



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.004154/2007-27
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-000.872 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2020
Recorrente CLINICA DIAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 10/12/2003, 19/02/2004, 08/03/2004, 29/03/2004, 19/07/2004, 23/09/2004, 27/09/2004, 13/10/2004, 07/01/2005, 10/02/2005, 15/03/2005

MULTA ISOLADA. LANÇAMENTO.

Cabível o lançamento da multa isolada prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003 nos casos de compensação em desacordo com o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA CARF Nº 02.

Os princípios constitucionais, tais como do não-confisco e da capacidade contributiva, são dirigidos ao legislador, não ao aplicador da lei. Conforme a Súmula CARF nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antonio Borges, Márcio Robson Costa e Muller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Adoto em parte o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, no que interessa ao julgamento:

O presente processo foi formalizado, originariamente, para análise do auto de infração de fls. 164/190, de R\$ 17.219,36 de multa isolada de 150%, consoante descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 189/190, demonstrativo de apuração de fls. 184/187 e Termo de Verificação Fiscal, de fls. 164/183.0 Enquadramento legal da autuação encontra-se descrito à fl. 190.

No precitado Termo de Verificação Fiscal, consta que a autuação se refere à multa isolada aplicada em face de compensações indevidas das seguintes Dcomp:

(a) n.º 10533.05278.101203.1.3.04-5053, n.º 05212.62413.190204.1.3.04-3864, n.º

23083.14120.080304.1.3.04-2628, 11.º 12959.25118.290304.1.3.04-5190, n.º

22277 69772.190704.1.3.04-0815, n.º 14358.94579.230904.1.3.04-0150, n.º

10187.80308.131004.1.3.04-0408 e n.º 33039.50104.020507.1.7.04-2262, que não foram homologadas por despacho decisório da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joinville/SC (fls. 157/161) no âmbito do Processo Administrativo n.º 10920.002000/2007-09;

(b) n.º 41916.02023.070105.L3.04-1939, n.º 07954.35296.100205.1.3.04-3790 e n.º

18908.72448.150305.1.3.04-4592, as quais foram consideradas como não-declaradas conforme despacho decisório da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joinville/SC (fls. 152/156), emitido no âmbito do Processo Administrativo nº 10920.001788/2007-28.

Entende a autoridade administrativa que a contribuinte agiu com fraude ao promover tais compensações, já que estaria legalmente impedida de compensar débitos com créditos oriundos de pedido de restituição indeferido no Processo Administrativo n.º

10920.003385/2003-90, bem como porque tais créditos estariam sujeitos a uma discussão judicial não transitada em julgado. Considera a autoridade fiscal que no caso em tela a multa aplicável é a constante do art. 18, § 4º, II, da Lei n.º 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005, qual seja, aquela prevista no art. 44, II, da Lei n.º 9.430, de 1996, de 150%, posto que sua conduta amoldar-se-ia à hipótese de fraude do art. 72 da Lei n.º 4.502, de 1964, bem como, em tese, à prática de crime contra a ordem tributária, conforme art. 2º, I, da Lei n.º 8.137, de 1990. Informa, ainda, haver formalizado Representação Fiscal para Fins Penais, mediante o Processo nº 10920.004156/2007-16, apensado ao presente processo.

li, 193, consta o Termo Apensação de Processo, onde a Sefis/DRF/Joinville comunica que aos presentes autos foi juntado o processo administrativo nº 10920.004156/2007-16, relativo à Representação Fiscal para fins Penais, de acordo com o art. 3º da Portaria SRF n.º 326, de 2005.

Cientificada do auto de infração em 20/08/2007 (fl. 194), a interessada, por intermédio de seu procurador (mandato à fl. 220), enviou, pela via postal, em 19/09/2007 (envelope à fl. 259), a impugnação de fls. 197/219, instruída com os documentos de fls. 220/258, que é a seguir sintetizada.

Tece comentários (item II) sobre o conceito de fraude, alegando, a seguir, que, no caso, não há que se falar em fraude contra a ordem tributária, posto que não haveria ma-fé (dolo) em seu procedimento, uma vez que apenas buscou o que lhe é de direito, por ser sociedade civil de profissão regulamentada, nos moldes da legislação, sendo, assim, beneficiária da isenção prevista na LC 70, de 1991; agrega que pretende obter provimento jurisdicional (Mandado de Segurança n.º 2004.72.01.006117-4, então em tramitação no Superior Tribunal de Justiça) hábil a lhe assegurar *"o afastamento de quaisquer óbices que possam ser impostos pela autoridade coatora no sentido de impedir a impetrante de obter plena restituição, pelo procedimento de compensação de valores, referentes aos recolhimentos efetuados a título de Cofins"* (fl. 200); argumenta ser possível a coexistência do processo judicial com o processo administrativo. Menciona, no seguimento, os dispositivos legais que autorizariam sua pretensão de compensação (arts. 165 e 170 do CTN; art. 66 da Lei n.º 8.383, de 1991; e art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 49 da Lei n.º 10.637, de 2002),

aduzindo que *"a legislação supracitada é simples e precisa, exprimindo-se por si só, de sorte a evidenciar que sua aplicação ao caso em espécie. Não destoa desse caráter de clareza, sendo perfeita e inquestionável a adequação, cabendo*

observar a legitimidade da requerente de se creditar e posteriormente compensar os créditos de Cofins oriundos do pagamento indevido, com tributos cuja administração cabe à Secretaria da Receita Federal, conforme disposições citadas." (fis. 202/203).

• Tenta demonstrar que os pedidos judicial e administrativo são totalmente distintos (item III), posto que no judiciário seu pedido *"refere-se à inexigibilidade do adimplemento de prestação pecuniária decorrente de obrigação tributária concernente à Cofins"*, enquanto no âmbito administrativo seu pedido *"tem por escopo a restituição de valores pagos indevidamente a título de Cofins"*; diz, ainda, que em ambos processos (judicial e administrativo)

as partes são as mesmas, mas há diversidade no pedido e na causa de pedir, pelo que não se poderia falar em identidade de pedidos; acrescenta que o ajuizamento de ação judicial não pode, por si só, obstar o exercício dos direitos ao contraditório, ampla defesa e direito de petição, constitucionalmente garantidos e assegurados nas contendas judiciais e administrativas.

Argumenta (item IV) ser irregular a incidência da taxa Selic como índice de correção monetária ou taxa de juros moratórios do débito imputado à autora, considerando, com apoio na jurisprudência, inconstitucional a previsão de incidência da Selic (art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250, de 1995). À fl. 207, diz: *"ao efetuar o cálculo do montante devido a cada • adimplemento do parcelamento, além de efetuar a inclusão dos juros de mora, correção monetária e multa de mora, vê-se a autora, obrigada, ilegalmente, a acrescer, do montante devido, elevado valor a título de encargo financeiro"*.

Efetua (item V, letra "a") comentários, com apoio na doutrina, sobre as sanções tributárias e o seu tratamento jurídico; já, nas letras "h" e "c" desse mesmo item, faz considerações, valendo-se da doutrina e da jurisprudência, sobre os princípios constitucionais da vedação ao confisco (art. 150, IV) e da capacidade contributiva (art. 145, § 1º), e conclui que a multa aplicada é excessiva e confiscatória; defende, para o caso, a incidência da multa de mora de 2%, prevista no art. 52, § 1º, da Lei n.º 8.078, de 1991, com a alteração da Lei n.º 9.298, de 1996.

Pelo exposto, requer que seja descaracterizada a imputação de crime contra a ordem tributária, prevista no art. 2º, I, da Lei n.º 8.137, de 1990, por não ter havido crime, bem como pede que se considere improcedente o lançamento, além de solicitar provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, em especial juntada de documentos.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em CURITIBA (PR) manteve a não homologação das compensações e julgou parcialmente procedente a impugnação nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 10/12/2003, 19/02/2004, 08/03/2004, 29/03/2004, 19/07/2004, 23/09/2004, 27/09/2004, 13/10/2004

NULIDADE. DESPACHO DECISÓRIO. AUTORIDADE COMPETENTE.

Não há que se falar em nulidade da decisão quando o ato administrativo foi proferido por pessoa com competência atribuída pela legislação.

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

- A propositura de ação judicial, versando sobre idêntica matéria, importa renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente.

AÇÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. VEDAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

O trânsito em julgado é requisito legal e essencial para a compensação de créditos tributários contestados perante o Poder Judiciário.

DÉBITOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. EXIGIBILIDADE A suspensão da exigibilidade de débitos fiscais compensados pelo sujeito passivo, mediante entrega de Declaração de Compensação (Dcomp), permanece até a decisão definitiva na esfera administrativa sobre a homologação ou não da compensação.

Compensação não Homologada

Data fato gerador: 10/12/2003, 19/02/2004, 08/03/2004, 29/03/2004, 19/07/2004, 23/09/2004, 27/09/2004, 13/10/2004, 07/01/2005, 10/02/2005, 15/03/2005

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO EM DISCUSSÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. MULTA ISOLADA. APLICABILIDADE. PERCENTUAL.

Consideradas não-homologadas ou não-declaradas as compensações em face de pretensão de utilização de créditos advindos de discussão judicial sem decisão transitada em julgado, cabível a aplicação da multa isolada, no percentual de 75%, sendo impingida a multa qualificada de 150% somente na hipótese de ser caracterizado o "evidente intuito de fraude" referido pela legislação.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, através de Recurso Voluntário apresentado, no qual contesta o lançamento da multa de ofício e repisa as alegações de violação aos princípios constitucionais da vedação ao confisco e da capacidade contributiva.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias, portanto dele toma-se conhecimento.

A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos cinge-se, precipuamente, à imputação da multa de ofício na autuação fiscal.

Segundo consta no acórdão recorrido, no presente processo o litígio decorre do lançamento de multa isolada em face de compensações consideradas indevidas, tendo em vista o despacho decisório de fls. 411/415, no tocante à não-homologação de declarações de compensação apresentadas entre 10/12/2003 e 13/10/2004, protocolizada originalmente no PAF n.º 10920.002000/2007-09, o qual foi anexado ao presente processo, bem como as declarações de compensação entregues entre 07/01/2005 e 15/03/2005, consideradas como não-declaradas, conforme despacho decisório, cuja cópia consta às fls. 152/156, e que foi proferido nos autos do processo n.º 10920.001788/2007-2.

A Instância *a quo* decidiu pelo parcial provimento das razões de impugnação opostas ao lançamento de multa de ofício, no sentido da redução da penalidade aplicada, de 150% para 75% dos valores compensados indevidamente, por entender que não restou caracterizado o evidente intuito de fraude.

No presente caso foi lavrado Auto de Infração para cobrança da multa isolada prevista no art. 18 da Lei 10.833/2003 em razão de não-homologação da compensação nas hipóteses de o crédito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, o que entendo ser o caso vertente.

A Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833, que promoveu alteração no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, assim dispõe em seu art. 18:

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 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 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.

O crédito utilizado nas compensações, conforme declarado, é oriundo de contestação judicial, sendo que na época de seu aproveitamento não havia decisão judicial transitada em julgado que beneficiasse o contribuinte - hipótese em que o crédito não é passível de compensação por expressa disposição do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

A Lei nº 11.051/2004, com efeitos a partir de 30/12/2004, que alterou o art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como a legislação posterior, mantiveram a vedação de compensação de débitos tributários nas hipóteses acima elencadas, alterando-se apenas a consequência na análise das declarações de compensação que deveriam ser consideradas não declaradas neste caso e com a imposição da multa prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, que, na redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, manteve o percentual de 75%, salvo quando comprovado o intuito doloso do contribuinte.

As declarações de compensação entregues entre 07/01/2005 e 15/03/2005 que deram origem a parte das multas lançadas, são posteriores a 30/12/2004, data da entrada em vigor da Lei nº 11.051/2004, com alteração do art. 18 da Lei nº 10.833 de 29/12/2003. Por esta razão, a norma que rege o caso tinha a seguinte redação

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.15835, 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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplicase 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) (Vide Medida Provisória nº 351, 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 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)

Observa-se que o caput do art. 18 acima transcrito refere-se ao art. 90 da MP nº 2.15835/ 2001 e este trata de lançamentos de diferenças apuradas em declarações prestadas pelo sujeito passivo em compensações, entre outras. Afirma que, nos casos de não-homologação de compensações declaradas lançam-se apenas as multas, nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática de infrações aos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964.

Entretanto, a partir do parágrafo 4º do referido artigo 18, é possível concluir que a compensação não homologada com caracterização da prática de fraude, sonegação ou conluio, equivale à compensação não declarada, para fins de possibilidade de lançamento de multa.

O inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 dispunha sobre as multas no caso de lançamento de ofício; *verbis*:

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

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 inexistente;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Prosseguindo, para aplicação dessa multa, é necessário referir a então vigente redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que determina os adequados percentuais, para cada situação: (a) 75%, no caso de compensação não declarada, por caracterizar declaração inexata; ou (b) 150%, no caso de compensação declarada e não homologada, com evidente intuito de fraude.

Deste modo, acompanho as razões da decisão recorrida, haja vista que a infração ocorrida nas DCOMP apresentadas entre 10/12/2003 e 13/10/2004, na qual se estava sob a égide da Lei 10.833/2003 (art. 18), em sua redação original, não sendo estas homologadas por compensação de débitos com créditos não passíveis de compensação por expressa disposição legal (créditos decorrente de decisão judicial não transitada em julgado), bem como as declarações de compensação entregues entre 07/01/2005 e 15/03/2005 foram consideradas não declaradas por se enquadrarem 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) .

Tendo o sujeito passivo incorrido na situação que a lei previu como bastante para a imposição da penalidade prevista no art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, com o percentual citado no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, aplicável às compensações indevidas ou não declaradas, sem as qualificadoras previstas na Lei nº 4.502/1964, é de ser mantida a referida exação.

Por fim, esclareço que, em meu entendimento, a posterior alteração do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, veio para deixar essa interpretação mais clara e evitar discussões, não para inovar, alterando o sistema.

Quanto às alegações da recorrente de eventual violação aos princípios constitucionais, tais como do não-confisco e da capacidade contributiva, respeita a matéria cuja discussão é estranha à competência deste Colegiado. Com efeito, na via administrativa o exame da lide há de se ater apenas à aplicação da legislação vigente, sendo descabido pronunciar-se sobre a validade ou constitucionalidade dos atos legais, matéria que se encontra afeta ao Supremo Tribunal Federal, como se verifica dos artigos 102, I, “a” e III, “b”, da CRFB, estando pacificada no âmbito administrativo através da Súmula CARF nº 2, a seguir:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Desta forma, em virtude de todos os motivos apresentados e dos fatos presentes no caso concreto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges