



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

Processo n° 10783.720055/2011-94
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-002.375 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 24 de setembro de 2014
Matéria Multa de Ofício Isolada
Recorrente CONSTRUTORA P. J. LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

Ementa. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO CAPAZ DE ENSEJAR A NULIDADE. MULTA ISOLADA. MULTA DE ISOLADA DO ART. 18, DA LEI 10.833/2003.

O art. 18 da Lei 10.833/2003, ao dispor que seria aplicado a título de multa isolada o percentual estabelecido no inciso I, do art. 44, da Lei 9.430/96, refere-se apenas a alíquota da multa fixada e não as suas circunstâncias.

DA IRRELEVÂNCIA DO PARCELAMENTO PARA FIXAÇÃO DA MULTA ISOLADA

A multa isolada é aplicada por si só, autonomamente, em razão de descumprimento de obrigação acessória ou de atos ilícitos tributários, independentemente da obrigação principal, sendo irrelevante o parcelamento desta para elidir a penalidade.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Não cabe ao CARF o controle de constitucionalidade, seja difuso ou concentrado, de Leis ou atos normativos, conforme inteligência da Súmula n° 2, do mesmo Conselho

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário

(assinado digitalmente)

CARMEN FERREIRA SARAIVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

ARTHUR JOSÉ ANDRÉ NETO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: CARMEN FERREIRA SARAIVA (Presidente), SÉRGIO RODRIGUES MENDES, ARTHUR JOSÉ ANDRÉ NETO, ANTÔNIO MARCOS SERRAVALLE SANTOS, HENRIQUE HEIJI ERBANO e MEIGAN SACK RODRIGUES

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, no qual ao examinar as declarações de compensações apresentadas pela recorrente, o auditor fiscal informa que ela pretendia ver extintos créditos tributários de forma indevida, uma vez que para justificar o suposto crédito, a empresa teria fundamentado o seu pedido em direito reconhecido no processo nº 2001.35.0006898-2, que tramita na 3ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, no qual, sequer é parte.

Diante da situação encontrada pela autoridade fazendária, foi aplicada multa no valor de R\$ 202.570,57, equivalente à 75% do valor da contribuição informadas pela recorrente.

A recorrente apresentou impugnação administrativa, argumentando, em apertada síntese que:

1. É nulo o auto de infração, vez que auditor fiscal não demonstrou o enquadramento legal, bem como a motivação, impossibilitando sua defesa.
2. Que o art. 18, da Lei 10.833/03 possui conflitantes redações.
3. Que o art. 44, I, da Lei 9.430/1996, que estabelece a multa de 75%, só pode ser aplicado nos casos de falta de pagamento, recolhimento do imposto após o vencimento do prazo e falta de declaração inexata.
4. Que não há subsunção entre a hipótese de incidência e a conduta da recorrente.
5. Que os débitos já foram objeto de parcelamento.
6. Que há presença do instituto da denuncia espontânea.
7. Que deve ser aplicada a multa de 50%, estipulada no parágrafo 17, do art. 74, da Lei 9.430/1996, que foi inserido pela Lei 12.249/2010, tendo como fundamento o princípio da retroatividade benigna.
8. Que a aplicação de multa equivalente ao percentual de 75% tem natureza confiscatória e viola o princípio da propriedade.

A DRJ do Rio de Janeiro prolatou acórdão negando provimento à manifestação, cuja ementa restou transcrita da seguinte forma:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Constando do auto de infração todos os elementos formadores para a confecção do respectivo lançamento, mormente quando se verifica que incorreram prejuízos à defesa do contribuinte, não há que se falar em nulidade do lançamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. PROCEDÊNCIA.

Quando o contribuinte apresenta declaração de compensação cuja origem do crédito, por ser não tributária, foi considerada NÃO DECLARADA pela Administração Tributária, haverá a incidência de multa isolada de 75% sobre os respectivos valores assim considerados, conforme disposto no inciso II do § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996.

COMPENSAÇÃO. LEI 9.430/1996. INSTRUÇÕES NORMATIVAS. REQUISITOS FORMAIS E MATERIAIS. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

É considerado não formulado o pedido de restituição e não declarada a compensação que não atendam aos requisitos formais e substanciais previstos no caput do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, bem como aqueles constantes das Instruções Normativas nºs. 210/2002, 323/2003 e 432/2004.

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. DÉBITOS PARCELADOS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CABIMENTO.

O parcelamento dos débitos compensados não afasta a multa isolada por compensação indevida, na medida em que ela decorre do efeito extintivo das DCOMP e visa coibir seu uso em hipóteses distintas daquelas autorizadas na lei, mormente se vinculada a créditos decorrentes de ação judicial não transitada em julgado.

Nestas circunstâncias, se a interessada não providencia espontaneamente o cancelamento de tais declarações, sujeita-se à multa aplicável aos lançamentos de ofício, na sua forma isolada, prevista na legislação vigente. Demais disso, na exigência de débitos declarados em instrumento de confissão de dívida inexistente a figura da denúncia espontânea.

INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE JURISDICIONAL.

O controle de constitucionalidade de atos normativos é da competência do Poder Judiciário, restringindo-se o julgador administrativo à análise da legalidade da autuação fiscal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

O recorrente foi intimado do acórdão recorrido em 23/08/2013 e, tempestivamente, apresentou recurso voluntário, trazendo os mesmos termos da petição de impugnação, cuja matéria argumentada foi a seguinte:

1. É nulo o auto de infração, vez que auditor fiscal não demonstrou o enquadramento legal, bem como a motivação, impossibilitando sua defesa.
2. Que o art. 18, da Lei 10.833/03 possui conflitantes redações.
3. Que o art. 44, I, da Lei 9.430/1996, que estabelece a multa de 75%, só pode ser aplicado nos casos de falta de pagamento, recolhimento do imposto após o vencimento do prazo e falta de declaração inexata.
4. Que não há subsunção entre a hipótese de incidência e a conduta da recorrente.
5. Que os débitos já foram objeto de parcelamento.
6. Que há presença do instituto da denuncia espontânea.
7. Que deve ser aplicada a multa de 50%, estipulada no parágrafo 17, do art. 74, da Lei 9.430/1996, que foi inserido pela Lei 12.249/2010, tendo como fundamento o princípio da retroatividade benigna.
8. Que a aplicação de multa equivalente ao percentual de 75% tem natureza confiscatória e viola o princípio da propriedade.

Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Arthur José André Neto

DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos. Sendo assim, passo a análise do mérito.

DA INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO

A recorrente alega a nulidade do auto de infração, uma vez que, segundo ela, não houve especificação dos dispositivos legais que foram utilizados para a aplicação da multa isolada, redundando na violação do inciso IV, do art. 10, do Decreto 70.235/72

A analisar a razões trazidas pela recorrente, entendo que não merecem acolhimento as preliminares, uma vez que o auto de infração é claro e de fácil compreensão, possibilitando o exercício do contraditório e ampla defesa, como bem o fez o recorrente.

A fl. 6 dos presentes autos, onde consta parte do Auto de Infração, na descrição dos fatos e enquadramentos legais, o auditor assim consignou:

“A pretensão da Empresa/Declarante encontra-se expressamente vedada nos termos do art. 74, parágrafo 12, inciso II, alíneas a, c e e, da Lei nº9.430/96, incluído pelo art. 4º, da Lei nº 11.051/2004, impondo-se o lançamento da multa isolada de que trata o art. 18, parágrafo 4º, da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pela Lei 11.488, de 15 de junho de 2007, c/c o art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela 11.488/2007..”

Ora, no trecho acima transcrito é possível vislumbrar, com precisão, os dispositivos legais violados, bem como a fundamentação legal para a aplicação da multa.

Dessa forma, deixo de acolher a preliminar arguida por entender descabida.

DA MULTA ISOLADA DO ART. 18, DA LEI Nº 10.833/03.

A recorrente argumenta que a autoridade fazendária, ao aplicar a penalidade pecuniária de 75% do valor da compensação, incorreu em erro de direito, pois se trata de hipótese não autorizada pela lei vigente.

A multa foi aplicada em razão de a recorrente ter apresentado declaração de compensação, na qual pretendia ver extintos créditos tributários sob a administração da RFB, mediante aproveitamento de suposto direito creditório que seria decorrente de decisão judicial emanada nos autos do Processo Judicial nº 2001.35.0006898-2, com trâmite na 3ª vara da seção judiciária de Goiás.

Ora, entendo que a multa foi aplicada corretamente, não merecendo amparo o pleito da recorrente.

O art. 18, da Lei 10.833/03, passou por quatro alterações legislativas. A última modificação, deu ao referido dispositivo a seguinte redação:

“Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não homologação de 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 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)”

Como pode ser observado pelo dispositivo supracitado, o inciso I, do art. 44, da Lei 9.430/96 só é utilizado como parâmetro na questão do percentual e não as circunstâncias daquela lei, como defende a recorrente.

Observe-se ainda que, o *caput* do art. 44, da Lei 9.430/96, que traz como hipótese de incidência a falta de pagamento, pagamento fora do prazo, falta de declaração e declaração inexata, não se aplica a hipótese do art 18, da Lei 10.833/03, que inequivocamente diz que a multa isolada será aplicada no percentual e não nas hipóteses da Lei 9.430/96.

Ao contrário do que alega a recorrente, há perfeita subsunção do fato à norma, uma vez que, ao compensar com base em processo judicial, que, sequer era parte, houve a incidência do art. 74, § 12, “a”, que assim dispõe:

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

II – Em que o crédito:

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

c) refira-se a título público; (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)”

No caso em tela, observo o que, foi posta declaração indevida na PER/DCOMP com a tentativa de extinguir o crédito tributário com crédito de terceiro. Sendo assim, nos termos do dispositivo supracitado, considera-se não declarada a compensação, sendo correta a aplicação da multa, à luz do texto legal.

Outrossim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, conforme demonstrado no julgado abaixo:

“ASSUNTO: *CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

Período de apuração: 01/08/2009 a 31/12/2010

COMPENSAÇÃO. TÍTULOS DA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE.

As contribuições previdenciárias somente podem ser compensadas com contribuições da mesma espécie, nas

hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, restando impossível a compensação dessas exações com títulos da Eletrobrás. Assim, apenas resta a fiscalização efetuar a glosa dos valores indevidamente compensados, com o conseqüente lançamento de ofício das importâncias que deixaram de ser recolhidas.

COMPENSAÇÃO. TÍTULOS DA ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA

A Secretaria da Receita Federal do Brasil é órgão incompetente para administrar os créditos da Eletrobrás. A responsabilidade solidária da União para com os mesmos não confere competência à RFB para tal, nem transforma esses créditos em valores compensáveis para o pagamento de tributos.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a incidência da lei em razão de inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo nos casos previstos no art. 10A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF.

MULTA ISOLADA QUALIFICADA. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO.

É correta a exigência da multa isolada qualificada quando o Fisco comprova, por meio de elementos juntados aos autos, a falsidade da conduta da Recorrente ao pleitear a compensação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.”

(Processo 10860.720200/2013-39, 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 13 de agosto de 2014.)

Diante do exposto, deve ser mantido o acórdão recorrido.

MULTA DA IRRELEVÂNCIA DO PARCELAMENTO PARA FIXAÇÃO DA

A recorrente aduz que confessou todo o débito tributário existente á época junto à SRFB, tendo sido posteriormente solicitada a migração para o Parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009, portanto seria inviável a penalidade.

De fato, trata-se da questão mais relevante a ser enfrentada. Se a extinção do débito objeto da DCOMP poderia também extinguir a penalidade decorrente da DCOMP considerada “não declarada”.

Entretanto, diante de uma análise mais profunda, a resposta é irremediavelmente negativa.

Ora a penalidade em tela se deu pela irregularidade da declaração, que redundou na sua desconsideração e não pela falta do pagamento.

Sendo assim, não há que se falar em elisão da multa em razão da existência de um ulterior parcelamento.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, explicitado no julgado abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MULTA ISOLADA. FATO GERADOR. DATA DE VENCIMENTO. INCLUSÃO NO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. VENCIMENTO POSTERIOR A 30.11.2008. IMPOSSIBILIDADE. 1.

[...]

3. A recorrente admite que foi autuada pela Receita Federal em 4.9.2009, mas reputa ilegal o ato do Fisco que, ao admitir o parcelamento requerido com base na norma acima explicitada, determinou a exclusão da quantia de R\$862.435,20, referente à denominada "multa isolada", cujo vencimento se deu em 1º.10.2009. 4. Isso porque o lançamento se refere à entrada de mercadoria no período de 15.3.2004 a 3.5.2007, razão pela qual, sendo este o período do fato gerador, deve prevalecer para o fim de enquadramento dos débitos como submetidos ao regime benéfico de parcelamento. 5. A pretensão da recorrente é interpretar de forma extensiva a norma do art. 1º, § 2º, da Lei 11.941/2009, confundindo o conceito de obrigação tributária principal com o de imposição de multa por infração à legislação aduaneira. 6. São distintas a obrigação principal e a penalidade pecuniária instituída especificamente para o fim de punir infração à legislação tributária. O fato gerador da primeira ocorre quando materializada a situação hipoteticamente descrita na lei, ao passo que, em relação à segunda, configura-se a partir da data em que realizado o procedimento fiscalizatório que culminou com a constatação do ilícito. 7. Da mesma forma, não se confunde a data da ocorrência do fato gerador com a do vencimento do débito. 8. Tem-se, por um lado, que os tributos lançados (II, IPI, PIS-importação e Cofins-importação), referentes a fatos geradores ocorridos entre 2004 e 2007, embora somente tenham sido lançados em 2009, por meio de procedimento de fiscalização de ofício instaurado pela Receita Federal, tiveram seus vencimentos fixados entre 2004 e 2007, por expressa disposição da lei que os disciplina. Por essa razão, aliás, foram corretamente mantidos pela autoridade fiscal no parcelamento da Lei 11.941/2009. 9. A multa isolada teve o fato gerador ocorrido em 4.9.2009 - data em que o Fisco apurou a prática de infração - e por vencimento o dia 1º.10.2009. 10. Assim, por qualquer ângulo que se examine a questão (data de ocorrência do fato gerador ou data de vencimento da multa isolada), conclui-se que o débito não está inserido nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei 11.941/2009, o que

acarreta a improcedência da pretensão recursal. 11. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp: 1434713 SC 2014/0027286-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 03/04/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/04/2014)''

É indefensável que a multa isolada é aplicada por si só, autonomamente, em razão de descumprimento de obrigação acessória ou de atos ilícitos tributários, independentemente da obrigação principal, dever de pagar o tributo, que no caso foi objeto de parcelamento.

Ademais e mais importante, como bem frisou a decisão atacada, “deveria a interessada, antes mesmo da análise do fato pela Administração Tributária ter providenciado o cancelamento dos PER/DCOMP na forma do artigo 62 e parágrafo único”.

Assim dispõe a IN SRF nº 600/2005:

Art. 62. A desistência do Pedido de Restituição, do Pedido de Ressarcimento ou da compensação poderá ser requerida pelo sujeito passivo mediante a apresentação à SRF do Pedido de Cancelamento gerado a partir do Programa PER/DCOMP ou, na hipótese de utilização de formulário (papel), mediante a apresentação de requerimento à SRF, o qual somente será deferido caso o Pedido de Restituição, o Pedido de Ressarcimento ou a compensação se encontra pendente de decisão administrativa à data da apresentação do Pedido de Cancelamento ou do requerimento.

Parágrafo único. O pedido de cancelamento da Declaração de Compensação será indeferido quando formalizado após intimação para apresentação de documentos comprobatórios da compensação.

Desta forma, tivesse o contribuinte cancelado a DCOMP, ato contínuo à formalização do parcelamento e antes da decisão da DRF, a multa em tela não seria devida. Como se viu, não foi o que ocorreu, razão pela qual, a exação é lícita.

Outrossim, não há que se falar em denuncia espontânea, pois como já explorado acima, a multa não decorre do não recolhimento do tributo, mas sim de penalidade em razão de declaração irregular.

DAS VIOLAÇÕES CONSTITUCIONAIS

Quanto às supostas violações à Carta Superior, cumpre ressaltar que não cabe a este conselho o controle de constitucionalidade nem de forma difusa e muito menos concentrada. Dessa forma, deixo de analisar a matéria, com fundamento no art. 26-A, do Decreto 70.235/72 e Súmula nº 2 do CARF, que assim dispõe:

“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.”

Diante disso, não conheço do recurso, quanto as referidas argumentações.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário, para, no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Arthur José André Neto - Relator