



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.005595/2008-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.335 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 05 de fevereiro de 2020
Recorrente OBER S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

Tem cabimento a aplicação da multa de ofício isolada no percentual de 75% incidente sobre os débitos indevidamente compensados, caso que comprova-se as compensações consideradas não declaradas em que o crédito não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Auto de Infração

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado Auto de Infração, e-fls. 44-49, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$11.615,05 a título de multa de ofício isolada por compensação não declarada:

001 - MULTA ISOLADA - COMPENSAÇÃO INDEVIDA COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO

O sujeito passivo efetuou compensação indevida de valores em declaração prestada nos processos nos 13888-720.651/2008-99, 13888-720.652/2008-33 e 13888-720.653/2008-88 conforme demonstrado no ora anexado Termo de Constatação Fiscal no 01, lavrado em 04.12.2008 e que a partir de agora passa a fazer parte integrante e inseparável deste Auto de Infração.

Data	Valor Multa Regulamentar
30/11/2006	R\$ 11.615,05

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 18 da Lei n.º 10.833/03, com redação dada pelas Leis n.ºs 11.051/04, 11.196/05 e 11.488 de 15.06.2007.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 1ª Turma/DRJ/JFA/MG n.º 09-50.325, de 13.03.2014, e-fls. 158-161:

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Quando o contribuinte apresenta declaração de compensação cuja origem do crédito, por ser não tributária, foi considerada não declarada pela Administração Tributária, haverá a incidência de multa isolada de 75% sobre os respectivos valores assim considerados.

Impugnação Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 25.04.2014, e-fl. 168, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 23.05.2014, e-fls. 170-177, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

II - DO DIREITO

1. DA INAPLICABILIDADE DA MULTA ISOLADA AO CASO CONCRETO

1.1. DA CONCOMITANTE APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA E DA MULTA DE MORA. IMPOSSIBILIDADE

Consoante argumentado desde a fase impugnatória, a multa aplicada em razão da ocorrência de compensação não declarada não pode ser exigida concomitantemente com qualquer outra penalidade que, assim como a multa de mora, tem como base de cálculo o valor do débito cuja compensação considerou-se indevida. Tal argumento foi rejeitado pela Autoridade Julgadora sob o fundamento, em síntese, de que tais multas podem ser aplicadas cumulativamente, eis que sujeitas a diversas hipóteses de incidência.

Com todo respeito ao Julgador de 1ª instância, o caso concreto, por estar centrado nas mesmas premissas, reclama a aplicação do entendimento sedimentado no âmbito administrativo, no sentido de que descabe a aplicação concomitante da multa isolada e da multa de ofício, *verbis*: [...]

Ora Senhores Conselheiros, o entendimento acima transcrito, uníssono no âmbito desse E. Conselho, rechaça veementemente a pretensão fiscal de aplicar multa isolada juntamente com outra penalidade sujeita à mesma base de cálculo. Não há dúvida, portanto, que no caso concreto, a incidência e posterior liquidação da multa de mora impede a incidência da multa isolada sobre a mesma base impositiva, qual seja o débito que se reputou indevidamente oferecido à compensação.

Por essa primeira razão, o afastamento da indigitada multa isolada é medida de rigor.

1.2. A BASE LEGAL APONTADA PELA AUTORIDADE FISCAL É POSTERIOR ÀS COMPENSAÇÕES CONSIDERADAS NÃO DECLARADAS. IRRETROATIVIDADE VEDADA PARA FINS PENAIIS.

Consta do Auto de Infração que a penalidade aplicada foi embasada no § 4º do artigo 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, com redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007.

Destarte, não há dúvida de que a Autoridade Fiscal aplicou a multa em questão com base em alteração legislativa posterior aos pedidos de compensação que, formalizados no ano de 2006, foram inseridos na hipótese de compensação não declarada.

Com isso, restou afrontado o princípio da irretroatividade penal, também informador das penalidades de cunho tributário, sendo de rigor o afastamento da indigitada penalidade.

1.3. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENALIDADE ANTE A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE FRAUDE. AFRONTA AO DIREITO DE PETIÇÃO.

Ao fundamentar o acórdão recorrido, seu Ilustre Relator lançou as seguintes considerações (fl. 161):

"A previsão da penalidade busca coibir o uso indevido ou fraudulento da compensação, uma vez que ao transmitir a Declaração de Compensação, o crédito tributário é extinto sob condição resolutória de ulterior homologação."

Observa-se, pois, que o juízo de legalidade da referida multa tem como ponto de partida a existência do uso indevido ou fraudulento do instituto da compensação. Pelos termos em que fundamentado o acórdão recorrido, notadamente a parte acima transcrita, a aplicação da penalidade aqui discutida deveria ter sido precedida da demonstração - ou sequer uma insinuação - de que a conduta adotada pelo

Contribuinte teria desbordado dos limites do mero erro, que como é sabido, não deve gerar consequências no âmbito jurídico.

No entanto, embora tenha ligado a aplicação da multa ao uso indevido ou fraudulento do encontro de contas mediante compensação, a Ilustre Autoridade Julgadora manteve a multa, sem qualquer indício do uso indevido ou fraudulento da compensação, o que, com todo o respeito, parece ser um contrassenso.

Com efeito, no caso concreto, em momento algum se cogitou má-fé ou conduta fraudulenta por parte da Contribuinte, ora Recorrente. No relatório fiscal, documento oficial no qual está fundamentado o ato administrativo de imposição da penalidade, não há qualquer menção, expressa ou insinuada, de que a Contribuinte tivesse agido visando iludir a administração tributária. Tanto isso é verdade, que ao tomar ciência do indeferimento das compensações indevidamente realizadas, liquidou imediatamente os débitos, devidamente acrescidos de juros e multa de mora no percentual de 20%.

Portanto, não havendo qualquer demonstração de tentativa de fraude ou má-fé da Contribuinte/Recorrente, não há como se sustentar a aplicação da indigitada multa isolada.

Essa conclusão, no entender da Recorrente, fica corroborada com a alteração promovida pela lei n.º 11.488/2007, que passou a prever a até então inexistente multa de 150% nos casos em que demonstrada a ocorrência de dolo na apresentação das compensações posteriormente tidas como não declaradas. [...]

Ora, a alteração legal prevendo a multa qualificada para as compensações indevidas transmitidas de forma fraudulenta, dolosa, acaba por reconhecer que a demonstração da fraude, do dolo, eram pressupostos para a aplicação da multa isolada de 75% antes dessa alteração. Vale dizer: a alteração legislativa em questão estabeleceu um corte temporal na aplicação da multa isolada, prevendo sua qualificação a partir de junho de 2007.

Destarte, ao prever multa de 150% para os casos de dolo ou fraude, a citada lei, que agravou a penalidade a ser aplicada ao fraudador, de forma implícita, reconheceu que a multa até então aplicada (75%) tinha como pressuposto a ocorrência de conduta dolosa. A conduta decorrente de erro, como se verifica no caso presente, estaria bem resolvida com a exigência dos débitos indevidamente compensados acrescidos de juros e multa de mora no percentual de 20%.

Conclusão diversa, implicaria em admitir que contribuintes fraudadores, até junho de 2007, recebiam tratamento sancionador idêntico aos contribuintes que incorreram em erro, o que se afigura desmedido ante aos diferentes aspectos subjetivos presentes nas figuras do erro e do dolo. Ademais, exigir multa de 75% nas hipóteses de erro seria afrontar o direito de petição consagrado constitucionalmente. [...]

Por mais esse motivo impõe-se a reforma da decisão recorrida, com o consequente afastamento da multa isolada.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

III - DO PEDIDO

Diante do exposto, requer seja o presente recurso conhecido e provido, para que esse Colegiado, reformando a decisão recorrida, afaste a multa isolada indevidamente aplicada nos presentes autos.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Nulidade

A Recorrente alega que na edição dos atos administrativos princípios constitucionais foram violados.

O Auto de Infração foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente notificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei n.º 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

A decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o

posicionamento adotado. Sobre a matéria, cabe indicar o entendimento emanado em algumas oportunidade pelo Supremo Tribunal Federal¹:

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando, como ocorre na espécie vertente, "a parte teve acesso aos recursos cabíveis na espécie e a jurisdição foi prestada (...) mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente" (AI 650.375 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 10-8-2007), e "o órgão julgante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente as razões de seu convencimento" (AI 690.504 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 23-5-2008).[**AI 747.611 AgR**, rel. min. Cármen Lúcia, j. 13-10-2009, 1ª T, *DJE* de 13-11-2009.] = **AI 811.144 AgR**, rel. min. Rosa Weber, j. 28-2-2012, 1ª T, *DJE* de 15-3-2012 = **AI 791.149 ED**, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 17-8-2010, 1ª T, *DJE* de 24-9-2010 (grifos do original)

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Multa Isolada por Compensação Não Declarada

A Recorrente discorda do procedimento de ofício, inclusive em relação à alteração legislativa.

No que se refere à possibilidade jurídica de aplicação de penalidade pecuniária por falta de cumprimento de obrigação acessória, tem-se que essa é um dever de fazer ou não fazer que decorre da legislação tributária. Além disso, tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, e pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Essas obrigações formais de emissão de documentos contábeis e fiscais decorrem do dever de colaboração do sujeito passivo para com a fiscalização tributária no controle da arrecadação dos tributos (art. 113 do Código Tributário Nacional). Ademais, a imunidade tributária não afasta a obrigação do ente imune de cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação tributária (art. 150 da Constituição Federal e art. 9º do Código Tributário Nacional). O Ministro da Fazenda pode instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais, cuja competência foi delegada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) (art. 5º da Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, Portaria MF nº 118, de 28 de junho de 1984 e art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999).

No exercício de sua competência regulamentar a RFB pode instituir obrigações acessórias, inclusive, forma, tempo, local e condições para o seu cumprimento, o respectivo responsável, bem como a penalidade aplicável no caso de descumprimento. A dosimetria da pena pecuniária prevista na legislação tributária deve ser observada pela autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional (§ 1º do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Cabe esclarecer que a obrigação acessória é desvinculada da obrigação principal no sentido de que a obrigação tributária pode ser principal ou acessória. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. Por seu turno, a obrigação

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A constituição e o supremo do art. 93. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, que pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária (art. 113 do Código Tributário Nacional).

Os deveres instrumentais previstos na legislação tributária ostentam caráter autônomo em relação à regra matriz de incidência do tributo, uma vez que vinculam inclusive as pessoas jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal (art. 175 e art. 194 do Código Tributário Nacional). Ademais, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (art. 136 do Código Tributário Nacional).

Consta no Termo de Constatação Fiscal que corretamente elucida a subsunção situação fática com à legislação de regência, e-fls. 02-04:

Em razão das compensações consideradas indevidas pelos Despachos Decisórios n.º 1436/2008, n.º 1434/2008 e n.º 1428/2008 ao utilizar esses créditos, a empresa ficou sujeita ao lançamento da multa isolada prevista no artigo 18, § 4º da Lei n.º 10.833 de 2003, com as redações dadas pelo artigo 25 da Lei n.º 11.051/2004, artigo 117 da Lei n.º 11.196/2005 e artigo 18 da Lei n.º 11.488 de 15.06.2007. [...]

Processos n.ºs 13888.720.651/2008-99
 13888.720.652/2008-33
 13888.720.653/2008-88

Abaixo demonstramos as bases de cálculo para a aplicação das multas isoladas, referente aos PER/DCOMPS transmitidos em 14.11.2006, portanto, durante a vigência da MP n.º 135 de 30.10.2003, transformada na Lei n.º 10.833 de 30.12.2003.

Trib.	P. Apur.	Vencto.	Dta/Comp	Dec/DCTF	Comp/Ind.	Multa -75%
5856	31.10.2006	14.11.2006	14.11.2006	4.527,18	4.527,18	3.395,38
5856	31.10.2006	14.11.2006	14.11.2006	2.269,11	2.269,11	1.701,83
5856	31.10.2006	14.11.2006	14.11.2006	8.690,45	8.690,45	6.517,84
Total				15.486,74	15.486,74	11.615,05

E, para constar e surtir os efeitos legais lavramos o presente Termo em 3 (três) vias de igual forma e teor, assinado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e pelo contribuinte/preposto, que neste ato recebe uma das vias.

Cabe ressaltar que foram utilizados os DARF referentes à multa de CLT, código 0289, nos valores de R\$4.335,96, R\$2.173,27 e R\$8.323,39, todos recolhido em 05.07.2006. Assim, as compensações foram consideradas não declaradas pois os créditos utilizados não se referiam a tributos administrados pela RFB (§ 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996 com redação dada pela Lei n.º 11.051, de 29.12.2004).

Vale fazer uma digressão histórica sobre a legislação que trata da multa de ofício isolada em questão.

A Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, fixa:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n.º 2.158-35, 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 n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964

A Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com redação dada pela Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, determina:

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 n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei n.º 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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei n.º 11.051, de 2004)

A Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com redação dada pela Lei n.º 11.196, de 21 de novembro de 2005, determina:

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 n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004) [...]

§ 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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se os percentuais previstos: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005) (Vide Medida Provisória n.º 351, de 2007)

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

A Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007, determina:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n.º 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. (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007) [...]

§ 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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro

de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Tem cabimento a aplicação da multa de ofício isolada no percentual de 75% incidente sobre os débitos indevidamente compensados, no caso que se comprova a compensação não declarada, porque o crédito utilizado não se refere a tributos administrados pela RFB (§ 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Verifica-se que todos os documentos constantes nos autos foram analisados não tendo sido cogitada no presente processo, pelas autoridades fiscais, a ocorrência de fraude, nem a formalização do procedimento de representação fiscal para fins penais.

Ocorre que não foram produzidos no processo elementos de prova mediante assentos contábeis e fiscais que evidenciem quaisquer erro de fato no lançamento, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. Logo, o arrazoado estabelecido pela Recorrente não pode ser sancionado.

Concomitância

A Recorrente apresenta argumentos contra a aplicação concomitante de multa de ofício isolada decorrente das compensações consideradas não declaradas (art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003) e de multa de mora incidentes sobre os débitos indevidamente compensados em Per/DComp (art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Os débitos não pagos nos prazos previstos na legislação específica sofrem a incidência de acréscimos legais até a data de entrega do Per/DComp, na forma da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que determina:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Medida Provisória nº 1.725, de 1998) (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

O enunciado vinculante instituído nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, com fundamento de validade no art. 5º e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim dispõe:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de

inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Esta previsão legal consta no art. 28 da Instrução Normativa SRF n.º 210, de 30 de setembro de 2002, no art. 28 da Instrução Normativa SRF n.º 460, de 17 de outubro de 2004, no art. 28 da Instrução Normativa SRF n.º 600, de 28 de dezembro de 2005, no art. 53 da Instrução Normativa RFB n.º 900, de 30 de dezembro de 2008, no art. 43 da Instrução Normativa RFB n.º 1.300, de 20 de dezembro de 2012 e no art. 70 da Instrução Normativa RFB n.º 1.717, de 17 de julho de 2017, todas editadas com fundamento no poder disciplinar da RFB previsto no § 14 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Os débitos objeto de compensação pagos fora dos prazos previstos nas normas específicas sofrem acréscimos moratórios, nos termos da legislação de regência, que serão exigidos de ofício pela autoridade competente para execução das decisões definitivas nos processos n.ºs 13888.720651/2008-99, 13888.720652/2008-33 e 13888.720653/2008-88 (art. 42 do Decreto 70.235, de 05 de março de 1972 e art. 270 do Anexo I da Portaria MF n.º 430, de 09 de outubro de 2017).

Diferentemente é a aplicação da multa de ofício isolada no percentual de 75% incidente sobre os débitos indevidamente compensados, no caso que se comprova a compensação não declarada, porque o crédito utilizado não se refere a tributos administrados pela RFB (art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003).

A proposição mencionada pela Recorrente sobre a concomitância, por conseguinte, não tem validade.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 1ª Turma/DRJ/JFA/MG n.º 09-50.325, de 13.03.2014, e-fls. 158-161, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

Inicialmente, cumpre esclarecer à requerente que, conforme disposto no parágrafo 11 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, a manifestação de inconformidade apresentada obedece ao rito processual do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadra-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 Código Tributário Nacional, relativamente ao(s) débito(s) objeto da compensação, não sendo necessário requerimento para a suspensão de sua exigibilidade.

Registre-se ainda que não há que se discutir aqui questões atinentes às compensações consideradas não declaradas, porquanto estas já foram decididas no bojo dos processos n.ºs 13888.720651/200899, 13888.720652/200833 e 13888.720653/200888, os quais encontram-se arquivados, com decisão definitiva de mérito. Aqui discutiremos apenas questões envoltas à multa isolada aplicada, matéria objeto do presente processo.

Sobre a multa aplicada, cumpre transcrever, de pronto, o art. 18, § 4º, da Lei n.º 10.833/2003, fundamento legal para a sua exigência: [...]

Da leitura dos dispositivos legais transcritos fica claro que o fato gerador da multa isolada é a compensação indevida de débito, cuja compensação foi considerada não declarada.

A previsão da penalidade busca coibir o uso indevido ou fraudulento da compensação, uma vez que ao transmitir a Declaração de Compensação, o crédito tributário é extinto sob condição resolutória de ulterior homologação.

Quando elaborou as declarações de compensação se valendo de crédito de terceiros sem natureza tributária (créditos oriundos de pagamentos de multas trabalhistas impostas pelo Ministério do Trabalho, cujas receitas não são administradas pela Receita Federal do Brasil), incorreu o interessado na hipótese típica para a incidência da multa isolada.

Em verdade, a decisão proferida pela autoridade competente têm o condão não só de indeferir o pleito e tomar como não declaradas as compensações, como também identificar que o fato se subsume à hipótese infracional, ocorrendo, portanto, a tipicidade que demanda a aplicação da multa exigida isoladamente.

Ademais, a legislação tributária não prevê fórmula legal que extinga previamente a punibilidade nesses casos, ou seja, ainda que os débitos oferecidos em compensação considerada não declarada fosse extintos por pagamento ou parcelamento, não há previsão legal que exonere a interessada da multa prevista na lei.

Neste caso, a multa isolada por compensação indevida, prevista no art. 18 da Lei n.º 10.833/2003, embora associada à falta de recolhimento do débito compensado decorre do abuso de forma na apresentação de Dcomp, em hipóteses frontalmente contrárias à Lei que autorizou sua utilização.

E isso, porque a Dcomp não é mera obrigação acessória, mas sim integra a essência da compensação, que somente se efetiva por meio dela (art. 74, § 1º da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pela Lei n.º 10.637/2002), formalizando a extinção do crédito tributário, e não apenas sua constituição (art. 74, § 2º da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pela Lei n.º 10.637/2002).

Entendo, *in casu*, que a aplicação da multa de ofício isolada está atrelada ao crédito de terceiro, cuja compensação a ele relativa foi considerada não declarada, sendo que os débitos relativos a essa compensação além de serem objeto de cobrança imediata (caso de execução junto à PGFN), também têm por objeto a exigência da multa de ofício isolada.

Assim, não há que se falar também em duplicidade de cobrança, porquanto a multa isolada aqui discutida decorre de infração expressa prevista em Lei, mais precisamente o § 4º e caput do art. 18 da Lei 10.833/2003 (com alterações da Lei n.º 11.488/2007), e a multa moratória exigida decorre do atraso no pagamento dos débitos administrados pela RFB e indevidamente compensados nas compensações consideradas não declaradas nos processos n.ºs 13888.720651/200899, 13888.720652/200833 e 13888.720653/200888, tendo por fundamento disposição legal diversa em plena vigência.

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei

atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que 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 (art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF n.º 2). Ademais, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Decreto-Lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva