



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.006654/2008-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1302-005.636 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de agosto de 2021
Recorrente GHIGNONE DISTRIBUIDORA DE PUBLICACOES
Interessado FAZAENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 29/08/2007, 09/10/2007, 06/11/2007, 20/11/2007, 21/12/2007, 17/01/2008

COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. MULTA ISOLADA. IMPOSIÇÃO.

Verificada a prolação de decisão considerando não-declaradas eventuais compensações transmitidas ou apresentadas, a aplicação da respectiva multa isolada é medida impositiva, sem qualquer possibilidade de, por meio de argumentos subjetivos, afastar a aplicação de regra legal explícita, a teor dos preceitos do art. 142 do CTN.

COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. MULTA ISOLADA. QUALIFICAÇÃO. CABIMENTO.

Tendo em vista que o sujeito passivo havia sido cientificado, antes da apresentação das DCOMPs, de que títulos da Eletrobrás não são oponíveis à SRF, comprovado está o seu evidente intuito de fraudar o Erário Público ao promover a compensação de débitos tributários mediante utilização dos referido títulos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Gustavo Guimarães da Fonseca (Relator) e Flávio Machado Vilhena Dias, que davam provimento parcial ao recurso voluntário, apenas para afastar a qualificação da multa isolada. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcelo Cuba Netto, em relação à matéria em que o Relator foi vencido.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca – Relator

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente), Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andreia Lucia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuida o feito de auto de infração lavrado em desfavor da recorrente a fim de se lhe impor multa isolada qualificada, ante a prolação de decisões quanto à compensações apresentadas, consideradas não declaradas.

A aplicação da multa foi fundamentada nos preceitos do art. 18, § 4º, da Lei 10.833/03, com a redação dada pela lei 11.488/2007, justificando a citada qualificação nas disposições do art. 44, §1º, da Lei 9.430/96.

Do ponto de vista fático, além das circunstâncias incontroversas concernentes à existência de decisões administrativas considerando não declaradas as compensações referenciadas pelo auto de infração, a D. Autoridade Fiscal entendeu, ainda, haver elementos suficientes à comprovar a ocorrência de fraude (tal como conceituado pelos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64.

Com efeito, como se depreende do Relatório Fiscal de e-fls. 52/56, a empresa teria transmitido os aludidos pedidos, que tinham como objeto o uso de crédito concernente à Títulos da Eletrobrás, mesmo já tendo sido cientificada de decisões anteriores dando conta da natureza não tributária desses títulos e, portanto, da impossibilidade de seu pleito, na forma de compensação, perante a RFB. Por conta disso, e apenas disso, a D. Autoridade Lançadora considerou ocorrida a citada fraude, majorando, pois, em 100%, a multa isolada aplicada.

Ao tomar ciência da autuação em questão, a contribuinte opôs a sua impugnação administrativa para, em apertadíssima síntese, acusar, *prima facie*, uma nulidade pretensamente verificada no lançamento, decorrente de duas circunstâncias aventadas na predita peça de defesa, a saber: a) a falta de indicação da pessoa que teria recebido e assinado o AR, dando conta da ciência acerca do teor dos autos de infração; b) a falta de indicação, no documento formal do lançamento, dos critérios relativos aos juros moratórios aplicáveis na espécie.

No mérito, além de se debruçar longamente sobre a possibilidade de compensar as obrigações da Eletrobrás com tributos federais, acusando, inclusive, a competência da RFB para processar tais pedidos, afirma, noutra giro, ter procedido conforme a legislação de regência, sendo hígidos os mencionados pedidos.

Quanto a multa, afirma, inicialmente, haver uma violação ao princípio do não-confisco e, apenas sucessivamente, sustenta não haver, no caso dos autos, prova efetiva da prática de atos fraudulentos dolosos à justificar a imposição da multa qualificada, no percentual de 150%.

Reprisa não se verificar a “*configuração de suposta compensação indevida*” e ataca, ainda, a representação para fins penais lavrada em autos apensados aos presentes.

Ao fim, preme pela aplicação das disposições do art. 100 do CTN para “*expurgar*” a multa aplicada já que, insiste, teria cumprido, a risca, as regras legais e infralegais que tratam dos procedimentos de compensação.

Instada a se pronunciar sobre o caso, a DRJ de Curitiba, por meio do acórdão juntado à e-fls. 137 e ss., houve por bem julgar improcedente a impugnação por meio de argumentos sumarizados na ementa cujo teor reproduzo a seguir:

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. I

COMPENSAÇÃO NÃO-DECLARADA. MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO.

Nos casos de compensação não-declarada, verificada a ocorrência das hipóteses previstas na legislação, aplica-se a multa isolada no percentual de 150% sobre o valor total do débito indevidamente compensado.

MULTA DE OFÍCIO. NORMAS LEGAIS. EXAME DE VALIDADE. COMPETÊNCIA.

A exigência de multa de ofício está prevista em normas regularmente editadas, não tendo o julgador administrativo competência para apreciar arguições de invalidez e/ou inconstitucionalidade contra a sua cobrança.

A empresa foi intimada do resultado do julgamento acima em 16/09/2008 (e-fl. 156), tendo interposto o seu recurso voluntário em 08 de outubro daquele mesmo ano (e-fl. 157), em que, basicamente, reprisa os argumentos já declinados em sua impugnação (excetuada a discussão trazida sobre o cabimento de manifestação de inconformidade em procedimento compensatório cuja própria compensação foi considerada não-declarada). Vale destacar, por oportuno, que a insurgente não renovou a preliminar de nulidade que havia sido apresentada em primeira instância.

Este é o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, Relator.

O recurso é tempestivo e, no mais, preenche todos os pressupostos de cabimento, pelo que, dele, tomo conhecimento.

I DA DELIMITAÇÃO DA LIDE.

É preciso destacar, como já apontado pela própria DRJ, que as compensações que deram origem à penalização, objeto deste feito, foram analisadas e julgadas nos autos do PA 10980.010580/2007-95. Neste último feito, a Unidade de Origem considerou não declaradas as aludidas compensações por tratarem de crédito de natureza não tributária, configurando, pois, a hipótese de vedação explícita contida no art. 74, § 12, “e” da Lei 9.430/96.

E que as chamadas “*obrigações da Eletrobrás*” não se encontram sob a administração da RFB e, portanto, não permitem o pleito compensatório externado pela insurgente, não há dúvidas. Ainda que esta matéria não possa ser analisada nesta demanda, já que adstrita ao processo em que autuadas as preditas compensações, cumpre registrar, mesmo que a título de curiosidade, que a Súmula/CARF de nº 24, cuja observância nos é impositiva, pena, inclusive, de perda de mandato (nos termos do art. 45, VI, do anexo II, do RICARF), é taxativa: “*não compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários*”.

Da mesma forma, os argumentos atinentes ao cabimento (ou não) de manifestação de inconformidade contra o despacho decisório que culminou com o indeferimento dos pedidos de compensação também não podem ser analisados aqui. Quaisquer pretensões neste sentido teriam que ser apresentadas naquele processo, quicá por meio do recurso hierárquico a que aludem os art. 56 a 64 da Lei 9.784/99, conforme pacificado na jurisprudência deste Órgão Administrativo:

COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. LITÍGIO.

A decisão da autoridade fiscal que considerou não declarada a compensação somente é passível de contestação por recurso hierárquico, sob o rito da Lei n. 9.784, de 1999, e não pode ser analisada no âmbito de impugnação de lançamento (acórdão de nº 3302-001.510, de 22/03/2012)

Em resumo, tal como sustentado no acórdão recorrido, somente comportariam exame, neste feito, os argumentos que se voltem, exclusivamente, para a multa aplicada e os limites e circunstâncias afeitos à sua aplicação. Dito isto, à este Colegiado competirá a análise, tão só, dos seguintes argumentos:

- a) a alegação de que não teria restado configurada a situação preconizada pelo art. 18 da Lei 10.833/03 (porque as compensações realizadas teriam obedecido aos ditames legais pertinentes);
- b) que, como os pedidos foram apresentados em conformidade com a legislação de regência, ter-se-ia que aplicar, ao caso, os preceitos do art. 100 do CTN para afastar a penalidade.
- c) a alegação de violação ao princípio do não-confisco;
- d) a inexistência de fraude a justificar a penalidade qualificada, mormente por, nos dizeres da recorrente, não se ter verificado qualquer omissão quanto a quaisquer “*dos elementos do fato gerador*” que tenha cominado com o fracionamento ou postergação “*do pagamento do tributo*”.

Delimitada, pois, a matéria em litígio, passa-se, agora, ao seu exame.

II MÉRITO.

II.1 Da caracterização da situação preconizada pelo art. 74, § 12, “e” da Lei 9.430/96 e, por conseguinte, da imposição da consequência prevista pelo art. 18 da Lei 10.833/03

Este tópico abrange, por certo, os argumentos descritos em “a” e “b”, apresentados acima, já que, considerado ocorrido o indeferimento do pleito compensatório, a consequência divisada nos preceitos do art. 18 da Lei 10.833/03 se impõe, inclusive, por força das prescrições do art. 142 do CTN.

Vale lembrar que a penalidade em exame deve ser imposta por meio de ato de lançamento tributário e, nesta esteira, a teor do citado art. 142, este ato é, em essência, de competência vinculada. I. e., identificada a situação que imponha a sua prática, não é dado à Autoridade Administrativa socorrer-se de elucubrações subjetivas para deixar de o concretizar.

O art. 18, retro referido, e, mais especificamente, o seu § 4º, determina, textualmente, que:

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.

Como afirmado no tópico anterior, não cabe a este Colegiado analisar o mérito da decisão proferida nos autos do PA de nº 10980.010580/2007-95 e assim, enquanto não revertidas as conclusões exaradas neste último feito, a situação descrita no § 4º do art. 18 da Lei 10.833 encontra-se, inadvertidamente, posta e concretizada. Não há, insista-se, aqui, uma faculdade dada ao aplicador da lei para afastar semelhante consequência, impondo-se, como já dito, a aplicação da aludida penalidade.

Questão diferente, contudo, diz respeito ao argumento afeito à regra contida no art.100, parágrafo único, do CTN. Isto porque se, de fato, as compensações tivessem sido apresentadas com observância à eventuais regras legais e, principalmente, infralegais (orientadoras) acerca da matéria, mesmo que tipificada a hipótese prescrita pelo aludido art. 18, seria igualmente impositivo o afastamento da penalidade em exame.

Entretanto, não há nenhum dispositivo legal ou infralegal que, em qualquer momento, tenha admitido a compensação dos valores relativos as ditas “*Obrigações da Eletrobrás*”. Neste ponto, a regra inserta no art. 74, § 12, II, “e”, previa, desde o advento da Lei 11.051/2004, a impossibilidade de se compensar créditos de natureza não tributária:

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

[...]

II - em que o crédito:

[...]

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

A insurgente insiste que as “*Obrigações da Eletrobrás*” caracterizariam tributo, mais especificamente, empréstimo compulsório. Sem se adentrar nesta celeuma, o problema, contudo, se resolve a partir das regras de competência atinentes à matéria. Sendo ou não tributo, o fato é que este “*empréstimo compulsório*” nunca foi administrado pela Secretaria da Receita Federal, como alertado pela própria DRJ quando assim se pronunciou:

Como se percebe, a regra é de a restituição que envolva valores relativos a exações administradas pela SRF. Fora disso, apenas poderiam ser apreciados pleitos repetitórios de receitas recolhidas por DARF (o que já não é aqui o caso, pois os valores foram recolhidos via conta de fornecimento de energia elétrica), e que para, além disso, tenham tido o direito creditório expressamente reconhecido pelo órgão ou entidade responsável pela administração da receita (o que também não ocorre no presente processo).

Demais disso, a Sumula/CARF de nº 24, invocada alhures, e que confirma o entendimento adotado pela Turma *a quo*, se encontra em vigor *desde 2006* (como se extrai da informação contida no *site* deste CARF, acessado no endereço <http://carf.economia.gov.br/jurisprudencia/sumulas-carf>), revelando, para além de dúvidas razoáveis, que a Administração Pública Federal nunca defendeu outro entendimento que não aquele destacado do predito verbete.

Enfim, as compensações apresentadas pela empresa *nunca atenderam à legislação de regência*, não se observando, no caso vertente, a hipótese prevista pelo citado art. 100, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Assim, quanto aos argumentos declinados nos itens “a” e “b”, descritos ao final do tópico I, *supra*, não há nada a prover.

II.2 Da alegada violação ao princípio do não-confisco.

A penalidade imposta pelo auto de infração combatido pelo insurgente tem esteio em disposições legais explicitadas e já aventadas anteriormente, a saber, as Leis 10.833, art. 18, § 4º, 9.430/96, art. 44, I e § 1º e 4.502/64.

Assim, conforme já exposto acima, uma vez identificada a concretização da situação descrita em sua hipótese, a implementação de sua consequência é impositiva, inclusive a teor do já mencionado art. 142 do CTN.

Se, contudo, os percentuais aplicados, mormente a partir de sua qualificação, podem, em tese, resultar num aviltamento ao princípio do não-confisco, semelhante questão deve ser levada ao conhecimento do Poder que detem a competência para declarar a inconstitucionalidade de regra ou prescrição legal/infralegal (na via direta ou por meio do controle difuso). Compete, destarte, ao Poder Judiciário afastar determinada regra por desrespeito às disposições constitucionais, não dispondo, este Conselho, de competência para o fazer. E este entendimento, também se encontra sedimentado por meio de Sumula deste CARF que, rephrase-se, é de observância obrigatória aos seus membros: “*o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*” (Sumula 2).

Também aqui deve ser improvido o apelo.

II.3 Da (in)ocorrência de fraude a justificar a qualificação da multa isolada aplicada.

No relatório que precede a este voto foi apontado como motivo ensejador da qualificação da multa em exame a prática reiterada e consciente do contribuinte de propor pedidos de compensação relativos à créditos que, sabidamente, não poderiam ser objeto do procedimento preconizado pelo art. 74 da Lei 9.430/96. E, para que não se tenha dúvidas sobre o fundamento de fato invocado pelo TVF, transcrevo, a seguir, passagem que deixa clara a motivação do aludido ato:

4.6 - Por esta razão, é de se considerar presente, sim, o intuito de fraude, tal como previsto na legislação a seguir transcrita, sujeitando-se à multa isolada de 150% (art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, a seguir transcrito), já que o contribuinte, sabendo o que não podia fazer, e isto reiteradamente, como de outros processos anteriores se pode ver (10980.007771/2007-70, por exemplo), resolveu, ao arrepio da lei, praticar o ato vedado, assim ensejando a aplicação de sanção correspondente à gravidade da referida conduta (e-fl. 54).

Venia concessa, mas o fato do contribuinte saber que o crédito oriundo das chamadas “*obrigações da eletrobras*” não eram passíveis de restituição/compensação no âmbito do regramento preconizado pela Lei 9.430/96, por conta de decisões proferidas em procedimentos anteriores, indicia, apenas, a existência da assunção de um risco e não de uma intenção fraudulenta.

As declarações de compensação juntadas à e-fls. 10 a 19, sempre consignaram que o pedido era de restituição/ressarcimento e que a origem do crédito estaria demonstrada em pedido de restituição autuado no processo de nº 10980.007617/2007-06. E, consoante se depreende do despacho decisório de e-fl. 21, a respectiva natureza nunca foi omitida ou dissimulada pelo contribuinte, tendo sempre deixado às claras que se tratava de pedido de ressarcimento/restituição de “*crédito oriundo da Obrigação da Eletrobrás nº 060118 - Cautela nº 000051924-9, emitida em 09/12/77*”.

Não há, aí, qualquer fato, ato ou elemento que permita se identificar a fraude ou mesmo a intenção fraudulenta a que se refere a Autoridade Administrativa. Não houve nenhum manejo das informações prestadas por meio das aludidas declarações de compensação, ou mesmo no pedido de restituição (como, a propósito, afirmou a insurgente), tendentes à “*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*” (art. 72 da Lei 4.502 que conceitua a fraude).

Em linhas gerais, a conduta da contribuinte de se valer do procedimento previsto pelo art. 74 da Lei 9.430/96, em casos explícitos de vedação, diga-se, já está sendo suficientemente punida pela multa isolada que, *per se*, já seria considerada medida desincentivadora da prática de atos tais (função precípua da pena).

A sua qualificação, noutro giro, pressupõem um *plus*, pois objetiva punir de forma mais encrudescida a conduta que vai além da mera inobservância, culposa, dos ditames legais. Ela atinge, pois, aqueles atos volitivos e conscientes que, de alguma forma, prejudicam a própria

apuração ou, melhor dizendo, a verificação da existência ou não do direito creditório, mediante subterfúgios fraudulentos e permeados de má-fé.

A prática reiterada e o conhecimento prévio do contribuinte acerca da impossibilidade de uso daquele crédito para compensação de débitos próprios comprova, quando muito, a imprudência do contribuinte, já que a decisão que considera não-declarados eventuais pedidos de compensação traz, em seu bojo, consequências substancialmente graves, não adstritas, apenas, à imposição da multa isolada a que alude o art. 18 da Lei 10.833/03 (vale lembrar que contra tais decisões, não cabe manifestação de inconformidade). Mas a imprudência, neste caso, não se confunde com o dolo e muito menos, por certo, conforma a fraude.

Impende frisar que a D. Autoridade Administrativa chega a dizer que contribuinte teria prestado informações falsas em sua DCTF, por meio da qual teria declarado que os débitos que pretendia quitar estariam suspensos por força de decisão judicial proferida em processo em que, sequer, seria parte.

Neste caso, seria possível, sim, sustentar a ocorrência de uma sonegação (a teor dos preceitos do art. 71 da já tratada Lei 4.502/64). Todavia, esta sonegação, acaso comprovada, impactaria a própria obrigação principal, não tendo qualquer vinculação com os pedidos de compensação em si. E, para tornar ainda mais evidente a irrelevância desta informação (que, ao fim e ao cabo, não é utilizada pela Fiscalização para justificar a qualificação, como se vê da passagem transcrita anteriormente), vale lembrar que as compensações consideradas não declaradas não constituem os débitos nelas informadas. Estes, portanto, para que sejam exigíveis, pressupõem o lançamento tributário, sendo este o momento, a luz das informações consideradas falseadas, para se impor a multa qualificada. Só que, aí, exigir-se-á a multa de ofício qualificada, e não a multa isolada tratada neste feito que tem, por “fato gerador”, o indeferimento do pleito compensatório e não a apuração equivocada do tributo.

Assim, neste ponto, tem razão a insurgente. Os atos identificados no processo impunham, efetivamente, a multa na forma do art. 18, mas, por outro lado, não há quaisquer elementos, afeitos aos pedidos de compensação, que comprovem a sonegação, a fraude ou o conluio. Ao caso, bastaria, insista-se, a penalização regular, sem a imposição gravosa da multa qualificada.

III CONCLUSÃO.

A luz do exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário a fim, apenas, de afastar a qualificação da multa isolada aplicada, mantendo-se incólume, quanto ao mais, o ato de lançamento em exame.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca

Fl. 9 do Acórdão n.º 1302-005.636 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10980.006654/2008-70

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Redator designado.

Haja vista que a maioria dos membros da Turma divergiu do Relator acerca, **unicamente**, da qualificação da multa de isolada, o Presidente, nos termos do art. 63, § 1º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, me incumbiu de redigir o voto vencedor em relação a essa matéria.

Passo, então, a expor as razões que levaram a maioria dos membros a manter a qualificação da multa isolada prevista no art. 18, § 4º, da Lei n.º 10.833/2003.

Conforme se constata no despacho decisório exarado nos autos do processo n.º 1098.0007617/2007-06 (cópia à e-fl. 21 e ss.), **o sujeito passivo apresentou pedido de restituição, o qual foi indeferido** em razão de o direito creditório ali informado, qual seja, título de obrigação ao portador emitido pela Eletrobrás, não ser administrado pela SRF e sequer possuir natureza tributária.

Ademais, conforme se constata no despacho decisório exarado nos autos do processo n.º 10980.010580/2007-95 (cópia à e-fl. 24 e ss.), o sujeito passivo, **mesmo após ter sido cientificado da decisão que indeferiu o seu pedido de restituição**, apresentou diversas DCOMPs onde informou como origem do direito creditório o pedido de restituição formulado no âmbito do referido processo n.º 10980.007617/2007-06.

Uma vez que as DCOMPs acima mencionadas foram consideradas não declaradas, houve, no âmbito do presente processo, o lançamento da multa isolada, imposta em sua forma **qualificada**, sob os seguintes fundamentos contidos no relatório fiscal de e-fl. 53 e ss., *in verbis*:

Pelo Despacho Decisório proferido no processo 10980.010580/2007-95, cópia a este anexa, de fls. 20 a 22, analisaram-se seis Declarações de Compensação (DCOMP), em formulário, cópias de fls. 8 a 16, nele (Despacho) se tendo considerado não declarada a compensação dos débitos nelas constantes.

2. Pelo que no Despacho Decisório se concluiu, o crédito utilizado na compensação das referidas DCOMPs não tem natureza tributária, não atendendo, portanto, ao exigido no art. 74 da Lei n.º 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pelo art. 49 da lei n.º 10.637/2002, que prevê que o crédito a ser utilizado na compensação tem que ser apurado pelo próprio interessado e referir-se a tributo ou contribuição administrado pela Receita Federal do Brasil. Além disso, como também no Despacho Decisório se disse e provou, o crédito já havia sido apreciado em processo anterior (10980.007617/2007-06), e dessa decisão o contribuinte já tinha ciência, incorrendo assim na vedação à compensação, constante no art. 74, § 3º, inciso VI, da Lei n.º 9.430/96, incluído pelo art. 4º da Lei n.º 11.051/2004.

(...)

4. Neste caso, pelo que determina o art. 18, § 4º, da Lei n.º 10.833/2003, com a redação que lhe foi dada pelo art. 18 da Lei n.º 11.488/2007, deve-se aplicar multa isolada, pela compensação indevida. **E o será em 150%, conforme planilha, à fl. 37, e pelas razões que a seguir se explanam.** (g.n.)

4.2 - Conforme exposto no Despacho Decisório acima referido, **o contribuinte apresentou DCOMPs com utilização de crédito não tributário e com decisão já proferida negando o seu reconhecimento.** (g.n.)

(...)

4.6 - Por esta razão, é de se considerar presente, sim, o intuito de fraude, tal como previsto na legislação a seguir transcrita, sujeitando-se à multa isolada de 150% (art. 44, § 1º, da Lei n.º 9.430/96, a seguir transcrito), já que **o contribuinte, sabendo o que não podia fazer, e isto reiteradamente, como de outros processos anteriores se pode ver (10980.007771/2007-70, por exemplo), resolveu, ao arrepio da lei, praticar o ato vedado**, assim ensejando a aplicação de sanção correspondente à gravidade da referida conduta. (g.n.)

(...)

Especificamente em relação à qualificação da multa isolada a recorrente alega, em síntese (e-fl. 185 e ss.), que não incorreu em dolo ou fraude, e que a multa de 150% viola o princípio do não confisco, dentre outros princípios constitucionais.

Pois bem, ao contrário do afirmado no recurso, está comprovado o evidente intuito do sujeito passivo, ora recorrente, em fraudar o Erário Público, uma vez que tinha pleno conhecimento, **antes de apresentar as DCOMPs, que os títulos emitidos pela Eletrobrás não são oponíveis à SRF**, conforme decidido no despacho decisório exarado nos autos do processo n.º 1098.0007617/2007-06.

Ressalte-se que, conforme consulta ao sítio do Comprot na internet, o sujeito passivo não impugnou o despacho decisório contido no mencionado processo n.º 1098.0007617/2007-06, daí porque essa decisão tornou-se definitiva no âmbito administrativo.

Deve-se também esclarecer que a impossibilidade de utilização de títulos da Eletrobrás para restituição ou para compensação de débitos perante a SRF já era de conhecimento **público** no ano de 2006 (ou seja, da apresentação das DCOMPs), haja vista a publicação da Súmula CARF n.º 24, que possui a seguinte redação:

Súmula CARF n.º 24

Não compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários.

De ver, ainda, que o próprio programa PER/DCOMP impossibilita que títulos da Eletrobrás sejam objeto de pedido de restituição ou de declaração de compensação, razão pela qual o sujeito passivo, na tentativa de contornar esse empecilho tecnológico, apresentou as DCOMPs em **papel**.

Por fim, no que concerne à alegação de que a multa de 150% prevista no art. 18, § 4º, da Lei n.º 10.833/2003, viola princípios constitucionais, como o do não confisco, é de se dizer que o CARF não detém competência para se manifestar sobre essa matéria, conforme estabelecido na Súmula CARF n.º 2, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 2

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

Tendo em vista o exposto, voto por manter a qualificação da multa de ofício e, portanto, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto