



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.724041/2011-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-003.123 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 09 de agosto de 2022
Recorrente VANESSA LIEIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA.

Exige-se multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada aplicando-se o percentual de 75%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Auto de Infração

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração, e-fls. 79-92, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$39.650,27 a título de multa de ofício isolada por compensação indevida de débitos tributários:

O sujeito passivo efetuou compensação indevida de valores [...].

Enquadramento Legal: Art. 18 da Lei no 10.833/03, com redação dada pelas Leis nºs 11.051/04 e 11.196/05 pelo art. 18 ,da Lei nº 11.488, de 15 junho de 2007.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 4ª Turma/DRJ/REC/PE n.º 11-62.054, de 14.03.2019, e-fls. 189-196:

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. CRÉDITO. TÍTULO ELETROBRÁS. DESPACHO DECISÓRIO DEFINITIVO. MATÉRIA PRECLUSA.

Se o despacho decisório que considerou as compensações não declaradas se tornou definitivo na esfera administrativa, haja vista o contribuinte não ter apresentado recurso hierárquico tempestivo, há que se considerar que precluiu o seu direito de questionar as razões que motivaram a decisão proferida e, pois, de defender a possibilidade de utilização de título da Eletrobrás como crédito para liquidação de débitos tributários administrados pela Receita Federal, não cabendo a apreciação de argumentos nesse sentido no processo relativo ao auto de infração da multa.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

É devida 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 n.º 9.430, de 1996.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. MPF.

O lançamento da multa isolada em decorrência da compensação ser considerada não declarada prescinde da emissão de MPF.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário

Recurso Voluntário

Notificada em 03.05.2019 (sexta-feira), e-fl. 199, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 03.06.2019, e-fls. 201-214, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

DA NULIDADE DA DECISÃO

A decisão afirma que o fato da procedência ou não da compensação de títulos da Eletrobrás não ser considerada no presente, por ter sido objeto de ato declaratório.

No entanto, tal situação é essencial ao questionamento da multa isolada aplicada.

Se o crédito é tributário, não pode ser considerado não declarado, o que impediria a aplicação a multa isolada.

Assim, havendo um pressuposto essencial relacionado à aplicação da penalidade, tal fato deve ser analisado e considerado na decisão, sob pena de violação do devido processo legal.

Assim, requer seja declarada a nulidade da decisão e seu retorno à Delegacia de Julgamento para que, partindo do pressuposto da natureza tributária do crédito compensado, seja analisada as demais questões ofertadas na defesa administrativa.

DO MÉRITO NATUREZA FISCAL DO CRÉDITO COMPENSADO

Não obstante a decisão declaratória que determinou a impossibilidade de compensação do crédito em questão, tal questão há muito foi superada pela Jurisprudência, como afirmado na defesa administrativa.

Mesmo sendo o título emitido em favor da Eletrobrás, de fato, quem editou a norma do empréstimo compulsório em questão, foi a União Federal.

Se a União Federal emite o título - no caso o empréstimo compulsório - de fato o título possui natureza tributária.

Negar a natureza tributária do empréstimo compulsório é negar validade às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, quanto a natureza tributária da mencionada espécie tributária elencada na Constituição Federal.

Não há como ser considerado o empréstimo compulsório como título público, pois decorre diretamente de uma espécie tributária. [...]

Se o empréstimo compulsório possui natureza tributária, não se amolda ao disposto no art. 12 da lei 9630/96.

Ademais, o STF por diversas oportunidades decidiu que a União federal deve ingressar no polo passivo das ações que questionam o referido empréstimo, pois a mesma administrou os valores relativos ao referido empréstimo. [...]

Assim, sendo o empréstimo compulsório uma espécie de tributo, há clara ausência de premissa quando a matéria entendida como não declarada.

Não se pode entender que não houve o cumprimento da lei 9430/96, quando de fato não há título público ou tributos administrados pela RFB, pois tal norma é anterior a instituição da RFB - lei 11457/07.

Quando da instituição do empréstimo compulsório e quando da lei 9430/96 havia tributos não administrados pela RFB, sendo que, após 2007 todos OS tributos passaram a ser administrados pela RFB, ou seja, quando do pedido de compensação seria a RFB a responsável pela administração do tributo.

Assim, os argumentos da decisão quanto a não declaração por se tratar de título público ou por não ser administrado pela RFB caem por terra.

Tal situação é uma premissa que não pode ser ignorada para análise da multa isolada.

No tocante a multa isolada, novamente, não há como subsistir a decisão proferida.

Mesmo com a decisão que afirma não ser possível rever o pleito de compensação realizada pela recorrente com os títulos de empréstimos compulsórios, tal fato é essencial à aplicação a multa isolada.

Como afirmado na decisão a multa isolada decorre da unicamente da lei e não possui qualquer caráter de discricionariedade do administrador.

A multa é simplesmente aplicada nos termos previstos na lei 9430/96.

Ocorre que, não há como enquadrar a multa isolada no art. 44, I da lei 9430/96.

No caso em questão inexistente o tipo descrito na referida norma, já que não se pode entender como não declarada o crédito tributário, visto o pleito de compensação se fez em crédito decorrente de empréstimo compulsório - ou seja - crédito tributário.

Para ser entendido como não declarado o crédito, como já afirmado, foi a recorrente enquadrada em compensação de títulos públicos ou tributos não administrados pela RFB.

No entanto, como explanado, o crédito de compensação o foi de empréstimo compulsório, que a União é uma das administradoras e quem procedeu a devolução dos valores "emprestados".

Se assim agiu, não há como se enquadrar a recorrente no mencionado artigo 74, § 12, "c" e "e", da lei 9430/96.

O título em compensação possui natureza tributária e, portanto, não se enquadra nas mencionadas hipóteses de não declaração.

Havendo pedido de compensação de crédito de natureza tributária, não há subsunção legal entre a multa aplicada e o artigo que determina a não declaração - art. 74 da lei 9630/96.

Para a penalidade ser aplicada, deve haver a perfeita subsunção entre a norma tributária e a norma tributária de penalidade, o que não ocorre no caso em testilha.

Não há como se aplicar a penalidade isolada, se inexistente a declaração não efetivada.

Assim, não havendo a perfeita subsunção e sendo a norma punitiva de estrita legalidade, não há como ser a mesma mantida no presente auto de infração.

Ademais, em que pese a previsão legal da penalidade isolada, a mesma se mostra abusiva.

O valor de penalidade quase supera o pagamento do tributo, tornado inviável sua aplicação ante o caráter confiscatório da mesma.

O caráter confiscatório fica patente quando a penalidade supera ou mesmo torna excessiva o cumprimento da obrigação tributária principal.

O confisco é patente no caso em questão, visto que o valor da penalidade isolada é, com os juros e correção, superior a valor do próprio tributo.

Nem mesmo o argumento de que, não pode a administração declarar a inconstitucionalidade da norma, é possível no caso em testilha.

A multa pode ser declarada confiscatória pela administração, sem adentrar em sua inconstitucionalidade, mas tão somente por seu poder de revisão de seus atos.

O fato tributário foi efetivamente declarado, sem qualquer omissão, dolo, fraude ou simulação, pois consta da declaração da recorrente o pleito de compensação, não se tratando de omissão dolosa ou fraudulenta.

Não há como se falar em punição no patamar de 75%, se não há conduta reprovada com dolo, fraude ou simulação, mas sim pedido de compensação realizado nos termos da lei.

Assim se mostra a aplicação de multa no patamar fixado desproporcional ao fato, situação que pode ser revista administrativamente. [...]

Veja-se que claramente há confisco em relação ao valor do tributo, multa isolada e a atividade do contribuinte, pequena empresa, que se vê inviabilizada pela penalidade confiscatória.

Inexiste conduta apta a fixar a multa no patamar legal apontado, no máximo há pagamento extemporâneo, o que implicaria a multa de 20% de mora e não multa punitiva, como no caso em testilha.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

Deste modo, deve ser conhecido e provido o presente para o fim de reconhecer a legalidade da compensação e sua não submissão à norma apontada e, por consequência, o desenquadramento da penalidade apontada, bem como seu caráter confiscatório, aplicando-se a multa tão somente moratória.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional e § 18 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Vinculação

A vinculação por decorrência entre processos fica “constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas” (inciso II do § 1.º do art. 6.º do Anexo II do Regimento Interno do CARF).

Consta no Despacho Decisório DRF/CPS n.º 775, de 11.08.2011, e-fls. 65-75, proferido no processo principal n.º 10830.000856/2011-27 em que a Recorrente formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/DComp) em 11.01.2011, e-fls. 03-05, utilizando-se do crédito relativo de obrigações da Eletrobrás de 2010:

Isto posto, concluo pela improcedência da operação efetuada pelo interessado. Destarte, e por restar o presente caso incluído entre as hipóteses descritas no inciso 11, § 12, art.74, da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004, considero não declaradas todas as compensações pretendidas, apontadas no processo administrativo n.º 10830.000856/2011-27.

Ressalta-se que a multa de ofício isolada objeto de análise no presente processo tem uma inter-relação de causa e efeito com processo principal n.º 10830.000856/2011-27, cujos procedimentos são vinculados por decorrência. Esclareça-se que o processo principal encontra-se findo na esfera administrativa com o indeferimento do pedido e arquivado desde 20.10.2014, e-fls. 217-218.

Nulidade do Auto de Infração e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos arguindo que foram violados princípios constitucionais.

O Auto de Infração foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi

regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridade fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE com trânsito em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Multa de Ofício Isolada por Compensação de Débito Não Homologada

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

No que se refere à possibilidade jurídica de aplicação de penalidade pecuniária por falta de cumprimento de obrigação acessória, tem-se que essa é um dever de fazer ou não

fazer que decorre da legislação tributária. Além disso, tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, e pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Essas obrigações formais de emissão de documentos contábeis e fiscais decorrem do dever de colaboração do sujeito passivo para com a fiscalização tributária no controle da arrecadação dos tributos (art. 113 do Código Tributário Nacional). Ademais, a imunidade tributária não afasta a obrigação do ente imune de cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação tributária (art. 150 da Constituição Federal e art. 9º do Código Tributário Nacional). O Ministro da Fazenda pode instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais, cuja competência foi delegada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) (art. 5º da Decreto-Lei n.º 2.124, de 13 de junho de 1984, Portaria MF n.º 118, de 28 de junho de 1984 e art. 16 da Lei n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999).

No exercício de sua competência regulamentar a RFB pode instituir obrigações acessórias, inclusive, forma, tempo, local e condições para o seu cumprimento, o respectivo responsável, bem como a penalidade aplicável no caso de descumprimento. A dosimetria da pena pecuniária prevista na legislação tributária deve ser observada pela autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional (§ 1º do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Cabe esclarecer que a obrigação acessória é desvinculada da obrigação principal no sentido de que a obrigação tributária pode ser principal ou acessória. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. Por seu turno, a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, que pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária (art. 113 do Código Tributário Nacional).

Os deveres instrumentais previstos na legislação tributária ostentam caráter autônomo em relação à regra matriz de incidência do tributo, uma vez que vinculam inclusive as pessoas jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal (art. 175 e art. 194 do Código Tributário Nacional).

A Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, prevê:

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 em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

§ 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* deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do *caput* do art. 44 da Lei n.º 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 n.º 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)

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

Para a análise das provas, cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF nº 92

Não compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Observe-se que este enunciado foi aprovado pela 1ª Turma da CSRF em 2006 e desde 08.06.2018 é vinculante para a administração tributária federal de modo que deve ser aplicado de ofício, conforme art. 37 da Constituição Federal.

Está registrado no Termo de Verificação Fiscal, e-fls. 83-89, que é parte integrante do Auto de Infração, e-fls. 79-92, formalizado a título de multa de ofício isolada por compensação indevida de débitos tributários:

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL .

1. Em procedimento de verificação do -cumprimento das obrigações tributárias pelo, contribuinte_ supracitado, efetuo o presente Lançamento de Ofício6., nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), tendo em vista a apuração de infrações a dispositivos legais, nos termos abaixo descritos.

2. No exercício das funções do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, iniciei, em 15/08/2011, a análise das Declarações de Compensação - DCOMP 2 inseridas nos autos do processo administrativo nº 10830.000856/2011-27:

3. O contribuinte acima identificado apresentou as citadas DComps objetivando extinguir os débitos ali arrolados pela compensação de supostos créditos referentes a "Obrigações das, Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás, do ano de 1972, Cautela de Obrigações Série "AA", nº 1119705".

4. A pessoa jurídica em epígrafe, com sede na Rua, do Café, 691, Vila Vale, Sumaré - SP, tem por objeto social, conforme CNAE, a atividade de comércio varejista de ferragens e ferramentas.

5. Deve-se o presente procedimento à constatação, quando da análise das DCOMPs constantes do supracitado processo administrativo, do uso, em compensação de títulos- representativos de supostos créditos estranhos à administração da Receita Federal do Brasil.

6. No âmbito da RFB, a legislação sobre Restituição, Ressarcimento e Compensação encontra-se consolidada pela Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro 2008. A Instrução Normativa que disciplina "a restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da

Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição, e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento, e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e dá outras providências", estabelece:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Art. 20 Poderão ser restituídas pela RFB as quantias recolhidas a título de tributo sob sua administração, bem como outras receitas da União arrecadadas mediante Darf ou GPS, nas seguintes hipóteses:

I - cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou em valor maior que o devido;

II - erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

§ 1º Também poderão ser restituídas pela RFB, nas hipóteses mencionadas nos incisos I a III, as quantias recolhidas a título de multa e de juros moratórios previstos nas leis instituidoras de obrigações tributárias principais ou acessórias relativas aos tributos administrados pela RFB.

2º A RFB promoverá a restituição de receitas arrecadadas mediante Darf e GPS que não estejam sob sua administração, desde que o direito creditório tenha sido previamente reconhecido pelo órgão ou entidade responsável pela administração da receita.

§ 3º Compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio.

7. Da exegese dos dispositivos citados, depreende-se que a de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) a análise de pedido de restituição e declaração de compensação de tributos ou contribuições de sua administração, cujos recolhimentos tenham sido efetuados através de DARF (Documento Único de Arrecadação de Receitas Federais) à União;

b) o pagamento dos pedidos de restituição de tributos e contribuições que não sejam de sua competência administrativa, mas que os recolhimentos foram através de DARF à União após o reconhecimento do direito creditório pelo órgão administrador do tributo ou contribuição.

8. O caso aqui tratado refere-se a créditos reclamados pelo contribuinte Empréstimo à Eletrobrás que não foram recolhidos através de DARF.

9. Ocorre que pela observação das normas supra transcritas, corroboradas com o que consta do art. 74, da Lei nº 9.430/96 e alterações - matriz legal para os institutos

da restituição e compensação - restou-se afastada, a competência da Receita Federal do Brasil, para, a repetição de tais valores:

10. Da mesma forma, e também por não haver sido recolhido em guia da Receita Federal, inaplicável o artigo 20 da IN RFB n.º 900, de 2008, que previa o encaminhamento do pedido ao órgão. ou entidade responsável pela administração da receita a fim de que este se manifeste quanto à pertinência do pedido.

11. Assim, tendo em vista os abaixo transcritos arts. 34 e 39, da IN RFB n.º 900, de 2008, nos. casos de compensação de tributos não restituíveis e/ou não administrados pela SRF/RFB, as respectivas DComp's devem ser consideradas não-declaradas. E tal fato não passou despercebido, conforme observa-se no despacho decisório-proferido nos autos do processo administrativo n.º 10830.000856/2011-27.

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito; inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na Compensação de débitos próprios, vencidos ou , vencidos, relativos a , tributos administrados pela ,RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos (...)

30 Não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

III - o débito que já tenha sido encaminhado à PGFN para inscrição em Dívida Ativa da União; (...)

VI - o débito que não se refira a tributo administrado pela RFB; (...)

XI - o crédito que não seja passível de restituição ou, de ressarcimento; (...)

XVII - outras hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo. (...)

Art. 39. A autoridade competente da RFB considerará não declarada a compensação nas hipóteses previstas no § 3º do art. 34.

§ 1º Também será considerada não declarada a compensação ou não formulado o pedido de restituição, de ressarcimento ou reembolso quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§ 2º a 5º do art. 98, não tenha utilizado á programa PER/DCOMP para declarar a compensação ou formular o pedido de restituição, ressarcimento ou reembolso.

§ 2º Nos casos previstos no caput e no § 1º, a declaração ou o pedido será analisado em caráter definitivo pela autoridade administrativa.

§ 3º A compensação não declarada:

I - não extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento; e

II - é instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 2º Às hipóteses a que se refere o *caput* e o § 1º não se aplica o disposto nos §§ 2º e 4º do art. 34 e .nos arts. 37 e 66. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB n.º 973, de 27 de novembro de 2009)

§ 3º A compensação considerada não declarada implicará a constituição dos créditos tributários que ainda não tenham sido lançados de ofício nem confessados ou a cobrança dos débitos já lançados de ofício ou confessados.

§ 4º Nas hipóteses a que se refere o § 1º não se aplica o disposto no inciso V do § 3º do art. 34.

MULTA REGULAMENTAR ISOLADA COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO

12. Conforme visto, o contribuinte pretendeu compensar título público representativo de crédito -não administrado pela Secretaria' da Receita Federal do Brasil.

13. Contudo, no âmbito administrativo, o assunto em tela encontra-se pacificado, inclusive com a edição de súmula:

Súmula 3º CC n.º 6/2006 - Não compete à Secretaria da Receita Federal promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários.

14. Assim, na hipótese vertente, tendo sido a respectiva Declaração de Compensação considerada não-declarada por conta do disposto no art. 34, inciso VI, da IN RFB n.º 900, de 2008, o art. 18, § 4º da Lei n.º 10.833/03 e o art. 74, § 12, inc. II, alíneas "c" e "e" da Lei n.º 9.430/96, impõem o lançamento da multa de ofício. [...]

15. A fiscalizada, protocolou a DCOMP em comento em 20/01/2011 e em, 20/05/2011, submetendo-se, pois, à legislação acima citada. O crédito utilizado, nos procedimentos compensatórios advieram única e , exclusivamente das aludidas obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, nos autos do processo administrativo n.º 10830.000856/2011-27 já exaustivamente comprovadas como de não administração pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Conseqüentemente, considerou-se não-declarada a respectiva DComp, sujeitando o contribuinte em foco ao lançamento de ofício da multa isolada prevista no art. 18, da Lei n.º 10.833/03 e alterações.

16. Nos termos do retrotranscrito § 4º, do art. 18 da Lei n.º 10.833/03, o percentual atinente à multa de ofício deverá observar o disposto no art. 44, inc. I, da Lei n.º 9.430/96 e, em seu § 1º.

Vejamos a redação destes dispositivos legais:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei n.º 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 n.º 11.488, de 2007) (...)

DEMONSTRATIVO DA MULTA ISOLADA LANÇADA

17. Destarte, depreende-se dos dispositivos acima transcritos que, como o contribuinte efetuou compensações ao arrepio da lei, 'deve-se aplicar a penalidade de multa isolada, calculada sobre o valor total do débito indevidamente compensado; conforme tabela abaixo:

DATA DA DCOMP	DÉBITOS INDEVIDAMENTE COMPENSADOS	%MULTA	VALOR DA MULTA
20/01/2011	R\$34.221,53	75	R\$25.666,14
20/05/2011	R\$ 18.645,51	75	R\$ 13.984,13

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

18. O presente procedimento restringiu-se à efetivação do lançamento da multa, isolada sobre o débito indevidamente compensado por meio da DComp constante do

processo administrativo n.º 10830.000856/2011-27, protocolado pelo sujeito passivo em 20/01/2011 e em 20/05/2011, nos termos do art. 18, da Lei n.º 10.833/03 e alterações. Assim face o permissivo dado pelo RPF n.º 08104.00-2011-00905-6, fica ressalvado o direito de a Fazenda Nacional fazer verificações posteriores e cobrar o que for devido em razão dos fatos, circunstâncias e elementos não verificados e/ou não conhecidos nesta oportunidade.

19. Por tratar-se de procedimento de revisão interna, fica dispensada a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, com base no art. 10, inciso IV, da Portaria - RFB n.º 11.371, de 12 de dezembro de 2007.

20. Insta ainda salientar que, por não pairarem dúvidas acerca do ilícito cometido pela fiscalizada, abstive-me de intimá-la a prestar maiores esclarecimentos, nos termos do que dispõe a Súmula CARF n.º 46 "o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário" (Portaria CARF n.º 49, de 1/12/2010, publicada no. DOU de 7/12/2010, p: 42)"

21. Fazem parte integrante do - presente Auto de Infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

O Auto de Infração, e-fls. 79-92, deve ser considerado correto, já que o ato está perfeito e contém todos os elementos que lhes conferem existência, validade e eficácia. A circunstância de houve compensação indevida de débitos tributários esta evidenciada pelo acervo fático-probatório produzido no presente processo, de modo que há subsunção desse fato jurígeno ao art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003. A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

Aplicação da Multa de Mora Substitutiva

A Recorrente afirma que a aplicação da multa de mora deve ser substituída pela multa de ofício isolada.

A possibilidade de aplicação da multa de mora está prevista na Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Há uma previsão legal expressa a respeito dos fatos inerentes à imposição da multa de ofício isolada em decorrência da compensação indevida, qual seja, de 75% sobre o valor de débitos indevidamente compensados, já que a obrigação acessória converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária (art. 113 do Código Tributário Nacional e art. 18 da Lei n.º Lei n.º 10.833, de 2003).

Tem-se que esta penalidade pecuniária não se confunde com o descumprimento da obrigação tributária principal no prazo previsto em lei. Os débitos confessados não pagos nos prazos previstos na legislação específica, são acrescidos de multa de mora e de juros de mora em caso de procedimento espontâneo da Recorrente (art. 61 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996). A alegação da Recorrente, por essa razão, não tem amparo legal.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 4ª Turma/DRJ/REC/PE n.º 11-62.054, de 14.03.2019, e-fls. 189-196, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

7. Consoante resumido no relatório que acompanha este voto, o contribuinte apresentou declarações de compensação no processo n.º 10830.000856/2011-27, onde pretendeu utilizar, como créditos, títulos da Eletrobrás (obrigações ao portador).

8. Todavia, as compensações foram consideradas não declaradas pelo Despacho Decisório n.º 775, de 2011 (fls. 65 a 75), tendo por fundamento legal o disposto no art. 74, §12, inciso II, alíneas "c" e "e" da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004, abaixo transcrito: [...]

9. Cientificado das decisões proferidas, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade nos autos do processo 10830.000856/2011-27, cuja cópia está às fls. 97 a 121 do presente processo. Uma vez que a manifestação de inconformidade contra decisão que considera não declarada a compensação é vedada pelo art. 74, §13º da Lei n.º 9.430, de 1996, bem como pelo art. 66, §8º, da IN SRF n.º 900, de 2008 (vigente à época), a contestação foi recebida como recurso hierárquico nos termos dos arts. 56, 59 e 61 da Lei n.º 9.784, de 1999. [...]

10. Acontece que a peça contestatória foi apresentada após o prazo de dez dias para interposição de recurso administrativo estabelecido no art. 61 da Lei n.º 9.784, de 1999, referido, razão pela qual foi desconsiderada, por ser intempestiva, dando-se seguimento à cobrança dos débitos declarados, conforme despacho proferido nos autos do referido processo, cuja cópia está à fl. 181 do presente processo, que foi devidamente cientificado ao contribuinte, consoante cópia do AR juntada neste processo às fls. 184 e 185.

11. Em decorrência das compensações terem sido consideradas não declaradas, foi lavrado auto de infração para a exigência de multa isolada nos termos do art. 18, §4º, da Lei n.º 10.833, de 2003, com redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007, abaixo transcrito. Tal disposição já estava presente na redação dada pelas Leis n.ºs 11.051, de 2004, e 11.196, de 2005: [...]

12. Do exposto, está claro que a aplicação da multa é simplesmente decorrência legal do fato de as compensações terem sido consideradas não declaradas nos processos administrativos correspondentes, em função do crédito pretendido ser título público, o que não é autorizado na Lei n.º 9.430, de 1996.

13. É devido esclarecer que, por não ter sido instaurado contencioso no rito da Lei n.º 9.748, de 1999, o único possível no caso de compensação considerada não declarada, haja vista a peça contestatória ser intempestiva por ter extrapolado o prazo de dez dias fixado no art. 61 da referida lei, precluiu o direito do contribuinte à discussão do mérito do indeferimento do pleito, ou seja, quanto à possibilidade de utilizar títulos da Eletrobrás na liquidação de débitos tributários como crédito em compensação e quanto ao fato de esta situação se enquadrar como compensação não declarada, sendo definitivo no âmbito administrativo o entendimento proferido.

14. Assim, as alegações trazidas na impugnação para defender a procedência do procedimento adotado pelo contribuinte, ou seja, para defender a possibilidade de utilização de título da Eletrobrás, não serão apreciadas por este colegiado por se tratar de matéria preclusa. A lide neste processo se restringe à regularidade da multa aplicada em decorrência do ato administrativo de considerar não declaradas as compensações. Tal fato, como visto, representa a hipótese legal para a aplicação da multa ora questionada.

15. Serão objeto de pronunciamento por esta turma de julgamento os questionamentos relativos (i) à nulidade por falta de emissão de MPF; (ii) à alegação de que não poderia ter sido aplicada a multa isolada haja vista o disposto no art. 100 do CTN, vez que foi observada a legislação vigente nas compensações realizadas, sem nenhum tipo de irregularidade ou ilegalidade, e com crédito de origem tributária; (iii) à aplicação da multa representar violação de diversos princípios constitucionais; e (iv) ao pleito de juntada posterior de documentos e de depoimentos.

16. Não procede o argumento quanto ao MPF, vez que o lançamento da multa isolada é consequência automática da decisão que considera não declarada a compensação realizada, conforme previsão legal. Ao transmitir declaração de compensação indevida nos termos do §12, II, do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, o contribuinte está ciente de que se sujeitará ao lançamento da multa isolada em função do disposto em lei.

17. A multa aplicada complementa o procedimento de análise da declaração de compensação transmitida. Ao decidir por considerar a compensação não declarada, a autoridade fiscal tem a obrigação legal de efetuar o lançamento da multa, independente de autorização prévia de MPF, pois se deixar de fazê-lo estará sujeito à responsabilização funcional.

18. Ademais, por se tratar de procedimento de revisão interna, a emissão de MPF resta dispensada nos termos do art. 10, IV, da Portaria RFB n.º 3.014, de 2011 (vigente à época do lançamento).

19. Também é improcedente o argumento de que a aplicação da multa é contrária ao disposto no art. 100 do CTN, já que as compensações declaradas teriam observado a legislação, sem nenhum tipo de irregularidade ou ilegalidade, com uso de crédito de origem tributária.

20. Consoante o disposto no art. 100, caput e parágrafo único do CTN, se forem observadas as leis, os atos normativos e outras normas especificadas, não se pode impor penalidades e juros ao contribuinte. [...]

21. Todavia, no presente caso, em decisão definitiva na esfera administrativa considerou-se que o contribuinte descumpriu o disposto nas alíneas "c" e "e" do inciso II do §12º do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004. Então, a situação aqui tratada não se subsume no dispositivo mencionado 22. No que se refere à alegação de que a multa aplicada viola diversos princípios constitucionais, é devido esclarecer que não cabe ao julgador administrativo questionar a legalidade ou constitucionalidade de normas legais e infra-legais. A análise de alegação contra a legalidade ou a constitucionalidade de normas é privativa do Poder Judiciário, conforme competência conferida constitucionalmente. Nesse sentido súmula do Carf:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

23. O art. 26-A do PAF, incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009, resultante da conversão da MP n.º 449, de 2008, é claro no sentido de que o julgador administrativo

não pode afastar a aplicação de lei sob o fundamento de violação da constituição ou de lei superior:

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.

24. Também o artigo 7º, incisos IV e V da Portaria MF nº 341, de 2011, determina que o julgador de primeira instância está vinculado às leis, assim como às normas regulamentares, inclusive, a entendimentos da Receita Federal expressos em atos normativos: [...].

25. Assim, o julgador administrativo, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

26. Como a multa está prevista no art. 18, §4º da Lei nº 10.833, de 2003, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, antes transcrita (inclusive, já prevista anteriormente na redação dada pelas Leis nºs 11.051, de 2004, e 11.196, de 2005), e já que a hipótese de aplicação se configurou (compensação considerada não declarada), há que se considerar que a autoridade fiscal procedeu conforme a norma.

27. No que concerne ao pedido de juntada posterior de documentos, esclarecese que, nos termos do §5º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, trata-se de direito assegurado ao contribuinte e que cabe a ele exercer na ocorrência de uma das situações descritas no §4º do mesmo artigo, mediante a apresentação de petição fundamentada que demonstre tal fato. No presente caso, esse direito não foi exercido.

28. Em relação aos depoimentos e oitivas solicitados, ainda que houvesse previsão legal para sua realização do contencioso administrativo, há que se considerar que se tratam de medidas desnecessárias para o adequado entendimento dos fatos por este julgador e para a solução da lide, razão pela qual não se defere a realização de diligência para a busca dessa espécie probatória.

29. Ressalte-se que a impugnação apresentada relativamente ao lançamento da multa isolada suspende a sua exigibilidade consoante o disposto no art. 151, III do CTN.

30. Então, ante o exposto, voto pela improcedência da impugnação para manter integralmente o crédito tributário constituído.

Assim sendo, o Acórdão da 4ª Turma/DRJ/REC/PE nº 11-62.054, de 14.03.2019, e-fls. 189-196, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Responsabilidade por Infrações

Tem-se que “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato” (art. 136 do Código Tributário Nacional). Ressalte-se que a “atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” (art. 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, 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).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que 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 (art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF n.º 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimentos das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva