



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

Processo n° 13603.004620/2007-55
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1101-00.632 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de novembro de 2011
Matéria Compensação - multa isolada
Recorrente Tecido e Armarinhos Miguel Bartolomeu
Recorrida 4ª Tuma da DRJ em Belo Horizonte

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2004

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MULTA ISOLADA.

Aplica-se a multa isolada do art. 18 da Lei nº 10.833/03 nos casos de compensação não homologada em virtude de tratar-se de crédito de natureza não tributária.

JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SÚMULA Nº 2 DO CARF.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

NARA CRISTINA TAKEDA TAGA - Relatora.

EDITADO EM: 26/06/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da

Silva (vice-presidente), Nara Cristina Takeda Taga e Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão da 4ª Turma da DRJ em Belo Horizonte que, por unanimidade de votos, considerou improcedente Impugnação Fiscal apresentada em razão de aplicação de multa isolada por compensação não homologada.

O Recorrente apresentou declarações de compensação (DCOMP) em março e junho de 2004 que foram julgadas não homologadas pela DRF em Contagem – MG (proc. fls. 25 a 30) em 03/07/2007 pelo despacho decisório nº 824.

Consta do Auto de Infração (proc. fls. 2 a 3) que em 16/03/07 a DRF em Contagem proferiu o despacho decisório nº 302 (proc. fls. 10 a 14) em que julgou as DCOMP “não conhecidas”. A Autoridade Fazendária alegou que o crédito informado era originário da aquisição de créditos de origem não tributária, oriundos de precatórios de terceiros, por meio da ação de execução nº 1997.34.00019733-2, ainda não transitada em julgado. Afirmou que a legislação vigente à época das transmissões (Lei nº 9.430/96, art. 74 e IN SRF nº 210/02) vedava compensação com créditos de terceiros. Além disso, asseverou que não houve recolhimento por meio de DARF e que não seria da competência da SRF a análise de pedidos de restituição ou de declaração de compensação relativos à ação judicial em questão. Ao não conhecer tais DCOMP, determinou a imediata cobrança dos débitos declarados. Por fim, afirmou que como as compensações não se enquadravam nas hipóteses do art. 74 da Lei nº 9.430/96, não caberia a aplicação do § 11 que suspende a exigibilidade do crédito quando da apresentação de manifestação de inconformidade.

A Contribuinte tomou ciência de tal despacho em 09/04/07 e apresentou recurso. (Não consta dos autos o recurso apresentado).

Em 03/07/07 a DRF em Contagem proferiu o despacho decisório nº 824 (proc. fls. 25 a 30) que cancelou e substituiu o despacho decisório nº 302. Neste novo despacho a Autoridade Fazendária julgou as DCOMP como não homologadas segundo o art. 74 da Lei nº 9.430/96 com sua redação dada pela legislação vigente quando da transmissões das DCOMP. Afirmou que o Contribuinte não era o titular original do crédito em questão e que a alegação de cessão de créditos não pode ser oposta à Fazenda Nacional para definir quem é o credor da União. Argumentou ainda *“que o art. 74 da Lei nº 9.430/96, já mencionado, restringe a compensação aos créditos relativos a tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, passíveis de restituição ou ressarcimento. Da mesma forma, exige-se que, no caso de ação judicial, esta tenha transitado em julgado”*. Por fim, determinou a cobrança imediata dos débitos compensados indevidamente.

Em 11/12/07 a Postulante foi cientificada do Auto de Infração que lhe imputou multa de 75% sobre o valor do crédito objeto da compensação não homologada, com fundamento no art. 18 da Lei nº 10.833/03, e em 24/12/07 apresentou Impugnação (proc. fls. 36 a 110).

Em suas razões a Impugnante alegou:



