2005.

Inconformada com a exigência fiscal, da qual teve ciência em 23/12/2005 (sexta-feira), fl. 125, a Recorrente apresentou a impugnação em 24/01/2006, fls. 127/133, com as alegações abaixo sintetizadas.

Informa a parcela não litigiosa. Argumenta que o lançamento é nulo, tendo em vista indicação equivocada do enquadramento legal. Pelo o princípio da eventualidade, diz que não tem cabimento que a legislação de regência da penalidade tenha efeito retroativo a 30 de novembro de 2004, época em que as compensações foram declaradas. Explica que a multa somente seria devida se caracterizado o dolo, fraude ou simulação, ou ainda compensação não-declarada, o que não ocorreu nos presentes autos. Indica a legislação que rege a matéria e princípios que alega foram violados.

Conclui

Por todo o exposto, em razão da aplicação retroativa da lei instituidora da penalidade, o auto de infração é de todo improcedente, devendo ser cancelado ficando dessa forma requerido.

Termos em que pede deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 2ª TURMA/DRJ/BHE/MG nº 02-18.659, de 12/08/2008, fls. 154/163: “Lançamento Procedente” :

Consta que:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2003, 2004 PRELIMINAR DE NULIDADE Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos legais pertinentes à formalização do lançamento.

MULTA ISOLADA - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA Relativamente aos pedidos de compensação formalizados no período compreendido entre 31/10/2003 e 29/12/2004, é cabível o lançamento da multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida no caso de o crédito ser de natureza não tributária.

Notificada em 10/02/2009, fl. 171, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 18/02/2009, fls. 172/182, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade.

Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera os argumentos apresentados na impugnação. Esclarece que a compensação não foi homologada, porque o crédito tributário utilizado não tem natureza tributária. Indica jurisprudência em seu favor. Transcreve trechos do Acórdão da 2ª TURMA/DRJ/BHE/MG nº 02-18.659, de 12/08/2008, fls. 154/163.

Conclui

Observem, Senhores Conselheiros, que o entendimento manifestado no Acórdão é exatamente igual àquele que o Recorrente manifesta no presente recurso, motivo pelo qual deve o mesmo ser provido e cancelado totalmente o lançamento.

Termo em que pede deferimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência.

A Recorrente alega que o procedimento é nulo, porque o enquadramento legal está equivocado e que não houve dolo, fraude ou simulação. O Auto de Infração foi lavrado por servidor competente que regularmente intimou a Recorrente para cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. No exercício da função pública, a autoridade administrativa, de forma vinculada e obrigatória, lavrou o Auto de Infração, fls. 03/12, com observância de todos os requisitos legais que lhe confere existência, validade e eficácia. Não há qualquer menção nos presente autos de que a Recorrente tenha agido com a dolo, fraude ou simulação. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Foi oferecida à interessada a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a peça de defesa acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e assim a indicação do enquadramento legal não propicia a nulidade do ato em litígio, já que ninguém pode se escusar de cumprir a lei alegando que não a conhece (art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil). Foram asseguradas à Recorrente as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil (CR) e Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972). Desta forma, a sua alegação não tem fundamento.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal argumentado que não tem cabimento que a legislação de regência da penalidade tenha efeito retroativo à época em que as compensações foram declaradas.

Sobre a retroatividade legal, o Código Tributário Nacional prevê:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

[...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

[...]

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A retroatividade legal benigna fixa que a lei se aplica a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, em se tratando de ato não definitivamente julgado:

Novamente, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, determina:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

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)

[...]

§ 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)

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)

[...]

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

Vale esclarecer que a partir de 29/12/2004 com a vigência da Lei nº 11.051, de 2004, é considerada não-declarada a compensação em que o crédito seja de terceiro e não se refira a tributos administrados pela RFB.

Sobre a matéria, a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, originalmente previa:

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 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.

§ 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.

Na eficácia da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, a Lei nº 10.833, de 2003, assim previa:

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.

§ 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 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. Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 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.

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Na vigência atual com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, a Lei nº 10.833, de 2003, determina:

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.

§ 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 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 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.

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

A jurisprudência administrativa versa sobre a questão no seguinte sentido (fonte:<http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudencia.jsf>, acesso em 22/11/2010):

Nº Recurso 338262 Número do Processo 10935.003164/2006-03 Turma 3ª Câmara Contribuinte GRIGIO TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE CARGAS LTDA Tipo do Recurso Recurso Voluntário - Não Conhecido Por Unanimidade Data da Sessão 29/01/2008 Relator(a) Luis Marcelo Guerra de Castro Nº Acórdão 303-35067 Tributo / Matéria Outras penalidades (ex.MULTAS DOI, etc) Decisão Por unanimidade de votos, não se tomou conhecimento do recurso voluntário, quanto ao direito à compensação e negou-se provimento quanto à multa. Ementa Assunto: Normas de Administração Tributária Data do fato gerador: 31/12/2004

Ementa: Multa Isolada por Compensação Indevida. Cabimento. A apresentação de Declaração de Compensação baseada em créditos de natureza diversa da tributária é passível de penalização com a multa estabelecida no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003. Retroatividade Benéfica. Condições e Limites A mera alteração do texto legal não é suficiente para afastar a imposição de penalidade pela aplicação da retroatividade benéfica conforme o inciso II do art. 106 do CTN. Exige-se que a nova redação deixe de considerar a conduta uma infração ou tratá-la como contrária às normas. Se o texto novel passar a impor penalidade menos severa do que redação original, aplicar-se-á a última redação. RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

[...]

Nº Recurso 234802 Número do Processo 13881.000143/2004-27 Turma 1ª Câmara Contribuinte AMSTED - MAXION FUNDIC EQUIP FERROV S/A Tipo do Recurso Recurso Voluntário - Outros Data da Sessão 29/05/2008 Relator(a) Sandra Maria Faroni Nº Acórdão 101-96749 Tributo / Matéria Outras penalidades (ex.MULTAS DOI, etc) [...]

Ementa .Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Anos-calendário: 2004 e 2007 Ementa: DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MULTA ISOLADA Não homologada a declaração de compensação, sobre os débitos será aplicada a multa isolada no percentual de 75% na hipótese de o crédito oferecido não ser de natureza tributária. Recurso parcialmente provido.

Analizando as alterações legislativas, verifica-se que:

1) de 30/12/2003 a 28/12/2004, na redação original do art. 18 da Lei 10.833, de 2003, havia a previsão de aplicação da multa isolada nos percentuais:

- 75% para crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal ou de o crédito ser de natureza não tributária;

- 150% no caso 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;

2) de 29/12/2004 a 14/06/2007, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, o art. 18 da Lei 10.833, de 2003, determinava a previsão de aplicação da multa isolada no percentual de 150% no caso 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;

3) a partir de 15/06/2007 com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, o art. 18 da Lei 10.833, de 2003, prescreve:

- 75% para a compensação considerada não-declarada;

- 150% no caso em que se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Na Descrição dos Fatos do Auto de Infração está registrado, fl. 05:

Da análise do referido processo foi constatado que as declarações de compensação foram apresentadas para fins de compensar débitos da empresa com créditos de natureza não tributária.

O crédito pleiteado seria proveniente de cessão de créditos através do instrumento "Escritura Pública Declaratória de Cessão de Direitos" cuja origem seria a ação judicial que tem como partes o Estado do Paraná e a Sociedade Pastoril e Agrícola Ferreira e Toledo Pizza Ltda, relativa ao processo nr. 1.059/57, Seção Judiciária da Fazenda Pública de Falências e Concordatas da Comarca de Curitiba e Recurso Especial nr. 37.056/PR.

Dentre a documentação apresentada não há qualquer documento que, judicialmente ou administrativamente, obrigue a Secretaria da Receita Federal a aceitar o suposto crédito para fins de quitação dos tributos e contribuições devidos pelo requerente. O alegado crédito não é de tributos e/ou contribuições administrados pela SRF.

A Procuradoria da Fazenda Nacional já se manifestou sobre este assunto, informando que tal dívida não foi assumida pela União.

No Recurso Especial nº 37.056 (1993/0020316-9), de 1999, que tramita no Superior Tribunal de Justiça (STJ) está registrado (fonte:http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=37056&b=AÇOR, acesso em 22/11/2010):

*Ação reivindicatória de terras aforada pelo Estado do Paraná
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. NULIDADE
POR ALEGADA INCOMPETÊNCIA DO EXTINTO T.F.R.
INEXISTÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES.
DIVERGÊNCIA.*

*I - Ação reivindicatória de terras aforada pelo Estado do Paraná
perante o juiz federal da seção, em 1896, julgada procedente em
1898 e confirmada pelo C. STF em 1889. Paralisação do feito
até 1926, quando pedida a renovação da Instância com a
interposição de Embargos de Terceiro e Declaratórios por
sucessores dos réus. Nova paralisação até 1949, com posterior
remessa dos autos ao juízo originário. Requerida execução para
o fim de cancelamento das transcrições imobiliárias em nome
dos vencidos e seus sucessores.*

*Embargos dos executados suscitando prescrição intercorrente,
acolhidos pelo juízo de direito da Fazenda Pública da Comarca
de Curitiba em 1951, julgando prescrita a pretensão executória.*

*Apelações do Autor e de Terceiros em 1985. Declaração de
incompetência do Tribunal Estadual com remessa dos autos ao
TRF, irrecorrida, aceitando-a este que, por maioria, negou
provimento às apelações, rejeitando, posteriormente, Embargos
Infringentes para confirmar a sentença.*

*II - Inexistência de nulidade alegada pela Subprocuradoria
Geral da República ao fundamento de incompetência do TRF, no
Recurso Extraordinário convolado "ipso iure" no Especial,*

obediente à regra limitativa do conhecimento deste, adstrita ao tema da conversão determinada pelo c. STF, na relevância da Questão Federal, pertinente, tão-só, aos limites do voto vencido no âmbito dos Embargos Infringentes. Fiel, ainda, ao princípio de que competente para execução é o juiz da causa principal ou aquele que o suceder.

Inteligência do Regulamento 737 e dos arts. 14, caput e § 3º do ADCT da Constituição Federal de 1946 e 94, II do AI nº 2.

Infere-se, assim, que no presente caso houve:

- compensação considerada não declarada, tendo em vista a utilização de crédito de terceiro e que não se refere a tributos administrados pela RFB;
- verificação de que as Per/Dcomp foram apresentadas no período de 31/03/2003 a 15/02/2005;
- constatação de que os débitos indevidamente compensados se referem aos fatos geradores ocorridos em outubro de 2003 a fevereiro de 2005;
- lançamento multa de ofício isolada no percentual de 75%, do qual a Recorrente foi cientificada em 23/12/2005.

A conduta punível com a aplicação da multa isolada se considera praticada no momento da entrega da Per/DComp com a utilização de crédito de terceiro e que não se refere a tributos administrados pela RFB, por se tratar de compensação não-declarada, em conformidade com a legislação mencionada.

Vale lembrar que desde 30/12/2002, com nova redação do *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, (Lei nº 10.637, de 2002) ficou positivado que a pessoa jurídica que apurar crédito tributário passível de restituição pode empregá-lo na compensação de débitos próprios. A partir de 30/12/2003 (Lei 10.833, de 2003) houve a previsão de aplicação da multa isolada no percentual de 75% no caso de utilização de crédito não ser passível de compensação. Infere-se que antes da previsão normativa da aplicação da multa isolada já era vedada compensação com a utilização de crédito de terceiro e que não se refere a tributos administrados pela RFB, por não ser passível de compensação.

Deve-se evidenciar que no período de 29/12/2004 a 14/06/2007, a legislação determinava a aplicação da multa isolada no percentual único de 150%. Posteriormente como este percentual foi reduzido a 75% para a compensação considerada não-declarada, a apuração da exigência foi realizada com base na norma que cominou ao ilícito tributário penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática (princípio da retroatividade legal benigna).

Infere-se que está correta a multa de 75% aplicada isoladamente, calculada sobre os montantes dos débitos indevidamente compensados decorrentes de compensação não-declarada e detalhados na Planilha de Apuração das Bases de Cálculo dos Valores da Multa Isolada, fls. 11/12. Tem cabimento, portanto, o critério jurídico adotado de ofício de aplicação da multa de ofício isolada.

Cabe reproduzir o entendimento do colegiado que acompanha este voto pelas conclusões:

Enfatize-se que as argumentações da Recorrente não procedem, pois as declarações apresentadas foram e são consideradas não declaradas, pelas normas de regência da matéria, divergindo quanto à existência de lacuna, ou ausência de norma, quando as declarações de compensação foram apresentadas ou, ainda, quando o lançamento tributário para a exigência da ora debatida penalidade foi realizado.

O § 4º, combinado com o § 2º, do artigo 18 da Lei nº 11.051, de 2004 determinava àquela época a aplicação de multa em um dos dois percentuais preceituados nos então vigentes incisos I e II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 18. [...]

§ 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.

[...]

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) (grifos não pertencem ao original)

As normas anteriores, de igual forma, já tratavam das compensações consideradas não declaradas (inciso II do §12 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996), bem como as posteriores, até a presente data.

O que ocorre é que, inicialmente, todas as hipóteses das compensações consideradas não declaradas ensejavam a multa na forma qualificada, o que posteriormente a legislação veio a corrigir (pela edição do já citado §4º – 75% e 150%, sendo este último aplicado somente nos casos de fraude). No presente lançamento tributário, já vigente a norma que previu a cominação da penalidade de forma mais benigna, esta foi devidamente aplicada. (princípio da retroatividade legal benigna).

Por conseguinte, a argumentação da Recorrente não procede, pois embora a norma tributária que rege as compensações não declaradas tenha constantemente se alterado (sempre aperfeiçoando em benefício aos contribuintes, extraindo a suposição de que sempre indicariam a fraude), esta espécie de indeferimento de compensação – consideradas não declaradas, distintamente das não homologadas – nunca deixou de ser regulada por lei tributária.

E não há causa de nulidade do presente lançamento tributário, visto que a norma foi explicitamente referenciada, sendo de conhecimento público o teor do §4º do retro transcrito artigo 18 da Lei nº 11.051, de 2004.

Logo, não cabem reparos ao procedimento fiscal.

No que se refere à interpretação da legislação e aos entendimentos jurisprudenciais indicados na peça recursal, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Em relação aos princípios constitucionais que a Recorrente entende que supostamente foram violados, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 2, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF), e que assim determina:

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

Logo, este argumento não pode prosperar.

Em face do exposto, voto, em preliminar, por afastar as nulidades suscitadas e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva