



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

Processo nº 11020.722524/2011-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-003.496 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2019
Matéria MULTA COMPENSAÇÕES NÃO DECLARADAS
Recorrente CHOCOLATE CASEIRO MERCOSUL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 19/01/2011

MULTA. COMPENSAÇÕES NÃO DECLARADAS.

Tendo sido constatado que o contribuinte apresentou pedidos de compensações administrativas que foram consideradas como não declaradas pela administração tributária, impõe-se a aplicação da multa prevista §4º do art. 18 da Lei nº 10.833/03.

MULTA QUALIFICADA

Deve-se manter a qualificada da multa em 150%, quando restar demonstrado que o Contribuinte agiu de forma dolosa, com o propósito de impedir ou retardar, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou de excluir ou modificar as suas características.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado- Presidente.

(assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério

Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

O presente processo administrativo trata-se de Auto de Infração (fls. 02 e seguintes) lavrado em face do contribuinte Chocolate Caseiro Mercosul Ltda., ora Recorrente, em que foi aplicada multa isolada, nos termos do §4º do art. 18 da Lei nº 10.833/03, tendo em vista a constatação de que o contribuinte apresentou pedido de compensações administrativas que foram consideradas não declaradas pela administração tributária, nos termos §12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

O despacho que considerou como não declaradas as compensações apresentadas pelo Recorrente foi proferido no bojo do processo administrativo de nº 11020.720161/2011-62, que não é objeto da presente discussão.

Ademais, como se verifica do Relatório Fiscal de fls. 09 e seguintes dos autos, o percentual da multa isolada aplicada foi duplicado, uma vez que a fiscalização apontou o dolo do contribuinte, que, mesmo havendo expressa vedação na legislação, apontou, nos pedidos de compensação, créditos de terceiro e Títulos da Dívida Agrária para quitação de débitos próprios.

Para justificar a qualificação da multa, a fiscalização demonstrou que, antes do envio do pedido de compensação, que deu origem à multa ora em análise, já haviam sido proferidos despachos decisórios considerando como não declaradas compensações anteriormente apresentadas pelo Recorrente. Nestas compensações foram utilizados créditos da mesma natureza dos que foram indicados no processo administrativo de nº 11020.720161/2011-62. Veja-se trecho daquele Relatório Fiscal neste sentido:

Ao apresentar-se como possuidora de crédito oponível a débitos tributários, a interessada buscou impedir (ou retardar) que a autoridade fazendária tivesse conhecimento de sua real condição de devedora, já que os créditos alegados tinham sua utilização vedada para efeitos de compensação tributária.

À época do protocolo do processo nº 11020.720161/2011-62 (em 19/01/2011), já era de pleno conhecimento do contribuinte de que não era possível a utilização de crédito de terceiros ou título público na compensação de tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

Tal afirmação é corroborada pelo fato de que os pedidos de compensação semelhantes ao presente protocolizados nos processos nº 11020.720799/2010-12, 11020.720800/2010-17 e 11020.720978/2010-50 também foram considerados como não declaradas, e ainda foram objeto de multa isolada no processo nº 11020.720485/2011-09.

A data da ciência dos despachos decisórios dos referidos processos é anterior à data do protocolo do processo nº 11020.720161/2011-62, ou seja, o contribuinte insiste em tentar utilizar-se de crédito de terceiros e/ou título público.

Assim, entendeu-se que a conduta reiterada do contribuinte, ao insistir na apresentação de pedidos de compensação, sem qualquer amparo na legislação, seria motivo para qualificação da multa, uma vez que a conduta praticada se enquadraria no que dispõe artigo 71, I, da Lei nº 4.502/64.

Devidamente intimado dos termos da autuação lavrada, o Recorrente apresentou Impugnação Administrativa, cujos argumentos foram assim sintetizados pelo acórdão proferido pela DRJ de Porto Alegre (RS):

Esclarece que tendo apresentado a impugnação, os débitos discutidos estão com a sua exigibilidade suspensa, não podendo a Receita Federal promover a inscrição em dívida ativa e que o sujeito passivo que apurar crédito, relativo a tributo ou contribuição administrados pela Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios.

Argumenta que a aplicação da multa isolada é incabível. No caso, verifica-se que o pedido sequer foi elaborado eletronicamente, sendo a aplicação da multa isolada medida extrema, visto que em caso de discordância desse órgão em relação ao pedido, bastaria, apenas, a não homologação ou o indeferimento do pedido e não a aplicação de multa em patamar elevado. Transcreve o art. 34, e parágrafos da Instrução Normativa nº 900, de 2008.

Entende que a multa aplicada é inconstitucional e tem efeito confiscatório.

O estabelecimento de multas fiscais não pode induzir a violação ao princípio do não confisco, Segundo o Contribuinte, a multa por atraso não pode ser superior a 20%. Cita decisões do Superior Tribunal Federal e do Supremo Tribunal Federal.

Destaca que a multa tem efeito confiscatório guardando, estreita relação com o princípio da capacidade contributiva e da proporcionalidade, porquanto sua imposição em patamares elevados e irracionais gera impossibilidade ou grande dificuldade de desembolso pecuniário por parte do Contribuinte, afetando ainda a proporcionalidade que deve permear toda a atuação fazendária.

Esclarece que a doutrina e a jurisprudência fixaram entendimento no sentido de que ato não definitivamente julgado é aquele que se encontra pendente de decisão definitiva na esfera administrativa ou na esfera judicial. Assim, é de se concluir que aplicase para os casos de débitos fiscais discutidos em sede de ação ordinária, bem como em sede de embargos à execução.

No caso, continua o Contribuinte, a Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu novo percentual da multa, mas benéfico para as multas decorrentes do não recolhimento dos tributos no prazo legal. A jurisprudência é no sentido de que a multa pela mora no pagamento de tributo, mesmo com relação a fatos ocorridos antes do advento da Lei nº 9.430, de 1996, seja reduzida para o

percentual de 20%, tendo em vista o que dispõe o art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

Concluiu que a multa em percentual superior a 20% é confiscatória, ferindo o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

Entende que para que fosse aplicada a referida multa, deveria ter formalizado a compensação no Pedido de Compensação, onde seria informado o código do tributo/compensação, a competência, o vencimento e o valor. Porém, o que ocorreu foi um simples pedido administrativo de compensação, de maneira informal, não em PER/DCOMP como a legislação exige, sendo inaplicável a aplicação da multa isolada para esse caso.

Destaca que o Poder Judiciário tem afastado a concomitância da multa isolada com multa punitiva, aplicadas sobre o mesmo fato e sobre a mesma base de cálculo, por considerar a ocorrência de dupla penalização.

Finalizando, requer o afastamento da multa isolada.

Em análise ao apelo do Recorrente, a DRJ de Porto Alegre entendeu por bem negar provimento à Impugnação Administrativa, tendo o acórdão recebido a seguinte ementa:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Data do fato gerador: 19/01/2011 COMPENSAÇÃO
CONSIDERADA NÃO DECLARADA. MULTA ISOLADA.
APLICABILIDADE Cabível a aplicação da multa isolada prevista no § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, quando for considerada não declaradas as compensações efetuadas pelo sujeito passivo, em razão da pretensão de utilização de crédito vedado pela legislação tributária (título público).*

MULTA QUALIFICADA DE 150% Justificase a aplicação da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o Contribuinte agiu de forma dolosa, com o propósito de impedir ou retardar, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, ou de excluir ou modificar as suas características.

INCONSTITUCIONALIDADE. DISCUSSÃO Incabível na esfera administrativa a discussão de que uma determinada norma legal não é aplicável por ferir princípios constitucionais, pois essa competência é atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário, na forma dos artigos 97 e 102 da Constituição Federal.

PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Não concordando com decisão proferida, ao ser intimado, o Recorrente apresentou Recurso Voluntário, endereçado a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Em seu longo arrazoado, o contribuinte, basicamente, repisa os argumentos apresentados em sede de Impugnação Administrativa, alegando, em sínteses, o caráter confiscatório da multa, a necessidade de aplicação de multa menos gravosa, que supostamente foi instituída pelo artigo 61, § 2º da Lei nº 9.430/96 e a impossibilidade de concomitância da multa isolada com a multa punitiva.

Ao dar entrada no CARF, inicialmente os autos foram distribuídos para julgamento na 2ª Seção deste Conselho. Contudo, como se depreende da decisão de fl. 201 e seguintes, foi reconhecida a competência, *in casu*, da 1ª Seção de Julgamento para apreciar o feito, tendo em vista a matéria em debate.

Assim, posteriormente, os autos foram distribuídos a este Conselheiro para julgamento.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias - Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Como se denota dos autos, o Recorrente foi intimado do teor do acórdão recorrido em 06/10/2011 (AR de fls. 174), apresentando o Recurso Voluntário ora analisado no dia 01/11/2011 (comprovante às fl. 193), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, sem maiores delongas, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado pelo Recorrente e, por isso, uma vez cumpridos os demais pressupostos para a sua admissibilidade, deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

DA CORRETA APLICAÇÃO DA MULTA APLICADA.

Como demonstrado no relatório alhures, a presente autuação versa sobre aplicação de multa isolada, nos termos do §4º do art. 18 da Lei nº 10.833/03, tendo em vista a constatação de que o contribuinte apresentou pedidos de compensações administrativas que foram consideradas como não declaradas pela administração tributária.

Primeiramente, importante ressaltar que, em que pese constar no Recurso Voluntário dois pedidos expressos do contribuinte para que seja (i) "*concedido e reconhecido o direito líquido e certo da contribuinte de compensar a importância reconhecida indevidamente*" e (ii) "*bem como ainda, seja reconhecido o direito creditório da mesma e para que seja homologada a compensação objeto do presente*", não se está discutindo aqui, nestes autos, as compensações que foram consideradas como não declaradas pela fiscalização. A decisão neste sentido encontra-se nos autos do processo administrativo de nº 11020.720161/2011-62.

Ainda, a este julgador soa estranho tais pedidos, uma vez que, como se depreender das razões recursais apresentadas, em nenhum momento o Recorrente defende o seu direito creditório e o motivo pelo qual as compensações não poderiam ser consideradas como não declaradas.

Assim, afasta-se, de pronto, os pedidos indevidamente formulados na peça recursal.

E no que tange ao mérito do Recurso Voluntário, não assiste razão ao Recorrente.

Não se pode dar guarida aos argumentos lançados no apelo do Recorrente, no sentido de que a multa aplicada seria inconstitucional, por ter um caráter confiscatório.

Como sabido, existe um limite nos julgamentos no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que é justamente a legislação em vigor. Não é permitido ao órgão administrativo, que é vinculado ao Poder Executivo, declarar a inconstitucionalidade de lei válida e vigente no ordenamento jurídico pátrio. Este papel é do Poder Judiciário.

Neste sentido, a redação da Súmula CARF nº 02 não deixa dúvidas em suas interpretação, quando diz que *"o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

Portanto, não se rebaterá, aqui, todos os argumentos do Recorrente, que insiste pela desproporção da multa aplicada e sua consequente inconstitucionalidade, por ser supostamente confiscatória.

Por outro lado, também não assiste razão ao Recorrente, quando argumenta pela necessidade de aplicação de penalidade menos gravosa, uma vez que, a princípio, posteriormente aos fatos analisados, o legislador teria instituído penalidade, cujo percentual seria menor ao que foi aplicado pela fiscalização no Auto de Infração combatido.

Com toda vênia e respeito ao contribuinte, parece que este não entendeu a motivação da aplicação da multa e o enquadramento legal desta, que foi, insista-se, corretamente aplicada pela fiscalização e nos termos fixados pela legislação em vigor.

Como se depreende do relatório fiscal, a multa em discussão está prevista no §4º do art. 18 da Lei nº 10.833/03 e só foi aplicada porque verificou-se que compensações apresentadas pelo contribuinte foram consideradas como não declaradas pela fiscalização. Trata-se de uma multa isolada, que visa, justamente, repelir a prática de condutas danosas à administração tributária.

Em seu apelo, ao pedir a aplicação do instituto da retroatividade benigna, o Recorrente pede a aplicação da multa pela mora no atraso do adimplemento das obrigações tributárias, que está prevista no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, sendo que o parágrafo 2º deste dispositivo legal limita em 20% o percentual da penalidade.

Ora, não se discute, no presente processo, a mora no atraso das obrigações tributárias e, sim, reitere-se, a conduta do contribuinte que apresentou pedidos de compensações, que foram considerados não declarados. Por este motivo, houve a aplicação da penalidade.

A retroatividade benigna só seria aplicável, caso o legislador, posteriormente aos fatos geradores, tivesse instituído penalidade menos gravosa para a conduta praticada pelo contribuinte, o que não é o caso dos presentes autos.

Por fim, também como se depreende do relatório acima, houve a qualificação da multa.

A fiscalização entendeu que a conduta reiterada do contribuinte em apresentar pedidos de compensação sabidamente indevidos, caracterizaria o dolo, uma vez que esse *"buscou impedir (ou retardar) que a autoridade fazendária tivesse conhecimento de sua real condição de devedora, já que os créditos alegados tinham sua utilização vedada para efeitos de compensação tributária"*.

No Recurso Voluntário apresentado, contudo, o Recorrente não traz qualquer defesa quanto a esta acusação da fiscalização, limitando-se a discorrer apenas sobre o caráter confiscatório da penalidade e da necessidade de aplicação de multa menos gravosa.

Assim, por o Recorrente não ter demonstrado que a acusação fiscal estaria equivocada e sendo esta acusação factível, na medida em que demonstrou que, antes do envio das compensações consideradas não declaradas e que deram origem à multa ora em análise, o contribuinte já havia recebido despachos decisórios em que foi constatada a impossibilidade de utilização dos créditos indicados nos pedidos de compensação, deve-se manter o percentual qualificado da multa, que, reitere-se, se deu de acordo com a legislação em vigor.

Neste sentido, são precisas as considerações do acórdão recorrido, *in verbis*:

A multa foi qualificada (art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007) de 150%, deve ser mantida, eis que o Contribuinte ao utilizou-se de um pretensão crédito que era vedado pela legislação tributária para a compensação de débitos tributários. Com esse procedimento, o Contribuinte impediu ou retardou que a autoridade fazendária tivesse conhecimento de sua real condição de devedora de débitos tributários. Tinha pleno conhecimento de que não era possível a utilização de título público na compensação de tributos ou contribuições administrados pela RFB, pois em pedidos semelhantes (processos 11020.720485/201012, 11020.720800/201017 e 11020.720161/201050), também as compensações foram consideradas não declaradas. Ficou demonstrada que a conduta praticada pelo Contribuinte teve o intuito consciente de não pagar tributos, existindo a vontade de praticar uma ação dolosa, que foi de forma reiterada, se enquadrando como sonegação (art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502, de 1964).

Assim, por todo exposto, vota-se por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo-se a aplicação da multa isolada qualificada, pela apresentação de compensações que foram consideradas como não declaradas pela fiscalização.

(assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator

