



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

Processo nº 11070.001589/2005-79
Recurso nº 258.267 Voluntário
Acórdão nº **3402-01.090 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 7 de abril de 2011
Matéria MULTA ISOLADA
Recorrente GRAVINA& CIA. LTDA.
Recorrida DRJ em SANTA MARIA-RS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/03/2005

COMPENSAÇÃO NÃO-HOMOLOGADA. MULTA ISOLADA.

Afastada a hipótese de falsidade da declaração de compensação apresentada é incabível a exigência de multa isolada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de competência para julgamento suscitada pela relatora e, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira. Designado o Conselheiro Júlio César Alves Ramos.

NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente

Sílvia de Brito Oliveira

Relatora

Júlio César Alves Ramos

Redator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Angela Sartori, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo DEça e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foi lavrado auto de infração para formalizar a exigência de multa isolada em virtude da não-homologação de compensação declarada pela contribuinte, conforme despachos decisórios proferidos nos processos nº 11070.000.186/2005-11, 11070.001264/2005-96 e 11070.001265/2005-31 e aviso de cobrança relativo ao processo nº 11070.001261/2005-52.

Conforme Termo de Constatação Fiscal (TCF) às fls. 99 a 103, o lançamento, com ciência à contribuinte em 28 de junho de 2005, foi fundamentado no art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004.

A exigência tributária foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria-RS (DRJ/STM) julgou o lançamento procedente, nos termos do Acórdão constante das fls. 138 a 148, e, contra essa decisão foi interposto o recurso voluntário das fls. 155 a 198, para alegar, em síntese, que:

I – devem ser excluídos da base de cálculo da contribuição pra o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) todos os valores referidos no art. 3º, § 2º, incs. I, II, III e IV, da Lei nº 9.718, de 1998;

II – a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar a lei;

III – o argumento de que o art. 3º, § 2º, inc. III, da Lei nº 9.718, de 1998, é inaplicável por falta de regulamentação do Poder Executivo fere os princípios constitucionais da legalidade e da estrita legalidade tributária;

IV – o texto legal contempla todos os requisitos para sua imediata aplicação, portanto, no período em que esteve em vigor a redação originária do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, a recorrente possuía o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins todas as receitas que tenham ingressado na empresa e, posteriormente, tenham sido transferidas para outras pessoas jurídicas;

V – o período de vigência do art. 3º, § 2º, inc. III, da Lei nº 9.718, de 1998, vai até 09 de setembro de 2000, tendo em vista a necessidade de se observar a anterioridade nonagesimal para que a Medida Provisória nº 1.991-18, publicada em 10 de junho de 2000, produza efeitos;

VI – normas regulamentares servem para facilitar e reger a forma de execução das leis, mas não podem impedir a utilização dos benefícios legais;

VII – os valores relativos ao IPI, ICMS e ISS devem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da Cofins, pois são recursos da União, dos Estados e do Município;

VIII – no período entre fevereiro de 1999 e agosto de 2000, todas as receitas que não permaneceram na empresa, tendo sido destinadas ao custeio de insumos ou serviços adquiridos de outras empresas, devem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da Cofins;

IX – uma vez reconhecido o direito de a recorrente recolher o PIS e a Cofins na forma prevista no art. 3º, § 2º, inc. III, da Lei nº 9.718, de 1998, deve-se reconhecer também o seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente com parcelas vicendas dessas contribuições, na forma do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991;

X – a vedação de constituição de crédito tributário e o cancelamento de lançamentos baseados na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, aplica-se aos fatos geradores ocorridos entre 1º de outubro de 1995 e 27 de novembro de 1998;

XI – ficou configurado o **vacatio legis** no período entre a publicação da Resolução nº 49, de 9 de outubro de 1995, do Senado Federal, e a promulgação da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, afastando-se, pois, a possibilidade de exigência do PIS nesse período;

XII – a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), no cálculo dos juros moratórios, configura **bis in idem**, aumento de tributo e afronta o art. 192 da constituição federal; e

XIII – a multa aplicada é confiscatória.

Ao final, solicitou a recorrente o provimento do seu recurso para que seja reconhecido o direito à compensação da importância recolhida indevidamente, com homologação das compensações efetuadas, bem como para excluir a multa aplicada.

Em 03 de fevereiro de 2010, este colegiado decidiu converter o julgamento do recurso voluntário em diligência para que este processo fosse anexado aos processos que tratam da compensação para decisão simultânea na forma do art. 18, § 3º, da Lei nº 10.833, de 2003.

Este processo retornou a esta Turma de Julgamento com a anexação das decisões proferidas no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) nos processos nº 11070.000.186/2005-11 e 11070.001265/2005-31. Quanto ao processo nº 11070.001261/2005-52, foi informado que o débito correspondente fora inscrito em dívida ativa da União e o processo nº 11070.001264/2005-96, conquanto não tenha sido anexada cópia da decisão, ele também foi objeto de julgamento no Carf, tendo sido proferido o Acórdão nº 3801-00.214, de 10 de agosto de 2009.

Todas as decisões acima mencionadas foram para negar provimento ao recurso da contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Sílvia de Brito Oliveira, Relatora

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da Terceira Seção do Carf, devendo, pois, ser conhecido.

Preliminarmente, observe-se que o art. 18, § 3º, da Lei nº 10.833, de 2003, determina a reunião, em um único processo, da manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e da impugnação do lançamento da multa isolada referida no **caput** desse mesmo artigo, visando à decisão simultânea do litígio instaurado em relação a essas duas questões, conforme transcrito abaixo:

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.

(...)

§ 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.

(...)

No caso em exame, com a realização da diligência, verificou-se que já foram proferidas as decisões relativas às compensações, não sendo mais possível a decisão simultânea conforme dispositivo legal acima transcrito.

A simultaneidade exigida para essas decisões, a meu ver, visa a que o mesmo colegiado decida sobre os dois litígios, tendo em vista a conexão entre ambos, pois a multa isolada é decorrente da não-homologação da compensação.

Em face disso, entendo que, ainda que não simultaneamente, a decisão deste processo cabe à turma julgadora das manifestações de inconformidade contra a não-homologação das compensações realizadas e, assim sendo, voto por não conhecer do recurso para declinar a competência para a 1ª Turma Especial da 3ª Seção de Julgamento do Carf, que já apreciou os recursos relativos à não-homologação das compensações.

Não obstante, uma vez que posso ser vencida quanto ao não-conhecimento do recurso voluntário, passo a examinar-lhe o mérito.

Primeiro, esclareça-se que as razões recursais focalizam-se em argumentos pertinentes à compensação, razão pela qual, os processos que versam sobre a compensação e os que tratam da multa isolada deveriam ser reunidos para decisão simultânea.

Sobre o caráter confiscatório da multa, observe-se que, por ocasião do lançamento, a matriz legal da multa era o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, que, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, limitava o lançamento referido no art. 90 da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, à imposição de multa isolada em razão

da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo, nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática de sonegação, fraude ou conluio, nos termos dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ou quando a compensação for considerada não-declarada com base no art. 74, § 12, inc. II, da Lei nº 9.430, de 1996.

Ocorre que, atualmente, o mencionado art. 18 está em vigor com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.488, de 2007, que restringe o lançamento dessa multa isolada à hipótese de não-homologação da compensação com comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, conforme transcrito a seguir:

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.

(...)

§ 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.

§ 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.

Note-se que, com a nova redação do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, que, por força do art. 106, inc. II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), não é mais infração a mera não-homologação de declaração de compensação.

Destarte, para a solução do litígio, cumpre perquirir se há ou não falsidade na declaração de compensação apresentada pela recorrente, visto que não faz mais sentido indagar se a conduta da contribuinte enquadra-se ou não em alguma das hipóteses dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, e, de acordo com os despachos decisórios proferidos, a compensação não foi considerada não declarada para que se possa fazer incidir o § 4º do art. 18 supratranscrito.

No auto de infração, a acusação fiscal é de mera compensação indevida e, considerando que o percentual utilizado para cálculo da multa foi 75%, certo é que não se atribuiu à contribuinte conduta dolosa nos termos dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, e, da leitura do termo de constatação fiscal, infere-se que a penalidade deve-se ao fato de a contribuinte ter pretendido a compensação com créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado.

Sendo assim, não vislumbro falsidade na declaração apresentada e voto pelo provimento do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 7 de abril de 2011

Relatora Sílvia de Brito Oliveira

Voto Vencedor

CONSELHEIRO JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Tendo a n. Presidenta distinguido-me com a difícil tarefa de redigir o acórdão na parte em que a maioria do colegiado não acolheu a proposta da relatora, cabe começar enfatizando que isso se restringiu à preliminar levantada pela Dra. Sílvia de nulidade do processo. Superada ela, não houve divergência quanto ao resultado de mérito: deu-se provimento por unanimidade ao recurso para afastar a multa aplicada, que já não tem mais suporte legal.

No que diz respeito, pois, à questão preliminar, entendia a d. relatora que não poderia o nosso colegiado examinar o recurso contra a multa sem ter ele próprio examinado o recurso contra a manutenção, pela DRJ, da não-homologação da compensação pretendida. Como relatado pela dra. Sílvia, as compensações constituíram outros processos administrativos, e este não foi a eles reunido.

Baseia-se ela, como consta em seu voto, na disposição do art. 18, § 3º da Lei 8.383 já transcrito no voto original.

Ocorre que, conquanto deversem mesmo ser reunidos todos os processos para julgamento simultâneo, a contrariedade àquele dispositivo legal, *per si*, não configura hipótese de nulidade nos termos do decreto 70.235/72. Com efeito, a turma julgadora deste Conselho não deixa de ser competente para a apreciação dos recursos contra a não-homologação pelo fato de a eles não estar reunido o recurso contra a multa.

E o mesmo se passa com relação a nós. É que não há no regimento interno da Casa dispositivo que defina somente ser competente para julgar o recurso contra a multa o colegiado que houver examinado a não-homologação da compensação.

Ainda nos termos da norma regulamentar, não nos pareceu haver qualquer cerceamento do direito de defesa da recorrente. Com efeito, teve ela aqui examinados todos os argumentos contra a aplicação da penalidade, os quais não dependeram, ao contrário do sustentado pela n. Relatora, da manutenção da pretendida compensação. Sendo mais claro, mesmo tendo sido mantida a não-homologação da compensação, a multa pôde ser aqui examinada e afastada.

Nesses termos, ainda que se entendesse ter havido alguma causa de nulidade, a previsão do art. 60 do Decreto 70.235 permite-nos superá-las na medida em que dado provimento no mérito ao recurso do contribuinte.

Por fim, e ao contrário do entendimento da d. relatora, consideramos que a reunião dos processos determinado na norma legal tem por fim último a busca da celeridade

processual, em atenção ao princípio da eficiência, fazendo resolverem-se de uma só vez tanto o direito à compensação em si, como a exigibilidade da multa. Essa celeridade já foi, no presente caso, perdida quando não se promoveu o julgamento conjunto; fazer retornar o processo à outra turma ainda menos célere tornaria o andamento processual sem afetar em nada, de forma favorável à recorrente, o seu resultado.

Por tais motivos, rejeitou o colegiado a preliminar suscitada e adentrou o exame do mérito.

Este o acórdão que me coube redigir.

CONSELHEIRO JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

REDATOR DESIGNADO