



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

Processo nº	10920.004719/2007-76
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3403-003.403 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de	12 de novembro de 2014
Matéria	MULTA ISOLADA COMPENSAÇÃO INDEVIDA
Recorrente	LABORATÓRIO GIMENES S/S
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. ART. 18 DA LEI N 10.833/2003.

Aplica-se a multa isolada de 75% ou 150%, conforme o caso, quando se tratar de hipótese de compensação não declarada, em que a Recorrente incorreu em uma ou mais hipóteses da relação contida no parágrafo 12, do artigo 74 da Lei n 9.430/1996.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do Relatório e do Voto que fazem parte integrante do presente.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luiz Rogério Sawaya Batista - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan, Alexandre Kern, Ivan Allegretti, Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista (relator).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em face da Recorrente em razão de compensação indevida de suposto crédito da COFINS, no período de setembro de 1994 a janeiro de 2004, em que foi aplicada a multa isolada, no valor original de R\$ 53.969,15, objeto do presente auto de infração.

Diante da impugnação da Recorrente, cujos argumentos serão adiante descritos, foi apensado ao presente processo o Processo nº 10920.003163/2007-09, formalizado para a análise das Declarações de Compensação, com origem no Processo Administrativo nº 10920.000480/2004-12, formulado como pedido de restituição pela Recorrente.

Declarações de Compensação

O presente processo surgiu das declarações de compensação formuladas pela Recorrente, sob o argumento que estaria amparada pela isenção prevista no art.6º, II da Lei Complementar nº 70/1991. A Recorrente alega em seu pedido de restituição que em cumprimento à legislação vigente, vem recolhendo a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, atualmente, na razão de 3% de sua receita, conforme comprovam os documentos que a empresa anexou (Darf's de Pagamento de Cofins), mas que estaria isenta da COFINS.

Tal isenção, concedida às sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada, encontra-se prevista na Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, no seu art. 6º, II e no artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987.

Aduz que a Lei Complementar 70/91, ao conceder a isenção de COFINS, que não se confunde com a não-incidência do IRPJ ditada pelo mencionado Decreto-Lei, apenas reportou-se a esse dispositivo legal com o único e exclusivo objetivo, pelo que se depreende de sua redação, de referir-se ao tipo de contribuinte (sociedades civis) que seria contemplado pela mesma para a concessão de tal benefício fiscal.

Argumenta ainda que o art. 56 da Lei nº 9.430/1996 não poderia revogar a isenção dada por Lei Complementar, posto que seria, na sua visão, uma norma de hierarquia inferior.

E por essa razão, as sociedades civis, independente do regime de tributação que tenham optado, lucro real ou presumido, continuam tendo direito à isenção da COFINS, por força do que dispõe o art. 6º, inciso II, da LC nº 70/91, preenchidos os requisitos estabelecidos nesta norma. A Recorrente alega preencher esses requisitos, uma vez que se trata de sociedade civil composta por sócios que exercem profissão regulamentada, compatível com as atividades correspondentes aos objetivos sociais previstos nos seus atos constitutivos, devidamente registrados e arquivados.

O Despacho Decisório indeferiu a compensação, inicialmente, fazendo referência à decadência do direito de compensar em relação a parte dos créditos, uma vez que o pedido foi apresentado apenas em 05.03.2004.

Em relação ao período não decaído, fundamenta a Autoridade Fazendária que a isenção anteriormente constante no inciso II, do artigo 6º da Lei Complementar nº 70/1991 foi revogada pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/1996, não cabendo à Autoridade questionar a validade da norma, devendo apenas aplicá-la e, por essa razão, não há como se considerar indevidos os pagamentos da COFINS.

A Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade, em que, além das matérias ventiladas em seu "pedido de restituição", defendeu que poderia restituir a COFINS paga no prazo de 10 anos e, ainda, sucintamente, que não teria que aguardar o trânsito em julgado para a realização da compensação.

Auto de Infração

Em face do Auto de Infração a Recorrente apresentou Impugnação, em que alega o seguinte:

(i) Não há que se falar em fraude contra a ordem tributária, pois em nenhum momento a impugnante usou a má-fé, ou seja, de dolo ou de oportunismo, etc. A contribuinte buscou o que lhe é de direito, por ser uma Sociedade Civil de Profissão Regulamentada, nos moldes impostos pela legislação tributária, haja vista ser beneficiária de ISENÇÃO em virtude de Lei Complementar nº 70/91;

(ii) A empresa alega que, ao ser prescrito uma Lei Complementar por uma Lei Ordinária, ocorre a violação do princípio da hierarquia das Leis; conforme previsto no art. 59 da Constituição Federal, e no procedimento particular e específico de cada uma para serem aprovadas. O próprio Supremo Tribunal Federal, através da sua Colenda Segunda Turma, declarou que a lei complementar está situada em grau hierárquico normativo superior ao da lei ordinária, conforme julgado no RE 103.184/SC;

(iii) Não obstante a Impugnante ter impetrado o Mandado de Segurança nº 2004.72.01.003141-8, em nenhum momento, ao buscar essa pretensão jurisdicional, utilizou-se de má-fé, pleiteando apenas a garantia constitucional, prevista no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal;

(iv) O que se discute no Mandado de Segurança impetrado são objetos distintos do processo administrativo, descharacterizando, portanto, a concomitância de pedidos;

(v) Que é inconstitucional o uso da Selic como índice de juros moratórios em débitos tributários;

(vi) Não há que se falar em falsidade quando os créditos utilizados foram devidamente indicados em pedido de restituição, formalizado em processo administrativo, pois esta, fundamentou legalmente, seu direito de restituição e compensação dos créditos pagos indevidamente ou a maior ou a título de Cofins;

(vii) Os tributos e as penalidades fiscais, não podem ser excessivos nem

Importante ressaltar no presente Relatório que a Recorrente ainda impetrou Mandado de Segurança sob o nº 2004.72.01.003141-8, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Joinville/SC, logo após a ciência da negativa de seu pedido de restituição, sendo que as principais cópias desta Ação encontram-se encartadas no processo, em que se verifica que a Recorrente foi, até o presente momento, derrotada em todas as instâncias, inclusive em razão de jurisprudência do STF sobre o tema.

Decisão da DRJ

Declaração de Compensação

A DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade, em razão da Recorrente ter levado a matéria para a resolução do Poder Judiciário e, ainda, porque a Recorrente não aguardou o trânsito em julgado de decisão judicial para fazer valer o seu crédito, que sequer foi reconhecido judicialmente, no âmbito administrativo.

Multa Isolada

Em relação a multa isolada, a DRJ ressalta que ela encontra previsão na redação do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, mais precisamente em seu *caput*, e, em função disso, a cobrança de tal multa é feita com base no percentual previsto no inciso I (75%) do *caput* do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, de 75%, podendo ser duplicado na forma do inciso 11 do *captu* desse mesmo dispositivo, para 150%, conforme o caso.

Porém, entendeu a DRJ, relativamente ao percentual aplicado que assiste razão à Recorrente, pois conjugando-se os precitados e transcritos art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, a diferenciação das hipóteses sujeitas às multas de 75% e 150%. É a ocorrência de "evidente intuito de fraude" definido nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502 de 1964 que conduz à multa qualificada de 150%.

Aduz a DRJ, que, em princípio, se Recorrente fez compensação de crédito não passível desse procedimento por expressa previsão legal, posto que dizia respeito a decisão judicial não transitada em julgado, estava sujeita à multa de 75%; e somente se praticou ato que caracteriza infração prevista nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, sujeitava-se à multa de 150%.

E concluiu a DRJ, tratando-se de uma compensação indevida por utilização de crédito oriundo de decisão judicial não transitada em julgado, deve a multa aplicada ser reduzida para o patamar de 75%, porquanto não haja presunção legal de atribuir ao fato o caráter de evidente intuito de fraude, sendo que o Auto de Infração não se dedicou a tratar do intuito de fraude.

Por fim, quanto aos demais argumentos da Recorrente, que abordam a ilegalidade/inconstitucionalidade da multa, a DRJ apenas descreve que tais penalidades encontram-se previstas em Lei, e que a Autoridade Fazendária está obrigada a observá-la.

Assim, a DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade e parcialmente procedente a impugnação, para reduzir a multa isolada de 150% para 75%.

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário que tem por objeto tão-somente a cobrança da multa isolada, repetindo os argumentos constantes em sua impugnação.

É o Relatório.

VotoCÓPIA
Conselheiro Luiz Rogério Sawaya Batista

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Inicialmente observo que consta no sistema de processos da Receita Federal que o presente processo teve seu controle transferido para parcelamento, porém ressalto que não há petição da Recorrente desistindo de seu Recurso.

Nos termos do Relatório a matéria refere-se à aplicação da multa isolada em decorrência de compensação não homologada, sendo tal multa aplicada em compensação considerada falsa ou não declarada, conforme segue:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 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 nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 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)

Pois bem. O parágrafo 12 , do artigo 74 da Lei n 9.430/1993 relaciona as hipóteses em que a compensação é considerada não declarada, sendo que em tal elenco pode-se observar a hipótese do presente processo, *in verbis*:

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

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

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado, ou (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)

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

1 – tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

2 – tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

3 – tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

4 – seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Há, pois, subsunção do fato à norma legal, visto que a Recorrente qualificando-se detentora de crédito da COFINS, sob o argumento de que a isenção anteriormente previsto no inciso II, do artigo 6 da Lei Complementar n 70/1991, não havia sido revogada pelo artigo 56 da Lei n 9.430/1996, ingressou com "pedido de restituição", sendo que tendo seu pedido negado impetrou Mandado de Segurança, de modo que suas Declarações de Compensações fossem deferidas administrativamente sem os obstáculos que descreve.

Assim, a Recorrente tanto se fundamentou em ilegalidade e inconstitucionalidade não declarada pelo Superior Tribunal de Justiça e, especialmente, o Supremo Tribunal Federal, como intentou compensação antes do trânsito em julgado de seu Mandado de Segurança, conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/11/2014 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA, Assinado digitalmente em 11/12/2014 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 29/11/2014 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA

TA

Impresso em 11/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

É certo que seu Mandado de Segurança não tinha por objeto a compensação, posto que esta foi exercitada administrativamente, mas a matéria de fundo, qual seja, o seu crédito, foi levada ao Poder Judiciário inegavelmente.

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luiz Rogério Sawaya Batista