



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

Processo nº 10865.721640/2013-63

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3201-003.405 – 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária

Sessão de 02 de fevereiro de 2018

Matéria Multa Isolada

Recorrente GUAÇU S/A DE PAPÉIS E EMBALAGENS

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 2 DO CARF. APLICAÇÃO

De conformidade com a Súmula CARF nº 2, este Colegiado não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.
COMPENSAÇÃO. MÉRITO.

Não podem ser conhecidas as alegações sobre a aplicação do art. 100, §§ 9º e 10 da Constituição Federal, bem como da Lei 12.431/2011 (art. 30, §§ 1º, 2º e 6º), pois isto implicaria na análise da compensação propriamente dita, o que não é o caso dos autos, que versa somente sobre a multa aplicada no percentual de 75%.

COMPENSAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE PRECATÓRIOS ADQUIRIDOS DE TERCEIROS. MULTA ISOLADA. ARGUMENTO RECURSAL QUE NÃO CORRESPONDE COM A MATÉRIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Estando o mérito recursal (multa agravada de 150%) dissociado da matéria efetivamente versada na autuação (multa regulamentar de 75%), não há como dar provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Morais Pereira (Presidente), Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

"O presente processo trata de Auto de Infração emitido pela DRF-Limeira/SP, para exigência do crédito tributário no importe de R\$ 14.276.262,12.

2. A descrição dos fatos e enquadramento legal constam do Auto de Infração anexado ao processo, e do Termo de Verificação Fiscal – parte integrante do Auto de Infração – de onde se extrai, em síntese:

2.1 O contribuinte epigrafado protocolizou diversos processos administrativos solicitando a extinção de diversos débitos de natureza tributária, informando ter adquirido créditos oriundos de reclamação trabalhista de terceiros transitada em julgado promovido em face da União Federal, cujo feito originou-se de precatório.

As declarações de compensação apresentadas pelo contribuinte foram consideradas não declaradas pela DRF, motivando o lançamento da multa isolada prevista no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003. O valor dos débitos compensados importa em R\$ 19.032.349,47, sobre o qual foi aplicada a multa de ofício no importe de R\$ 14.274.262,10.

2.3 O contribuinte impetrhou mandado de segurança contra os Despachos Decisórios exarados pela DRF, pleiteando o efeito suspensivo aos recursos administrativos interpostos em face das decisões prolatadas. A segurança foi denegada uma vez que a decisão judicial avaliou que a autoridade impetrada agiu de forma acertada.

3. O contribuinte foi cientificado do Auto de Infração aos 17/07/2013, conforme AR- Aviso de Recebimento à fl. 19. Aos 15/08/2013 o contribuinte apresentou a impugnação anexada às fls. 311 a 321, onde resumidamente argumenta:

Impugnação Síntese dos fatos

4. A impugnante apresentou “pedido de reconhecimento de direito creditório onde se almejou ver declarada a quitação de débitos tributários, com esteio na redação do artigo 100 e seus parágrafos (...) com redação dada após a promulgação da

Emenda Constitucional 62/2009 (...) regulamentada pela Lei nº 12.431/11”.

4.1 A autoridade fazendária não analisou o pedido de compensação realizado, sem lançar qualquer espécie de fundamentação; alegou apenas tratar-se de contribuinte sujeito ao regime diferenciado e que a compensação realizada equivaleria à falta de pagamento dos tributos. Tal decisão já foi objeto de interposição recursal.

4.2 O fundamento do presente auto de infração se dá pelo fato de o contribuinte ter feito compensação tida como não declarada, pela sistemática do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. Acontece que a compensação que originou a multa aplicada não está regida pelo art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, sendo insusceptível o lançamento da presente multa.

Impossibilidade de lançamento de multa pelo exercício do direito constitucional

5. O lançamento da multa isolada, nos termos em que foi realizado, ofende a lógica do razoável. Argumenta que o único meio de o contribuinte fazer chegar ao conhecimento da administração pública fazendária seu intuito de requerer a compensação de débitos tributários com crédito de precatório é mediante peticionamento. Cabe ao ente público julgar tal pedido.

Contudo, o exercício deste direito não pode servir de causa para lhe trazer ônus, como no caso em questão, do lançamento da multa isolada.

5.1 Acrescenta que, entendimento tirado à luz da Constituição da República vetou o lançamento da multa isolada ao se proceder a compensação de débitos tributários com créditos de precatório, mediante pedidos dirigidos à Receita Federal do Brasil. Ilustra com jurisprudência administrativa.

Inaplicabilidade do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996

6. O impugnante argumenta que o lançamento fiscal parte de uma premissa equivocada – aplicação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 – portanto, deve ser anulada.

Esclarece que o dispositivo legal utilizado pelo fisco “não lida com créditos de precatório”, mas que lei posterior – a Lei nº 12.431, de 2011 – trata especificamente da compensação de créditos com precatório.

Mérito

7. O impugnante defende que a presente impugnação deve ser analisada à luz da norma vigente, art. 100, §§ 9º e 10º da Carta da República. O estado houve por bem regulamentar o procedimento de compensação de débitos

tributários com créditos de precatórios através da Lei nº 12.431, de 2011, em seu art. 30.

7.1 Esclarece que pelo texto do § 6º do art. 30, “deverão ser levados à compensação os créditos e os débitos oriundos da mesma pessoa jurídica devedora do precatório (...) Não se restringiu o detentor do precatório, se original ou cessionário”. As condições previstas na legislação estão presentes no caso dos autos, logo, a compensação é possível. Ilustra com passagem de Hyioshi Harada.

Conclusão

8. Diante do exposto, o impugnante requer:

- O recebimento da impugnação com efeito suspensivo.*
- A exclusão ou redução do percentual da multa aplicada a um percentual que não se caracterize por confiscatório.*
- Protesta pela juntada de novos documentos e produção de novas provas, como perícia, diligências e outras.*
- Requer que todas as intimações sejam expedidas em nome e no endereço do advogado.””*

A decisão recorrida apresenta a seguinte ementa:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Improcedente a argüição de nulidade do lançamento de ofício quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente.

Quando presentes a completa descrição dos fatos e o enquadramento legal, de modo a atender integralmente ao que determina o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

CRÉDITO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO

Na hipótese de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, a DCOMP será recepcionada pela RFB somente depois de prévia habilitação do crédito pela unidade da RFB com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. UTILIZAÇÃO PROGRAMA PER/DCOMP

Considera-se não declarada a compensação de débitos tributários informadas pelo contribuinte em inobservância ao determinado na legislação tributária vigente.

IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE. MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA VEDADA. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS DE TERCEIROS E DE ORIGEM NÃO TRIBUTÁRIA.

Cabível a aplicação e exigência de multa isolada sobre o valor do débito tributário objeto de compensação indevida, considerada “não declarada” por utilização de direito creditório de terceiros e/ou não administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Impugnação Improcedente”

O recurso voluntário foi interposto de forma hábil e tempestiva, contendo, em breve síntese, os seguintes argumentos:

(i) inaplicabilidade do art. 74, da Lei 9430/1996 - Lei 12431/2011 é lei posterior e específica, pois trata do caso de compensação com crédito de precatório - Lei de Introdução ao Código Civil - art. 2º;

(ii) inconstitucionalidade da Instrução Normativa 900/08 - Possibilidade de entrega do pedido de compensação em papel - A Lei 12431/2011 é lei posterior e específica, pois trata do caso de compensação com crédito de precatório - Lei de Introdução ao Código Civil - art. 2º, § 1º;

(iii) as normas do art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal foram regulamentadas pela Lei 12431/2011;

(iv) inexistência de dolo ou fraude - desconsideração da hipótese de incidência da multa agravada de 150%, do art. 44, II, da Lei 9430/1996;

(v) inconstitucionalidade da multa, uma vez que é confiscatória, desproporcional e contraria frontalmente à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - art. 19, da Lei 10522/2002, com redação dada pela Lei 12844/2013;

Ao final, requer a recorrente o provimento do recurso voluntário, com o cancelamento do auto de infração.

O processo foi encaminhado a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tendo sido convertido o julgamento em diligência, conforme Resolução nº 3201-000.673 de 27 de abril de 2016.

Mencionada Resolução determinou a adoção das seguintes providências:

“Diante do exposto, tendo em vista a decisão acerca do presente recurso voluntário ser dependente do desfecho do processo nº 10166.000448/2012-36, voto por converter o julgamento em diligência, determinando que seja juntada aos autos informação

acerca dos andamentos processuais bem como cópia das decisões proferidas referentes ao processo nº 10166.000448/2012-36.

Depois de tomadas as providências requeridas, que sejam intimadas as partes acerca do resultado desta diligência, sendo concedido a cada um o prazo de 30 dias para manifestação, caso tenham interesse.

Posteriormente, os autos devem ser devolvidos a este julgador para a conclusão da lide."

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Limeira, prestou a seguinte informação:

"Em atendimento à resolução de folhas 661 a 666, foram juntadas a este processo cópias das decisões proferidas no processo 10166.000448/2012-36.

Considerando que o processo 10166.000448/2012-36 foi juntado por apensação ao processo 10166.001052/2011-25, para análise conjunta com mais vinte e dois processos, por possuírem petição, decisão de origem e recurso de mesmo teor, foram juntadas a este processo cópias das decisões proferidas no processo principal de número 10166.001052/2011-25, cujo teor engloba o processo 10166.000448/2012-36.

Realizada a ciência em 12/06/2014, do despacho decisório que analisou todos os processos em conjunto, com o NÃO PROVIMENTO dos Recursos Hierárquicos, os processos foram encaminhados para arquivamento."

A recorrente foi cientificada da Resolução 3201-000.673, e da informação requerida na mencionada resolução, que trata do andamento do processo 10166.000448/2012-36. Foi encaminhado, ainda, cópia do despacho decisório constante no processo 10166.001052/2011-25, cuja ciência já ocorreu em 12/06/2014.

Foi ressalvado à recorrente o direito, caso tivesse interesse, à apresentação de manifestação em relação ao resultado da diligência, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da ciência.

Não houve manifestação da recorrente em relação ao resultado da diligência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade

O recurso voluntário foi interposto de forma hábil e tempestiva, por isso merece ser conhecido.

Preliminarmente, no que tange as alegações de inconstitucionalidade tecidas pela recorrente em sua peça recursal, as afasto em razão da incompetência deste Colegiado para decidir sobre a constitucionalidade da legislação tributária.

A matéria é objeto da Súmula CARF nº 2, publicada no DOU de 22/12/2009 a seguir ementada:

“Súmula CARF nº 2

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

Assim, sendo referida súmula de aplicação obrigatória por este colegiado, maiores digressões sobre a matéria são desnecessárias.

No que tange ao mérito da questão, não podem ser conhecidas as alegações da recorrente sobre a aplicação do art. 100, §§ 9º e 10 da Constituição Federal, bem como da Lei 12.431/2011 (art. 30, §§ 1º, 2º e 6º), pois isto implicaria na análise da compensação propriamente dita, o que não é o caso dos autos, que versa somente sobre a multa aplicada no percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

Ainda, em relação ao mérito, a recorrente defende que não é o caso de aplicação da multa agravada de 150%, do art. 44, II, da Lei 9430/1996.

Em relação a tal argumento, não há como provê-lo, pois nos autos sequer se está tratando de multa agravada no percentual de 150%, mas sim, da multa regulamentar de 75%.

O excerto a seguir transscrito da decisão recorrida é elucidativo em relação ao valor da multa objeto do presente processo:

“As declarações de compensação apresentadas pelo contribuinte foram consideradas não declaradas pela DRF, motivando o lançamento da multa isolada prevista no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003. O valor dos débitos compensados importa em R\$ 19.032.349,47, sobre o qual foi aplicada a multa de ofício no importe de R\$ 14.274.262,10.”

Através de cálculo aritmético é possível aferir, portanto, que a multa aplicada no valor de R\$ 14.274.262,10 corresponde a 75% dos débitos.

Além disto, a planilha anexada ao Termo de Verificação Fiscal não deixa margem de dúvidas sobre qual multa foi aplicada:

Processos	Protocolo	Período de Apuração	Valor Pleiteado	% Multa	Multa Isolada
10166.000448/2012-36	16/01/2012	12/2011	R\$ 1.049.388,48	75%	R\$ 787.041,36
10166.001083/2012-67	16/02/2012	01/2012	R\$ 937.768,28	75%	R\$ 703.326,21
10166.001413/2012-14	19/03/2012	02/2012	R\$ 897.513,38	75%	R\$ 673.135,04
10166.001746/2012-43	16/04/2012	03/2012	R\$ 952.401,29	75%	R\$ 714.300,97
10166.002118/2012-85	23/05/2012	04/2012	R\$ 936.195,39	75%	R\$ 702.146,54
10166.002330/2012-42	18/06/2012	05/2012	R\$ 1.075.975,49	75%	R\$ 806.981,62
10166.002602/2012-12	17/07/2012	06/2012	R\$ 939.317,47	75%	R\$ 704.488,10
10166.002858/2012-11	15/08/2012	07/2012	R\$ 978.571,84	75%	R\$ 733.928,88
10166.003162/2011-21	11/05/2011	04/2011	R\$ 892.801,95	75%	R\$ 669.601,46

Processos	Protocolo	Período de Apuração	Valor Pleiteado	% Multa	Multa Isolada
10166.004593/2011-13	16/06/2011	05/2011	R\$ 846.266,05	75%	R\$ 634.699,54
10166.004593/2011-13	16/06/2011	04/2012	R\$ 49.906,86	75%	R\$ 37.430,15
10166.005465/2011-89	22/07/2011	06/2011	R\$ 801.210,83	75%	R\$ 600.908,12
10166.006248/2011-14	22/08/2011	07/2011	R\$ 838.269,10	75%	R\$ 628.701,83
10166.006798/2011-25	14/09/2011	08/2011	R\$ 900.945,81	75%	R\$ 675.709,36
10166.007641/2011-17	14/10/2011	09/2011	R\$ 976.414,19	75%	R\$ 732.310,64
10166.008884/2011-72	25/11/2011	10/2011	R\$ 1.024.751,76	75%	R\$ 768.563,82
10166.009357/2011-85	20/12/2011	11/2011	R\$ 1.006.178,03	75%	R\$ 754.633,52
10865.722994/2012-44	21/09/2012	08/2012	R\$ 1.022.818,01	75%	R\$ 767.113,51
10865.723.801/2012-72	22/10/2012	11/2012	R\$ 975.282,37	75%	R\$ 731.461,78
10865.720095/2013-98	22/01/2013	12/2012	R\$ 958.768,72	75%	R\$ 719.076,54
13840.720.144/2013-69	22/10/2012	09/2012	R\$ 971.604,17	75%	R\$ 728.703,13
Total			R\$ 19.032.349,47		R\$ 14.274.262,10

Assim, não se está tratando da multa agravada de 150%, mas da multa regulamentar de 75%, o que atrai a aplicação da tese do divórcio ideológico.

Neste sentido, transcrevo posicionamento do Supremo Tribunal Federal - STF:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. O RECURSO DE AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, ambos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, deve infirmar todos os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O descumprimento dessa obrigação processual, por parte do recorrente, torna inviável o recurso de agravo por ele interposto. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro, configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente,

inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes." (AI 440079 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2005, DJ 14-10-2005 PP-00014 EMENT VOL-02209-04 PP-00769)

Este relator não desconhece que este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF possui importantes precedentes jurisprudenciais que afastaram a multa no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), em casos em que não foi demonstrada fraude, conforme a seguir:

"GLOSA DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

Demonstrado nos autos que faleciam aos créditos utilizados na compensação os requisitos de liquidez e certeza exigidos pela legislação, mostra-se correta a glosa a respectiva exigência das contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas.

COMPENSAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE PRECATÓRIOS ADQUIRIDOS DE TERCEIROS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal autorizando a compensação de contribuições sociais com créditos de precatórios adquirido de terceiros.

MULTA ISOLADA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE FRAUDE NO PROCESSO DE COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

Inaplicável a multa isolada de 150% nos casos em que o fisco fundamenta a sua imposição apenas na incorreta declaração da GFIP.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais." (grifo nosso) (Processo 10410.721627/2013-52; Acórdão 2301-004.234; Relator Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior, sessão de 02/12/2014)

Do voto condutor destaco:

"Verifica-se, assim, que o processo não trata de compensação de créditos inexistentes ou mesmo objeto de fraude, mas de valores que, por ausência de previsão legal, não poderiam ser utilizados para encontro de contas com a Fazenda.

Para que restasse caracterizada a falsidade mencionada no § 10 do art. 89, entendo que deveria ser comprovada a fraude, conceituada no art. 72 da Lei n.º 4.502/1964, verbis:

Art . 72. Fraude é tôda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

O fisco tenta caracterizar a fraude sob a alegação de que a empresa mesmo ciente da impossibilidade legal, utilizou os créditos. Entendemos, todavia, que a apresentação para encontro de contas de créditos obtidos pelo sujeito passivo, mas sem força para operar a compensação tributária, deve ser punida com a imposição dos acréscimos legais, jamais ser tratada como falsificação, com aplicação de multa isolada no patamar de 150%."

"Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2008

COMPENSAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE PRECATÓRIOS ADQUIRIDOS DE TERCEIROS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal autorizando a compensação de contribuições sociais com créditos de precatórios adquirido de terceiros.

MULTA ISOLADA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE FRAUDE NO PROCESSO DE COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

Inaplicável a multa isolada de 150% nos casos em que o fisco fundamente a sua imposição apenas na incorreta declaração da GFIP.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Recurso Voluntário Provido em Parte." (grifo nosso) (Processo 11020.723321/2011-25; Acórdão 2401-002.982; Relator Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo; sessão de 17/04/2013)

Ocorre que, como já dito, não se está diante de processo em que se exige a multa isolada de 150% (cento e cinquenta por cento), mas caso em que se discute a aplicação da multa regulamentar de 75% (setenta e cinco por cento).

Assim, diante do fato deste Colegiado estar impossibilitado de analisar argumentos de índole constitucional (inconstitucionalidade), aliado da impossibilidade de se

conhecer da argumentação sobre a legitimidade e legalidade da compensação e, ainda, em razão do argumento sobre a multa estar fundado na impossibilidade de aplicá-la no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), quando o fora imposta em 75% (setenta e cinco por cento), voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator