



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.002572/2008-62
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-010.000 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2020
Recorrente DMW CONSULTORIA EMPRESARIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2005

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. CRÉDITO DE TERCEIROS. MULTA ISOLADA 75%. APLICABILIDADE. PERCENTUAL. BASE DE CÁLCULO.

Verificado que o sujeito passivo declarou ter compensado débitos próprios com créditos de terceiros, a compensação deve ser considerada não declarada por força do art. 74, §12, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, ensejando a exigência de multa de 75% sobre o valor do tributo indevidamente compensado, tendo em vista o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e no art. 18, §4º, da Lei nº 10.833, de 2003, com redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004.

INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

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

MULTA ISOLADA. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS. RETROATIVIDADE BENIGNA. DESCABIMENTO.

Nos termos das disposições do Art. 106 do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de trata-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; ou c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. No caso, verificando-se que as alterações promovidas pela Lei nº 12.249/2010 não alterara em nada a essência da multa isolada, não se há falar em qualquer possibilidade de aplicação do princípio da irretroatividade da norma, da forma como pretendida pelo contribuinte.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECLUSÃO.

O contribuinte delimita os termos do contraditório ao formular a sua impugnação ou manifestação de inconformidade. As questões não postas para discussão por ocasião da impugnação precluem, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/1972, a menos que (i) estejam previstas nas hipóteses de exceção constantes dos incisos I a III do § 4º do artigo 16 do mesmo dispositivo legal; ou (ii) o argumento possa ser conhecido de ofício pelo julgador, seja por tratar de matéria de ordem pública, seja por ser necessário à formação do seu livre convencimento, neste último caso em vista da vedação ao *non liquet*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do recurso. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar provimento, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinicius Guimarães, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Corintha Oliveira Machado, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Contra a pessoa jurídica acima identificada, foram lavrados Autos de Infração (docs. de fls. 33/51), para exigência de multa isolada, no valor total de R\$ 100.935,38, aplicada em razão de a compensação informada na DCOMP 34253.30930.310105.1.3.57-7417 ter sido considerada não declarada, por meio do Despacho Decisório nº 40/2008, da DRF em Porto Alegre, datado de 1º de fevereiro de 2008 (doc. de fls. 13/25).

Segundo o referido Despacho Decisório, proferido no processo nº 11080.000402/2008-43, a contribuinte apresentou declaração de compensação indicando como origem do crédito valores decorrentes de ação judicial movida pela empresa Posto Apache Ltda., CNPJ 91.697.359/0001-15, e adquiridos pela DMW Consultoria Empresarial mediante escritura pública. No curso do processo, a adquirente teria desistido da execução do principal e informado que o crédito passaria a ser objeto de compensação administrativa. Após análise administrativa, as compensações foram consideradas não declaradas, em razão de informarem crédito de terceiro.

Os fatos ocorridos foram descritos no Relatório do Serviço de Orientação e Análise Tributária (fls. 27/31), que acompanhou o Auto de Infração.

Cientificada em 7/4/2008 do Relatório/Seort e dos Autos de Infração, conforme Aviso de Recebimento de fls. 55, a interessada apresentou, em 6/5/2008, a impugnação de fls. 58/116, com as alegações a seguir.

Acredita que a autuação parte de premissa equivocada, uma vez que a interessada estava devidamente autorizada a efetuar a compensação, não havendo cometido qualquer infração e tendo procedido conforme decisão judicial, legislação tributária e jurisprudência da Corte Suprema.

Considera que os créditos utilizados não são de terceiro, pois a juíza a quo despachou expressamente nos autos do processo originário do crédito acerca do requerimento da Autuada de desistência da execução dos valores, tendo em vista a sua opção pela compensação administrativa.

Defende que a norma infraconstitucional a ser aplicada ao procedimento de compensação realizado é a Lei nº 9.430/96, sem as alterações de 2002 e 2004, já que esta era a norma vigente no momento do ajuizamento da ação originária dos créditos compensados (ano de 2000).

Pondera que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado, determinando que se aplique, para análise da compensação, a legislação vigente à época do ajuizamento da ação originária do crédito e lembra que à época do ajuizamento do

processo originário do crédito, em 2000, vigorava a Lei nº 9.430/96, sem as alterações promovidas posteriormente, que possibilitava a autocompensação de créditos de espécies distintas, sujeita a ulterior homologação. Portanto, a compensação deveria ser homologada ou não homologada, diferentemente do que ocorreu no caso vertente, no qual as compensações foram consideradas não declaradas, em razão da equivocada aplicação de norma superveniente.

Avalia que impedir a compensação pretendida viola os princípios constitucionais do direito de propriedade e da vedação ao confisco. Teria sido também desobedecido o princípio da segurança jurídica.

Salienta que, por ser sancionatória, a multa não possui caráter indenizatório, tendo como pressuposto a ausência de recolhimento de tributo, a prática de ato ilícito, o descumprimento de um dever legal. Logo, ao cobrar os valores relativos ao presente Auto de Infração, sem que antes sejam definitivamente lançados os valores atinentes ao montante do tributo principal, a autoridade fiscal incorre em equívoco, pois deveria lançar tais valores juntamente no auto de infração em que lança o tributo principal ou aguardar o seu julgamento.

Cita e transcreve artigos da Instrução Normativa SRF nº 210/2002, da Medida Provisória nº 135/2003 e da Lei nº 10.833/03.

Sustenta que não há fundamento legal para a aplicação da multa, pois esta somente é aplicável nos casos de compensação indevida e a Medida Provisória em evidência elencou, expressa e taxativamente, quais as hipóteses em que a compensação seria considerada indevida, e autorizou a aplicação da multa isolada, sendo que nenhuma dessas situações se aplica ao presente caso.

Infere que, por ausência de previsão legal, a aplicação da multa isolada em questão tem caráter abusivo e expropriatório.

Somente para argumentar, caso se entenda que a multa é devida, comenta que não se justifica o percentual de 75%, por não se tratar de infração de maior gravidade nem de ausência de recolhimento.

Além das alegações mencionadas, cita e transcreve doutrina e jurisprudência.

É o relatório.

A lide foi decidida pela 4ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG, nos termos do Acórdão nº 02-54.040, de 27/02/2014 (fls.327/333), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, nos termos da ementa que segue:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/01/2005

MULTA ISOLADA. CRÉDITO DE TERCEIRO. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA

Será exigida multa isolada de 75% do valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada, na hipótese em que o crédito é de terceiro.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls.345/), por meio do qual reiterou as razões de defesa suscitadas na impugnação, acrescenta a aplicação da legislação mais benéfica ao contribuinte: redução da multa ao percentual de 50% - artigo 74, § 15 e 17 da Lei nº 9430/96, introduzido pela Lei nº 12.249, de 2010 e regulamentadas pelas alterações implementadas na IN RFB nº 900/2008, ainda, caso seja mantida a cobrança da multa, importa seja respeitada a decisão da Consulta nº 3 de 18 de abril de 2012, devendo ser aplicada a multa

ao valor do débito declarado pelo contribuinte, não incidindo ao mesmo os juros e a multa que constaram na autuação.

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green, Relator.

I – Da admissibilidade:

A Recorrente foi intimada da decisão de piso em 04/04/2014 (fl.336) e protocolou Recurso Voluntário em 30/04/2014 (fl.343) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

O recurso apresentado é tempestivo e, quanto a este aspecto, deve ser conhecido.

Entretanto, no que diz respeito à matéria alega: (i) aplicação da legislação mais benéfica ao contribuinte; (ii) aplicação da Consulta nº 3 de 18 de abril de 2012, não há como acolhê-las eis que se trata de matéria inteiramente nova, não apresentada quando de sua impugnação, restando assim preclusa. Porém essa matéria será tratada no final deste voto, da forma como foi trazida no presente recurso.

Conforme relatado, a lide objeto dos autos trata da exigência de crédito tributário, relativamente à multa isolada de 75% aplicada, em concreto, por auto de infração, sobre os tributos indevidamente compensados por DCOMP julgada “não declarada” nos autos do processo de compensação nº 11080.000402/2008-43, em face de utilização de direito creditório adquirido de terceiros, nos termos do § 12, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 11.051 de 2004, vigente na data em que foi protocolada a declaração de compensação (31/01/2005 – fl. 31).

Vale dizer, a legislação tributária federal, atinente ao instituto da compensação tributária de débitos e créditos, veda expressamente a utilização de direito creditório adquirido de terceiros.

Em não havendo preliminares, passa-se de plano ao mérito do litígio.

Como parte das alegações arguidas no recurso voluntários versam sobre os mesmos temas apresentados na respectiva impugnação, e por entender que a decisão proferida pela instância *a quo* seguiu o rumo correto, utilizo a *ratio decidendi* da DRJ como se minha fosse, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, do art. 2º, § 3º do Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, e do art. 57, § 3º do RICARF, *in verbis*:

De início, cabe demarcar o objeto do litígio, uma vez que as matérias relacionadas à Declaração de Compensação propriamente dita já foram examinadas no processo nº 11080.000402/2008-43, em que se decidiu considerar não declarada a compensação pleiteada, por meio do Despacho Decisório nº 40/2008, da DRF em Porto Alegre (doc. de fls. 13/25).

Com os argumentos apresentados, a defesa pretende reverter a decisão contida no referido Despacho Decisório. Entretanto, cumpre lembrar que, nos termos do art. 74, § 13, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, não cabe

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

discussão administrativa no rito do Decreto nº 70.235, de 1972, quanto à decisão que considerou não declarada a compensação, situação na qual se insere o caso proposto.

Note-se que, não obstante interligados pela mesma razão de fundo – que é a pretensão da interessada de efetuar compensação –, cada um dos procedimentos citados tem um rito administrativo próprio, decorrente de previsão legal, devendo-se, consequentemente, observá-lo em relação à competência prescrita a este Colegiado.

Desse modo, fogem ao escopo da competência desta esfera de julgamento as discussões sobre o mérito do direito creditório alegado e sobre as razões que levaram a unidade de origem a entender como não declarada a compensação. Assim, no âmbito do presente processo serão apreciados apenas os argumentos apresentados que tenham relação direta com a multa isolada.

O ponto central da questão refere-se ao fato de o legislador, na medida em que conferiu ao contribuinte a prerrogativa de adotar os procedimentos inerentes à compensação, por meio de declaração própria, haver estabelecido, em contrapartida, situações nas quais o sujeito passivo, agindo em desconformidade com as regras estipuladas, incorre em infração à lei, punível com multa de ofício isolada.

No caso vertente, de acordo com Despacho Decisório nº 40/2008, da DRE/POA (fls. 13/25) e o Relatório do Serviço de Orientação e Análise Tributária (fls. 27/31), o suposto direito creditório utilizado decorre de créditos reconhecidos por decisão judicial à empresa Posto Apache Ltda. Portanto, a impugnante não apurou crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela RFB, e sim adquiriu crédito de terceiros, mediante “escritura pública de cessão e transferência de direitos creditórios”, e tentou utilizá-lo na compensação de débitos tributários próprios.

Contudo, embora a lei não impeça a realização da cessão de direitos creditórios, ela veda, expressamente, que essa espécie de negócio jurídico repercuta no âmbito tributário.

O motivo que levou à imposição da multa isolada foi a compensação ter sido considerada não declarada, nos termos da alínea “a” do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, que se transcreve a seguir.

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

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

(...)

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

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

(...) - destaques acrescentados

Relativamente ao argumento apresentado pela defesa sobre a aplicação de legislação anterior à transmissão da DCOMP, o caput do art. 144 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN) não deixa margem a dúvidas de que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação, a saber, 31/1/2005, e rege-se pela lei então vigente.

A situação descrita no presente caso coincide com a hipótese legal prevista no art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com a alteração dada pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, que assim dispõe:

Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003

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 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)

(...)

§ 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)

Por sua vez, o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, a que se refere o caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, estabelece o que se segue:

Medida Provisória nº 2.153-35, de 2001:

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Nos termos da legislação transcrita, ao tentar utilizar créditos de terceiros na compensação de débitos tributários próprios, a autuada cometeu a infração prevista no artigo 18, § 4º, da Lei nº 10.833, de 2003. Portanto, para o caso de compensação não declarada, nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, resta configurada situação suficiente para a aplicação de penalidade.

Acerca da conformidade dos fatos à norma, a interessada questiona, ainda, o percentual da multa aplicado, de 75% dos tributos ou contribuições declarados, uma vez que não houve infração de maior gravidade e tampouco teria havido ausência de recolhimento.

Ora, diferentemente do alegado, a previsão da aplicação da multa isolada no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) consta do ordenamento jurídico vigente à época da apresentação da declaração, conforme dispõe o art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação original, em vigor à época da transmissão da DCOMP.

Art. 44 Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I — de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa de moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II — cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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."

- destaques acrescentados

Dos dispositivos legais transcritos, depreende-se que, verificada de ofício a infração, no presente caso, ter apresentado compensação considerada não declarada, nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, o contribuinte sujeita-se à multa de 75% dos débitos indevidamente compensados, e caso tenha praticado ato que caracterize a infração prevista nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, está sujeito à

multa de 150%. São, portanto, estas as hipóteses previstas em lei com as correspondentes sanções.

Acrescente-se que se é certo que a legislação a ser aplicada é aquela vigente à época transmissão da Declaração de Compensação, em 31/1/2005, qual seja, o art. 18, § 4º, da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, também não há que se falar em aplicação retroativa da legislação, pelo fato de esta não resultar em situação mais benéfica para as circunstâncias dos presentes autos.

No que tange ao argumento de que seria inválida a exigência da multa isolada desacompanhada do Auto de Infração pelo não recolhimento dos tributos, cumpre esclarecer que o fato gerador da multa exigida não se confunde com a cobrança do débito informado na DCOMP. No presente litígio, não se discutem nem o crédito nem o débito, mas tão somente a sanção cominatória da multa exigida isoladamente, instituída como elemento de inibição do uso indevido de um instrumento criado para efetuar compensações, e que deve ser exigida independentemente do lançamento de ofício do débito já confessado.

Assim, toda a argumentação da interessada cai por terra, em face dos atos normativos anteriormente mencionados. Vale dizer que o lançamento da multa é motivado por compensação indevida, na qual o erro reside na ausência de previsão de utilização do suposto crédito a ser compensado, e não no débito. Assim sendo, a confissão do débito não elide a aplicação da multa em questão. É justamente a compensação ao arrepio das normas legais que configura o fato gerador da multa isolada.

Portanto, não há reparos a serem feitos ao lançamento impugnado.

Relativamente às oposições que procuram demonstrar a ilegalidade ou a inconstitucionalidade da norma legal infringida, da imposição da penalidade, de sua base de cálculo ou do seu percentual, cumpre ressaltar que a autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar alegações de inconstitucionalidade ou invalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico, como as citadas normas que definem a hipótese fática da multa isolada (§ 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003) e fixa o seu percentual (art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996).

Com efeito, a via administrativa não é o foro competente para discussão de inconstitucionalidade de lei, matéria de competência do Poder Judiciário por força do próprio texto constitucional. No âmbito desse julgamento administrativo, cabe tão somente verificar se o ato praticado pelo agente do Fisco está ou não conforme a legislação tributária, sem emitir juízo acerca da legalidade ou da constitucionalidade das normas jurídicas que embasaram o ato.

Convém lembrar que, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Quanto à doutrina e à jurisprudência trazidas, vale esclarecer que as decisões judiciais/administrativas e os entendimentos doutrinários, por via de regra, não gozam do status de legislação tributária, em conformidade com o art. 100 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN) e não vinculam a Administração Tributária federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal e do art. 28 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. A eficácia das decisões, com as exceções da Lei, restringe-se às partes e à matéria do respectivo processo. É oportuno acrescentar que a interessada não comprovou achar-se beneficiada por julgado que versasse sobre a matéria ora em exame.

Diante do exposto, este voto é por julgar improcedente a impugnação, mantendo integralmente a exigência da multa de ofício.

(assinatura digital)

Carlota dos Mares Guia Peixoto Nicácio

Cabe aqui acrescentar, com relação à alegação de que a multa isolada aplicada seria confiscatória (art. 150, IV da CF), salienta-se que não cabe a este Conselho Administrativo de Recurso Fiscais discutir a constitucionalidade ou não de determinada legislação. Assim já sumulou o CARF:

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

Portanto, não há reparo a fazer na decisão recorrida.

Defende, ainda, o sujeito passivo, em face da retroatividade benigna, que a aplicação do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 não deve subsistir, pois a lei nº 12.249/2010 institui uma multa isolada de 50% (§15º da lei 9.430/96) sobre o valor do crédito no caso de declaração de compensação não homologada.

Quanto a este requerimento postulado pela recorrente, com relação a aplicação da retroatividade benigna (art. 105, II, do CTN), não foi tratada em sede de impugnação, e considerando que o contencioso administrativo fiscal instaura-se com a impugnação ou manifestação de inconformidade, que devem ser expressas, considerando-se preclusa a matéria que não tenha sido alegada, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72².

No entanto, entendo que merece alguns esclarecimentos.

Passa-se à análise dos artigos mencionados:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

(...)

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

[...]

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010).

Deve-se esclarecer aqui duas situações hipotéticas. Existe a situação de declaração realizada e não homologada e existe o pedido de restituição considerado não formulado e de compensações tidas por não declaradas, sendo este último, o caso dos autos.

² Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Portanto, não há possibilidade de a multa sofrer redução tendo em vista que a hipótese legal prevista no §15 e §17, preveem uma situação hipotética que é diferente da correlacionada aos autos.

Portanto, ainda que pudesse ser conhecido este tópico levantado pela contribuinte somente no recurso, a hipótese relacionada aos autos é justamente aquela prevista no §4º, art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, que por sua vez remete ao percentual fixado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, ou seja, de 75%. Dessa forma, não há se falar em retroatividade benigna no presente caso, por falta de previsão legal.

Alega ainda, em sede de recurso, que “*em caso de prosseguimento da cobrança da multa, imposta seja respeitada a decisão da Consulta interna nº 3 de 18 de abril de 2002, devendo ser aplicada a multa ao valor do débito declarado pelo contribuinte, não incidindo ao mesmo os juros e a multa que constaram na autuação*”.

No caso, entendo que tal discussão também não pode ser conhecida em face da preclusão, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Ante o exposto voto no sentido de conhecer parcialmente o recurso voluntário em face da preclusão, e na parte conhecida, voto por negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green