- 1) A Impugnação foi apresentada de forma regular, devendo ser recebida no efeito suspensivo da exigibilidade do crédito.
- 2) A exigibilidade do crédito tributário se encontra suspensa o que lhe dá direito à expedição de certidão negativa de dívida ativa.
- 3) A multa isolada não está correta tendo em vista que não ocorreu a falta de pagamento.
- 4) O Auto de Infração não poderia ter sido lavrado enquanto os débitos constantes do processo nº 13603.000266/2007-90 estivessem com a exigibilidade suspensa por ter apresentado regularmente a reclamação contra a decisão que não homologou a compensação.
- 5) Não se trata de créditos de terceiros, pois houve cessão de crédito homologada judicialmente, e o art. 74 da Lei nº 9.430/96 não veda a cessão de crédito tributário, nem perquire a forma de sua aquisição ou transferência.
- 6) Trata-se de ação judicial com trânsito em julgado tendo em vista que “desistiu da execução, por meio de arquivamento dos embargos à execução”.
- 7) São válidas as compensações efetuadas com a utilização de crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado e anteriores à vigência do art. 170-A do CTN, tendo em vista o princípio da irretroatividade legal.
- 8) Indica quais os índices de correção dos créditos e dos débitos que entende serem aplicáveis à compensação.
- 9) O crédito é proveniente de indébito das quotas de contribuição ao café sendo a compensação junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil devida, posto que a União é a sucessora do Instituto Brasileiro do Café – IBC.
- 10) Não há qualquer restrição à compensação segundo a legislação vigente.

Por fim, o Contribuinte requereu que fosse aplicado efeito suspensivo à Impugnação e julgada procedente com subsequente homologação dos pedidos de compensação.

A 4ª Turma da DRJ em Belo Horizonte proferiu acórdão em 07/05/09 (proc. fls. 386 a 394) por meio do qual, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento e manteve o crédito tributário exigido.

Entendeu o órgão julgador *a quo* que a apresentação da Impugnação instaura a fase litigiosa, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito. Alegou que o Auto de Infração foi lavrado segundo previsão legal e que foi assegurado ao Impugnante as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não se podendo falar em nulidade do ato administrativo.



Afirmou que é da competência da autoridade da Receita Federal do Brasil em Contagem a emissão de certidão negativa, não cabendo à instância de julgamento apreciar esta questão.

Quanto à imputação da multa isolada, a DRJ asseverou que, como já comprovado nos autos do proc. nº 13603.000266/2007-90, o crédito não é passível de compensação por expressa disposição legal, e não por falta tão-somente de pagamento ou de apresentação de documentos. *“A constatação efetiva de que houve compensação indevida decorrente de o crédito não ser passível de compensação por expressa disposição legal é bastante para que a autoridade fiscal exerça a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória (art. 142 do Código Tributário Nacional). Assim, o presente crédito tributário foi constituído de forma correta, não tendo amparo legal a alegação da impugnante de que a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes do processo nº 13603.000266/2007-90 seria causa de impedimento à constituição do presente crédito tributário.”*

Argumentou ainda que os pontos controversos levantados pela Postulante contra a não homologação da declaração de compensação se referem aos autos do proc. nº 13603.000266/2007-90 e estes foram regularmente examinados tanto pela DRF em Contagem como pela 3ª Turma da DRJ em Belo Horizonte.

Por fim, no que diz respeito à reunião dos presentes autos ao do proc. nº 13603.000266/2007-90, conforme dispõe o art. 18, § 3º da Lei nº 10.833/03, a DRJ afirmou que estes foram encaminhados em 20/12/07 ao CARF para julgamento de Recurso Voluntário, e que a presente impugnação só foi apresentada em 24/12/07. Desta forma, os processos estariam em fases processuais diferentes, o que inviabilizou a reunião para julgamento simultâneo.

A interessada foi cientificada em 01/06/09 do acórdão da DRJ e interpôs Recurso Voluntário em 30/06/09 (proc. fls.400 a 470).

Alegou a Recorrente que o proc. nº 13603.000266/2007-90 não tem decisão com trânsito em julgado o que impediria a imputação da multa isolada. Requereu que a exigibilidade da multa fosse suspensa até o julgamento da compensação.

Afirmou que a compensação pleiteada é possível frente a créditos de indébito de contribuição quitado junto ao IBC.

No tocante ao disposto no art. 170-A do CTN disse que o trânsito em julgado da execução se deu em 1996 e que a ação prossegue apenas quanto aos expurgos inflacionários.

Asseverou que seu crédito é incontroverso inclusive para a Fazenda Nacional que em petição inicial dos Embargos à execução fiscal assim o admite.

Referente à cessão de crédito, manifestou o entendimento de que o crédito foi adquirido não somente por força de convenção particular, mas também de decisão transitada em julgado, e que não pode IN da SRF tolher esse direito. Afirmou que há patente violação ao direito adquirido.

Segundo a Postulante o art. 74 ao dispor sobre compensação em nenhum momento veda cessão de crédito, e que descabe a aplicação do disposto no art. 123 do CTN no presente caso. Afirmou ainda que sua compensação foi deferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região e que deve ser respeita a garantia da coisa julgada.



Efetivamente no que toca à multa, a Peticionaria alegou que as hipóteses de aplicação da multa isolada não se aplicam no caso de decisão judicial transitada em julgado. Afirmou que são pontos básicos para a improcedência do Auto de Infração “*os princípios constitucionais e tributários da hierarquia das leis e da irretroatividade, da possibilidade e aplicação do instrumento de cessão de crédito previsto no antigo e no atual Código Civil que tem efeito subsidiário no campo do direito tributário, e do instituto da compensação*”.

Alertou ainda que a fundamentação do Auto de Infração é posterior à data da cessão de crédito indicada nas DCOMP, e que por força do Princípio da Irretroatividade não pode ser aplicada a multa, pois esta não alcança o caso em tela.

Por fim, asseverou que não é caso de multa duplicada e que mesmo o percentual de 75% se mostra confiscatório e, desta forma, ilegal.

Voto

Conselheira Nara Cristina Takeda Taga, Relatora.

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O Recurso Voluntário em tela foi interposto contra Acórdão da 4ª Turma da DRJ em Belo Horizonte que manteve a imposição de multa isolada decorrente de compensação não homologada.

Preliminarmente vale mencionar que o proc. nº 13603.000266/2007-90 referente à compensação não homologada foi julgado em 19/10/09 por este Colegiado. Naquela ocasião, por unanimidade de votos, o recurso não foi conhecido.

Segundo a relatoria do Conselheiro Tarásio Campelo Borges, “*o ajuizamento de ação judicial implica em renúncia ao direito de questionar igual matéria na via administrativa bem como desistência de recurso eventualmente interposto, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980*”. O recurso não foi conhecido por se tratar de situação em que houve “*renúncia implícita à via administrativa*”.

Tendo em vista que o Recurso Voluntário interposto contra a não homologação das DCOMP efetuadas pela Recorrente não foi conhecido, verifica-se que a decisão da 3ª Turma da DRJ em Belo Horizonte não foi substituída.

Vale mencionar que o objeto dos presentes autos não é o julgamento da compensação, que já foi analisado por este Conselho, mas sim a multa isolada.

Foi imposta multa isolada no percentual de 75% sobre o valor do débito não compensado, de acordo com o disposto no art. 18 da Lei nº 10.833/03 que versa sobre não homologação de DCOMP baseada em crédito não passível de compensação por expressa disposição legal, pois proveniente de ação judicial não transitada em julgado.

A recorrente alega que a fundamentação do auto de infração é posterior a data da cessão de crédito indicados nas DCOMP, e que por força do princípio da irretroatividade



não seria aplicável a multa isolada. No entanto, este não é o entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça. No julgamento do REsp nº 1.238.987, publicado em 16/05/11 o STJ assim se manifestou:

“Sendo assim, é de se aplicar a jurisprudência deste STJ no sentido de que a compensação rege-se pela legislação em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (tempus regit actum), com a observação de que o marco, para o presente caso onde se pleiteou administrativamente a compensação, é a data da transmissão da PER/DCOMP - equivalente administrativo à data da propositura da demanda.”

Consta dos autos que as transmissões das DCOMP se deram em março e junho de 2004, desta forma, a imposição da multa isolada é regida pelo disposto no art. 18, § 2º da Lei nº 10.833/03, em sua redação original.

Lei nº 10.833/03:

“Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-53, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4502, de 30 de novembro de 1964.

§ 2º. A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso. ”

Lei nº 9.430/96 (redação original):

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 moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte.

A par da alteração legislativa ocorrida no texto normativo em junho de 2007, não foi alterado o percentual aplicado ao caso concreto. Desta feita, entendo correta a imputação da multa no percentual de 75%.

A Postulante ainda afirmou que não seria cabível a imputação da multa isolada no percentual de 150%. No entanto, tal pleito resta prejudicado posto que não lhe foi imputada multa neste percentual.

Por fim, quanto à alegação de que a multa isolada possui caráter confiscatório, tendo em vista que a aplicação se deu nos exatos termos da lei, não cabe a este

juízo a análise da constitucionalidade de lei tributária. Nestes termos segue a súmula nº 2 deste Conselho:

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

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário, mantendo o crédito tributário exigido.

Sala de sessões, 24 de novembro de 2011.



Nara Cristina Takeda Taga – Relatora.