



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13971.720645/2013-50  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1003-003.559 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 04 de abril de 2023  
**Recorrente** DECANter VINHOS FINOS LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2012

**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.

**PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

**COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA.**

Será aplicada multa isolada de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação considerada não declarada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva.

## **Relatório**

### **Auto de Infração**

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração, e-fls. 30-36, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$80.826,10 a título de multa de ofício isolada por compensação não homologada de débitos tributários no ano-calendário de 2012:

DEMAIS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO DOS IMPOSTOS E  
CONTRIBUIÇÕES INFRAÇÃO: COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM  
DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO

Multa aplicada em decorrência de declaração de compensação não homologada [...].

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos entre 28/04/2011 e 28/04/2011:

Art. 18, § 4º, da Lei nº 10.833/03, incluído pela Lei nº 11.051/04, com redação dada pela Lei nº 11.488/07 Art. 74, § 12, inciso II, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 11.051/04, com alterações dadas pela Lei nº 11.941/09.

### **Impugnação e Decisão de Primeira Instância**

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 3ª Turma/DRJ/RPO/SP nº 14-106.783, de 30.04.2020, e-fls. 99-102:

#### **ACÓRDÃO**

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

### **Recurso Voluntário**

Notificada em 02.07.2020, e-fl. 107, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 23.09.2020, e-fls. 110-135, 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:

#### **2.2 – DA EXTINÇÃO DA MULTA PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO ANTES DA EMISSÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO OU TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL**

O artigo 74 da Lei 9.430/96 contém regras para a compensação de tributos. O seu § 14 determina que a Receita Federal regulamente o tema, [...]

Ante a redação da lei, foi baixada/editada a Instrução Normativa nº 900/2008, que pretendeu atender o comando do § 14 adrede citado, contudo, tal IN desvirtuou por completo o preceito legal.

No parágrafo único do artigo 82 da referida Instrução Normativa, foi incluída a proibição de que o contribuinte desista da compensação se receber pedido de comprovação [...].

Porém, Nobres Julgadores, a proibição contida no “Parágrafo Único” do artigo 82 da Instrução Normativa, fere flagrantemente o disposto na Lei 9.784/99, que disciplina o processo administrativo no âmbito federal [...].

É evidente que uma instrução normativa, por ser norma hierarquicamente inferior e compor a legislação tributária complementar, ao regulamentar uma lei não pode ir contra disposição expressa desta.

Além de ir contra outra lei, no caso da Instrução Normativa nº 900/2008, também foram extrapolados os limites do próprio artigo cuja IN pretendeu regulamentar. Ora! Não consta do artigo 74 da lei 9.430/96, mais adiante transcrito, nenhuma proibição de cancelamento de pedido de compensação.

Então se a Lei 9.784 concedeu a qualquer pessoa o direito de desistir de pedido administrativo, e o artigo que a instrução regulamenta não prevê a proibição de

cancelamento, então, o parágrafo único do artigo 82 da Instrução Normativa 900/2008 é flagrantemente ilegal.

Não se olvida, portanto, que a Instrução Normativa que regulamenta a lei, ultrapassou os seus (da lei) limites e inovou ao proibir o contribuinte de desistir de um pedido administrativo.

Com base na proibição acima, a decisão que deferia a desistência foi sumariamente cancelada, criando condições para aplicação da multa ora impugnada.

Perceba-se que a única finalidade da proibição é criar as condições para a imposição da multa isolada, uma espécie de armadilha que atenta contra os princípios do direito administrativo.

função da Receita Federal é arrecadar tributos e não simplesmente atuar como órgãos punitivo, especialmente de modo forçado e confiscatório.

A recorrente na verdade não cometeu nenhum erro ou ilícito administrativo, todavia, cometeu o erro involuntário e sem má-fé de delegar poderes à uma terceira empresa que lhes prestava serviços, para desistir do pedido de compensação ante o pagamento dos tributos na forma efetuada, sem que tenha exercido o seu direito fiscalizatório sobre os atos da mesma.

Conforme artigo 156 do Código Tributário Nacional, o pagamento (inciso I) e o parcelamento, assim entendido como a “transação” (inciso III) c/c artigo 171 do mesmo diploma legal e com a Lei 10.522/2002, extinguem o crédito tributário, ou no caso do parcelamento, suspende-se a exigibilidade até o término do prazo do parcelamento.

Ora! Tão logo o contribuinte tomou conhecimento da impossibilidade de se processar a dita “compensação”, tratou de imediato pagar integralmente o tributo do código 2372 - CSLL; e parcelar o tributo do código 2089- IRPJ, na forma da legislação tributária vigente, acrescidos de juros e correção monetária.

Ora! Considerando a extinção do crédito tributário referente a CSLL pelo pagamento integral, e a suspensão da exigibilidade pelo parcelamento referente ao tributo IRPJ, é de se declarar insubsistente o auto de infração, posto que, o pagamento e o parcelamento da dívida, extinguem o crédito tributário, e por conseguinte, todos os seus acessórios, sendo que estes ocorreram em data de 29/02/2012, e o Auto de Infração foi expedido em data de 26/03/2013, portanto, mais de 01 (um) ano após.

Assim, considerando que o “Termo de Verificação Fiscal” fora expedido em data muito posterior a data do pagamento/parcelamento dos tributos a que se referia, não restam dúvidas que à época da emissão do “Termo de Verificação Fiscal” encontrava-se completamente precluso o direito da fazenda em aplicar qualquer sanção administrativa, posto que, como vimos acima, a Instrução Normativa ao regulamentar a lei, não pode alterar o sentido e alcance desta.

Registra-se uma vez mais, Nobres Julgadores, que o Auto de Infração da multa isolada fora emitido somente em data de 26/03/2013, portanto, mais de 01 (um) ano após o pagamento e/ou parcelamento da obrigação principal.

### 2.3 – DA ESPONTANEIDADE DA PRECLUSÃO DO DIREITO DE AUTUAR

Apenas para argumentar, mesmo que fosse legal a proibição de desistir da compensação, a recorrente já readquirira a espontaneidade, pois a intimação para apresentar comprovantes e o deferimento do cancelamento ocorreram em dezembro/2011 e o Auto de Infração só veio a ocorrer em 26/03/2013, ou seja, mais de um ano após, sem contar também, que, como dito alhures, tal Auto de Infração só

fora emitido e cientificado a recorrente, mais de 01 (um) ano após a extinção do crédito tributário que deu origem a multa isolada, extrapolando assim o prazo de 60 (sessenta) dias previsto no artigo 7º, §2º do Decreto 70.235/72 [...].

Ocorre, Ínclitos Julgadores, que a autoridade competente não prorrogou o procedimento fiscal inicial (não homologação da compensação) como também, não aplicou ao tempo próprio a multa isolada ora pretendida, vindo a fazê-lo somente com a emissão do “Termo de Verificação Fiscal” e aplicação da multa isolada ora discutida, mais de 01 (um) anos após o procedimento, encontrando-se este já encerrado, não podendo desta forma, o contribuinte ser penalizado pela inércia da autoridade fiscalizadora. Deste modo, mesmo que o contribuinte recorrente não tenha formalizado documentalmente a desistência da compensação, todavia, tal desistência restou explícita e legal, também chamada de "desistência tácita", com o pagamento integral de parte dos créditos tributários objetos do pedido de compensação, e o parcelamento cumprido rigorosamente em dia do saldo restante do crédito tributário objeto do pedido de compensação.

Destarte, destaca-se uma vez mais, que o Auto de Infração ou “Termo de Verificação Fiscal” como queira, com imposição da multa isolada, poderia e deveria ser formalizado no prazo de 60 (sessenta) dias contados da ciência do "Despacho Decisório" que indefere a compensação, este datado em 25/11/2011, recebido pela recorrente em dezembro/2011, todavia, o Auto de Infração ou “Termo de Verificação Fiscal”, como dito alhures, fora emitido mais de 01 (um) ano após, ou seja, em 26/03/2013, com ciência em 01/04/2013, quando os tributos originários já se encontravam pagos e/ou parcelados.

Por outro lado, há que se frisar, que a intimação do contribuinte quanto ao despacho decisório, põe fim ao procedimento homologatório, iniciando, a partir daí, o prazo decadencial de 60 (sessenta) dias para a autoridade fazendária aplicar o auto de infração quando for o caso. Contudo, não foi o que ocorreu no presente caso. Como bem demonstrado, a autoridade fazendária emitiu o “Termo de Verificação Fiscal” aplicando a multa isolada pela “declaração não homologada”, mais de 01 (um) ano após o despacho decisório, tornando-o, portanto, nulo de pleno direito ante o desrespeito ao prazo decadencial supra mencionado.

Ora! Não se olvida que a inércia da autoridade fiscal atraiu para si o princípio da preclusão e/ou decadência com base no § 2º do artigo 7º do Decreto 70.235/72, que regulamenta o parcelamento tributário, sendo inquestionavelmente insubsistente a aplicação da multa isolada, devendo o Auto de Infração ou “Termo de Verificação Fiscal” ser cancelado na forma da lei, o que desde já se requer.

Neste sentido, Nobres Julgadores, a recorrente invoca a seu favor, o teor da Súmula nº 75 desta E. Corte Administrativa, para a qual fora concedido efeito vinculante nos termos da Portaria MF 277/2018 [...].

Conforme se vê, esta E. Corte Administrativa já tratou da questão, inclusive sumulando com efeito vinculante o entendimento. Por óbvio que a inércia da autoridade fazendária repôs ao contribuinte o direito a confissão espontânea, e esta soube aproveitá-la como de direito, eis que recolheu, repete-se incansavelmente, em tempo muito anterior ao “Termo de Verificação Fiscal” (mais de 01 ano antes), os tributos indevidamente compensados, quer em recolhimento à vista, quer em recolhimento parcelado como se comprovou com os documentos carreados aos autos.

#### 2.4 – DA INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS COMO BASE DE CÁLCULO

O parágrafo 2º do Artigo 18 da Lei nº 10.833, dita que a base de cálculo da multa isolada, será o valor total do débito indevidamente compensado [...].

Primeiramente havemos de frisar, que inexistiu compensação indevida, posto que, os débitos não chegaram a ser compensados, mas sim, foram devidamente recolhidos com os acréscimos legais, quer à vista, quer através de parcelamento tributário, em tempo muito anterior à emissão do “Termo de Verificação Fiscal”. Ora! O famigerado “Termo de Verificação Fiscal” fora emitido em data de 23/03/2013, contudo, o pagamento à vista de parte do tributo que não se chegou a compensar, tanto quanto o parcelamento do saldo restante, se deu em data de 29/02/2012, portanto, 01 (um) ano e 01 (um) mês antes da aplicação da multa isolada.

De outra banda, é certo que quando da emissão do “Termo de Verificação Fiscal” – emitido fora do prazo de 60 dias conforme dita o § 2º do artigo 7º do Decreto 70.235/72, diga-se de passagem – não havia mais base de cálculo a considerar, posto que, o tributo já havia sido recolhido aos cofres públicos e/ou parcelado conforme adrede demonstrado. Assim, em não havendo tributo devido em razão da extinção, quer pelo pagamento à vista, quer pelo parcelamento, por óbvio que não havia base de cálculo para incidência da multa isolada, razão pela qual a procedência do presente recurso é questão que se impõe.

Com vistas à desistência tácita da compensação, ou melhor ainda, com vistas ao pagamento/parcelamento do crédito tributário, é óbvio que a compensação inexistiu, e em não havendo a compensação do crédito tributário, não há fato gerador capaz de ensejar a multa isolada, principalmente quando o tributo objeto do inadequado pedido de compensação fora quitado em prazo muito anterior a emissão da multa isolada.

Pelo exposto, então, o valor dos débitos extraídos do Parecer SAORT, efetivamente não foram compensados, e por conseguinte, inexistiu a infração pretendida pela Fazenda Nacional, pois, inexistia o fato gerador da obrigação quando da emissão do Auto de Infração ou “Termo de Verificação Fiscal”, isto sem considerar que, conforme adrede recorrido, quando da emissão do famigerado Auto de Infração, já estava precluso o direito da Fazenda em autuar o contribuinte acerca de tais fatos, eis que transcorridos muito mais de 60 (sessenta) dias do despacho decisório que negou a compensação.

Assim sendo, também por tais razões o Auto de Infração ou “Termo de Verificação Fiscal” que impôs a multa isolada ao contribuinte, deve obrigatoriamente ser cancelado e extinta a obrigação.

#### 2.5 – DA INAPLICABILIDADE DO INCISO “I” DO CAPUT DO ARTIGO 44 DA LEI 9.430

##### DA APLICABILIDADE DO § 17 DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430

Conforme depreende-se do “Termo de Verificação Fiscal” de fls. 73/77, para definição da multa isolada, a autoridade fiscalizadora aplicou ao caso concreto, o disposto no artigo 18, §4º da Lei nº 10.833/2003 com suas alterações posteriores, c/c o artigo 44 inciso “I” da Lei nº 9.430/96 com redação dada pela Lei 11.488/2007.

Ocorre, Nobres Julgadores, que equivocou-se a autoridade fazendária quanto ao dispositivo penalizador aplicado, além de neste ponto trazer uma inequívoca dubiedade ao ato penalizador, eis que o §4º do artigo 18 da Lei 10.833 nos remete ao inciso “II” do §12 do artigo 74 da Lei 9.430, sendo citado pela autoridade fiscalizadora as disposições contidas nas alíneas “a” e “e”, sendo que para uma melhor visualização da dubiedade da autoridade fiscalizadora, pedimos vênias para transcreever os artigos, parágrafos, incisos e alíneas citados [...].

Vejam, Nobres Julgadores, que o texto do artigo 18 da Lei nº 10.833 é claríssimo ao ditar que a multa será aplicada quando se comprove “falsidade da declaração”, contudo, ao aplicar o artigo 74, §12 da Lei nº 9.430, a autoridade

fiscalizadora comete um “erro”, ou quando muito deixa dúbio o “Termo de Verificação Fiscal”, eis que o artigo citado não fala em “falsidade”, mas sim, apenas fala da possibilidade de compensação de créditos tributários, e seu parágrafo 12 fala da possibilidade de ser considerada não declarada a compensação quando os créditos tributários se referirem as alíneas “a” e “e”, ou seja, quando os créditos tributários utilizados na compensação, se referirem a créditos de terceiros, ou quando os tributos da compensação não se referirem a tributos administrados pela RFB.

Contudo, não é exatamente o caso dos autos.

É visível, Nobres Julgadores, que a autoridade administrativa está considerando compensação com créditos de terceiros ou, no caso, com LTNs supostamente adquiridas de terceiros. Ocorre, Ínclitos Julgadores, que em que pese o pedido originário ter se dado sob menção de compensação de LTNs com poder liberatório, contudo, ao transmitir o PerDecomp, como bem admite a autoridade fazendária, o contribuinte não mencionou “LTNs”, mas sim, “pagamentos a maior ou indevidos”, e portanto, a compensação estaria se dando sim com tributos administrados pela RFB e não com LTNs como constou do pedido originário, tanto o é que a própria autoridade fazendária no item “2” do “Termo de Verificação Fiscal” (fls. 74 ou 26 dos autos de origem) dita claramente que tratará apenas da multa isolada, eis que os tributos já haviam sido declarados, e portanto confessados, através de DCTF, ficando claro, portanto, que a suposta compensação teria se dado com tributos declarados pelo contribuinte supostamente a maior, e não com créditos de terceiros.

Assim, considerando o disposto no inciso “II” alíneas “a” e “e” do §12 do artigo 74, a autoridade fazendária aplicou a multa prevista no inciso “I” do artigo 44 da Lei 9.430/96, porém, tal artigo não se presta para configurar a multa supostamente devida eis que o inciso citado trata de questão genérica, sendo, de outra banda, questão de se aplicar a multa prevista no §17 do artigo 74, uma vez que mais específico, senão vejamos a redação dos dois dispositivos citados [...]

Observem, Ínclitos Julgadores, que o inciso “I” do artigo 44 nos fala genericamente, ou seja, fala apenas em “falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata”. Por outro lado, o §17 do artigo 74 do mesmo diploma, nos fala claramente em “compensação não homologada”, o que convenhamos, é o caso presente.

Assim, não se olvida que a aplicação correta ao caso concreto seria do artigo 74 em seu parágrafo 17, eis que trata especificamente das compensações são homologadas (é o caso), enquanto que o inciso “I” do artigo 44 fala genericamente em “falta de declaração” e “declaração inexata”, e portanto, não aplicável ao caso concreto uma vez que existe artigo próprio para os casos de compensação não homologada.

Assim, pela incorreta capitulação do fato e multa aplicada, deverá ser cancelado o auto de infração e conseqüentemente a multa isolada aplicada.

Contudo, não sendo este o entendimento desta Colenda Corte Administrativa, o que se admite apenas *ad argumentandum tantum*, invoca-se, então, as disposições contidas no artigo 112 do Código Tributário Nacional, pelo qual, na aplicação de penalidades, em havendo dúvidas quanto a capitulação legal do fato ou quanto a natureza ou circunstâncias materiais do fato, aplica-se a legislação tributária mais favorável ao contribuinte, pelo o que, pedimos vênia para transcrever o citado dispositivo [...].

Como se vê, Nobres Julgadores, o artigo 112 do CTN aplica-se indubitavelmente ao caso em discussão, eis que, como demonstrado adrede, a

autoridade fazendária impingiu multa isolada sob justificativa de um artigo genérico da lei, quando existe artigo específico quanto a capitulação legal da multa aplicada, no caso, a autoridade aplicou multa de 75% do imposto supostamente compensado (diz-se supostamente compensado porque efetivamente o imposto não foi compensado, mas sim, foi objeto de pagamento à vista e/ou parcelado em tempo muito anterior ao auto de infração), isto com fulcro no inciso “I” do artigo 44 da Lei nº 9.430 que trata de questão genérica, quando o §17 do artigo 74 da mesma indigitada lei, trata especificamente dos casos de compensação não homologada.

Por outro lado, deve ser aplicado o artigo 112 do CTN, também em razão das circunstâncias materiais do fato, ou a extensão dos seus efeitos, posto que, conforme amplamente demonstrado, os tributos objeto da indigitada compensação foram em parte quitados à vista e outra parte parcelada, em momento muito anterior a emissão do “Termo de Verificação Fiscal” e consequente aplicação da multa isolada.

Por fim, a aplicação do artigo 112 adrede citado, também se dá em razão da gradação da penalidade, eis que além da capitulação legal utilizada pela autoridade fazendária não se enquadrar perfeitamente ao caso concreto uma vez que trata de questão genérica, há texto legal com exposição específica de aplicação da multa isolada, sendo este texto mais favorável ao contribuinte (art. 74, §17 Lei 9.430 em invés do inciso “I” do artigo 44 da mesma lei).

Assim, não restam dúvidas, que em caso de se manter o ato infracional e consequente multa isolada, repete-se o que só se admite apenas *ad argumentandum tantum* uma vez que os tributos foram devidamente pagos anteriormente ao lançamento da multa isolada, e também, em razão da inobservância por parte do fisco do prazo decadencial de 60 (sessentas) dias para aplicação da multa após ser considerada a compensação “não homologada”, deverá, então, neste caso, ser considerado o artigo 112 do CTN e reverter a multa para aquela disposta no §17 do artigo 74 da lei 9.430/96.

## 2.6 – DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Esta E. Corte Administrativa em 2018 editou a Súmula nº 11, a qual dita que não se aplica a prescrição intercorrente ao processo administrativo, contudo, tal entendimento resta equivocado ante a edição da Lei nº 9.873/99, plenamente em vigor, que no parágrafo 1º do artigo 1º, dita exatamente o contrário [...].

O parágrafo 1º da Lei 9.873 adrede citado, é claro ao afirmar a ocorrência da prescrição em processos administrativos suspensos ou pendentes de julgamento ou despacho, por mais de 03 (três) anos.

Isto se dá em razão de não se permitir que o contribuinte fique refém de um Estado essencialmente punitivo e letárgico, posto que, na maioria das vezes o processo administrativo tributário se estende por anos seguidos, quando não “décadas”, deixando assim o contribuinte sempre a mercê da “inércia” estatal. Ao cabo do tempo, quando sobrevém resultado no processo administrativo, o valor do débito triplicou ou até quintuplicou em razão da correção monetária que não cessa, tornando-se assim, uma punição a mais ao contribuinte, e não se olvida se tratar de uma punição confiscatória, posto que, como dito, na imensa maioria das vezes o valor quintuplicou em razão de uma correção monetária descabida.

Por óbvio que a Fazenda Pública não pode arrastar *ad eternum* um processo administrativo em detrimento do interesse do contribuinte de continuidade dos seus negócios, posto que, a inércia da fazenda traz desequilíbrio entre as partes, além de uma enorme insegurança jurídica, posto que, o contribuinte permanecerá eternamente

na espera de uma decisão que não vem, e quando vem, o valor muitas vezes já se tornou impagável em razão da própria inércia do Estado. [...]

Não se olvida, portanto, ser o caso do presente processo administrativo, eis que este perdura por mais de 07 (sete) longos anos, ou seja, o Estado coator levou 07 (sete) anos para proferir uma decisão de primeira instância, o que convenhamos, é inconcebível considerando o princípio jurídico da razoabilidade do tempo para conclusão de um processo administrativo tributário.

Com vistas aos autos, extrai-se que o “Termo de Verificação Fiscal” que imputou a multa isolada debatida em sede de impugnação, e ora no presente Recurso Voluntário, data de 26/março/2013 (fls. 25/29). O contribuinte, por sua vez, protocolou tempestivamente (certidão fls. 97) a “Impugnação” em data de 02/maio/2013 (fls. 41/51), sobrevivendo decisão de primeiro grau somente em data de 30/abril/2020, ou seja, 07 (sete) longos anos após o protocolo da impugnação.

Com isto, Nobres Julgadores, não há como se afastar a prescrição intercorrente trazida ao processo administrativo através do § 1º do artigo 1º da Lei 9.873/99, que aliado a reiteradas decisões da Corte jurídica infraconstitucional, como também, ao princípio da razoabilidade da duração de um processo administrativo, traz, sem sombra de dúvidas, uma insegurança jurídica as partes litigantes, especialmente ao contribuinte que sofre consequências pela letargia do Estado, pelo o que, pugna a recorrente pelo seu reconhecimento e procedência.

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 referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

### 3 – DOS REQUERIMENTOS

Por todo o exposto e na melhor forma de direito, requer:

- a) Seja recebido o presente Recurso Voluntário, por tempestivo na forma adrede citada, e por preencher os requisitos legais de admissibilidade e processamento;
- b) Recebido o presente Recurso Voluntário, seja o mesmo distribuído a uma das Câmaras julgadoras, para o seu processamento e julgamento;
- c) Pela apreciação da matéria, requer a total procedência do recurso para cancelar o ato administrativo, reconhecendo a preclusão do direito da Receita Federal do Brasil para constituir o crédito tributário versado unicamente em multa isolada, em razão de ter ultrapassado o prazo em mais de 60 (sessenta) dias do despacho decisório que negou o direito à compensação, nos termos do §2º do artigo 7º do decreto 70.235/72 com suas alterações posteriores;
- d) Requer, igualmente, a procedência do presente Recurso Voluntário e a consequente extinção do crédito tributário, ante o pagamento e/ou parcelamento do crédito tributário que deu origem à imputação da multa isolada, em tempo muito anterior à emissão do Auto de Infração ou “Termo de Verificação Fiscal”;
- e) Caso Vs. Sas. entendam pela inexistência de nenhuma das hipóteses adrede citadas, o que se admite apenas *ad argumentandum tantum*, seja, então, reconhecida e inexistência de base de cálculo para aplicação da multa isolada, eis que quando da emissão da multa isolada, os créditos tributários de base, já haviam sido quitados e/ou parcelados, inexistindo, portanto, base de cálculo a considerar;
- f) Por derradeiro, caso Vs. Sas. entendam pelo não reconhecimento de nenhuma das hipóteses acima elencadas, o que se admite apenas a título de argumentação,

requer, então, o reconhecimento da prescrição intercorrente tendo em vista a decorrência do lapso temporal de 07 (sete) anos entre a emissão do "Termo de Verificação Fiscal", a "Impugnação de Primeiro Grau" e a decisão da qual ora se recorre, sendo que a prescrição administrativa se opera quando o prazo de processamento for superior a 03 (três) anos nos termos do §1º do artigo 1º da Lei n.º 9.873/99, ou 05 (cinco) anos nos termos do artigo 174 do CTN, totalizando na verdade no caso concreto, 07 (sete) longos anos, prazo inconcebível para duração do processo administrativo tributário, levando o contribuinte a uma espera injustificável e de enorme insegurança jurídica;

g) Por fim, caso Vs. Sas. entendam pela impossibilidade de anulação do ato fiscal por qualquer uma das razões adrede expostas, o que se admite apenas a título de argumentação, requer, então, a aplicação do artigo 112 do Código Tributário Nacional, para assim capitular corretamente a multa isolada com fulcro no §17 do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com suas redações posteriores, eis que mais específico e mais favorável ao contribuinte.

Por todo o exposto, e por tudo o quanto mais dos autos consta, pugnano pelos princípios do mais lícito DIREITO e JUSTIÇA que sempre nortearam esta colenda instância de julgamento administrativo, a recorrente PEDE e ESPERA DEFERIMENTO.

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, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Tendo em vista as determinações das Portaria RFB n.º 543, de 20 de março de 2020 (DOU de 23.03.2020), Portaria RFB n.º 936, de 29 de maio de 2020 (DOU de 29.05.2020), Portaria RFB n.º 1087, de 30 de junho de 2020 (DOU de 30.06.2020) e Portaria RFB n.º 4.105, de 30 de julho de 2020 (DOU de 31.07.2020), que suspenderam os prazos para a prática de atos processuais no âmbito da RFB no período de 23.03.2020 a 31.08.2020. Assim, dele tomo conhecimento.

### **Nulidade do Auto de Infração e da Decisão de Primeira Instância**

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos arguindo que foram violados princípios constitucionais.

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. Ademais 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 nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridade fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE com trânsito em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, 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. Ademais, “na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção”, conforme preceitua o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

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 de Ofício Isolada por Compensação de Débito Não Homologada**

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

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. 113 do Código Tributário Nacional, art. 5º da Decreto-Lei n.º 2.124, de 13 de junho de 1984, Portaria MF n.º 118, de 28 de junho de 1984 e art. 16 da Lei n.º 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 (§17 e § 18 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

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 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).

#### O Código Tributário Nacional determina:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º 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.

§ 2º A obrigação 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.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária. [...]

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

#### A Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, prevê:

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)

I - previstas no § 3º deste artigo;(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

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

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

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pela art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público;(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

A Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, prescreve:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 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.

**§ 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.** (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (g.n.)

O procedimento fiscal está perfeito e contém todos os elementos que lhes conferem existência, validade e eficácia. A autoridade fiscal verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante da multa isolada devida, identificou o sujeito passivo havendo ciência válida para o exercício do devido processo legal contraditório e ampla defesa. Todas as determinações legais foram observadas. As circunstância de que a compensação foi caracterizada não declarada está evidenciada pelo acervo fático-probatório produzido no presente processo, de modo que há subsunção desse fato jurígeno ao art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Por conseguinte não cabe razão a Recorrente argumentar a respeito da “inaplicabilidade do inciso “i” do *caput* do artigo 44 da Lei 9.430”.

No que se refere à “aplicabilidade do § 17 do artigo 74 da Lei 9.430” para fins do reconhecimento da retroatividade benigna da penalidade mais favorável à Recorrente (art. 112 do

Código Tributário Nacional), vale esclarecer que o presente caso não se trata de declaração de compensação não homologada em que cabe aplicação da multa isolada de 50% sobre o valor do débito confessado (§ 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996) e sim no art. 18 da Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003 em que compensação foi caracterizada não declarada.

Consta no Termo de Verificação Fiscal, e-fls. 25-30, 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):

## 2. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA – DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF

Como se pode ver no parecer que fundamentou o despacho decisório proferido no processo n.º 13804.001817/2011-52, os débitos indevidamente compensados pela contribuinte se encontravam regularmente declarados em DCTF. Trata-se, portanto, de débitos confessados, e, conseqüentemente, não se faz necessária a constituição dos respectivos créditos tributários mediante lançamento de ofício.

Assim, trataremos aqui tão somente da multa isolada a que está sujeita a contribuinte por ter transmitido as declarações de compensação acima referidas.

## 3. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA – MULTA ISOLADA

Como já dito, a declaração de compensação analisada no processo administrativo n.º 13804.001817/2011-52 foi considerada não declarada, conforme o despacho decisório proferido naquele processo, cuja cópia se encontra às fls. 13/24.

Na data em que foi transmitida tal declaração de compensação, 28/04/2011, o art. 18 da Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, já vigia com as alterações que lhe foram promovidas pela Medida Provisória n.º 351, de 22 de janeiro de 2007, e pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007, resultado da conversão em lei daquela medida provisória. Com estas alterações, referido dispositivo assim 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 de não-homologação da compensação, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

§ 1º Nas hipóteses de que trata o *caput*, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 2º A multa isolada a que se refere o *caput* deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do *caput* do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

§ 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.

§ 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 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.

O exame do despacho decisório proferido no processo nº 13804.001817/2011-52 e do parecer que o fundamentou (fls. 13/24) permite observar que as compensações em questão foram consideradas não declaradas por força do disposto no art. 74, § 12, II, alíneas “a” e “e”, da Lei nº 9.430, de 1996. Assim, verifica-se a necessidade de imposição da multa isolada, conforme determinado pelo § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, acima transcrito, multa esta que deverá ser aplicada no 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.

Quando da transmissão das declaração de compensação, o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que também foi alterado pela Lei nº 11.488, de 2007, já vigia com sua redação atual. Com esta redação, os dispositivos mencionados assim determinam:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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.

Os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, referidos no § 1º, acima transcrito, assim dispõem:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Embora na folha 2 do PER/DCOMP acima referido a contribuinte tenha informado que o crédito decorria de pagamento indevido ou a maior, informação esta que não corresponde ao crédito de que tratava o pedido de restituição, nela declarou que o crédito tinha sido anteriormente informado no processo administrativo nº 13804.001817/2011-52. Assim, entendemos que não dispomos de elementos que nos possibilitem duplicar o percentual da multa, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Conseqüentemente, em face do disposto no art. 18, § 4º, da Lei nº 10.833, de 2003, e do art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, deverão ser aplicadas multas no percentual de 75% sobre os valores totais dos débitos indevidamente compensados.

#### 4. LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AUTO DE INFRAÇÃO

Em decorrência de sua conduta, a contribuinte está sujeita à aplicação de multa isolada, incidente sobre o valor dos débitos indevidamente compensados. Para que esta multa possa ser exigida, o respectivo crédito tributário deve ser constituído mediante lançamento de ofício que, em face do disposto no art. 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, será formalizado por meio de auto de infração.

Conforme exposto no item 3 deste Termo de Verificação Fiscal, sobre o valor total dos débitos indevidamente compensados deverá ser aplicada multa no percentual de 75%. A data do fato gerador desta multa é a data em que foi cometida a infração, ou seja, a data de transmissão da declaração de compensação. A base de cálculo é o valor total dos tributos indevidamente compensados. Assim, será lavrado um auto de infração para a exigência da multa isolada incidente sobre os valores indevidamente compensados, conforme o quadro demonstrativo a seguir:

Penalidade	Data do Fato Gerador	Base de Cálculo	Percentual da Multa	Valor (R\$)
Multa isolada	28/04/2011	107.768,13	75,00%	80.826,10

#### 5. CONCLUSÃO

Para constar e produzir seus regulares efeitos, procedeu-se à lavratura do presente termo – parte integrante do auto de infração – por mim assinado digitalmente, cuja cópia será encaminhada ao sujeito passivo, por via postal, com aviso de recebimento, juntamente com o auto de infração e demais documentos que dele fazem parte.

Ressalta-se que a multa de ofício isolada objeto de análise no presente processo tem uma inter-relação de causa e efeito com o processo principal nº 13804.001817/2011-52, cujos procedimentos são vinculados por decorrência. Esclareça-se que o processo principal encontram-se findo na esfera administrativa, e-fls. 13-23 e 147-148.

Sobre a alegada inexistência de débitos dada a sua extinção, para fins de determinação da matéria tributável da multa de ofício isolada, tem-se que é o montante de débitos confessados com a entrega do Per/DComp nº 25038.05548.280411.1.3.04-9251, e-fls. 02-05. Nesse caso a compensação foi considerada não declarada, conforme Parecer Saort DRF/Blumenau nº 214, de 25 de novembro de 2011, e-fls. 13-23, proferido no processo principal nº 13804.001817/2011-52:

**CRÉDITO DE TERCEIROS. CRÉDITO QUE NÃO SE REFERE A TRIBUTADO ADMINISTRADO PELA RFB. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

A legislação em vigor não admite a compensação, por iniciativa do sujeito passivo, de débitos relativos a tributos administrados pela RFB com créditos de terceiros nem com créditos que não se referem a tributos administrados por este Órgão. A compensação na qual a contribuinte utiliza tais créditos deve ser considerada não declarada. [...]

**LETRAS DO TESOUREO NACIONAL — COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS [...]**

Ainda assim, é certo que a contribuinte afirmou, em sua petição de fl. 01, que os créditos que pretendia utilizar para a compensação com tributos administrados pela RFB seriam oriundos de Letras do Tesouro Nacional. Trata-se, pois de compensação utilizando supostos créditos provenientes de títulos da dívida pública. Portanto, como já dito, as compensações devem ser consideradas não declaradas, como veremos a seguir.

**CRÉDITO QUE NÃO SE REFERE A TRIBUTADO ADMINISTRADO PELA RFB. COMPENSAÇÕES CONSIDERADAS NÃO DECLARADAS. [...]**

Como visto, os créditos que a contribuinte pretendeu utilizar na declaração de compensação em exame, caso existam, são créditos que têm origem em títulos da dívida pública. Assim, em cumprimento ao disposto no art. 74, § 12, II, alíneas "c", da Lei n.º 9.430, de 1996, as compensações expressas no PER/DCOMP de fls. 15/18 devem ser consideradas não declaradas. [...]

Outra consequência relevante de as compensações serem consideradas não declaradas é a impossibilidade de a contribuinte recorrer da presente decisão por meio de manifestação de inconformidade, conforme faculta o § 9º do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, para os casos de não homologação. Consequentemente, o único recurso cabível em face desta decisão é o recurso administrativo previsto nos artigos 56 e seguintes da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. [...]

Diante do exposto, no exercício das atribuições do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil previstas no art. 6º, I, da Lei n.º 10.593, de 06 de dezembro de 2002, com redação dada pela Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007, e com base no artigo 220, inciso X, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF n.º 587, de 21 de dezembro de 2010, proponho que:

- a) sejam consideradas não declaradas as compensações expressas no documento de fls. 15/18;
- b) determine-se que sejam adotadas as providências necessárias à cobrança dos débitos indevidamente compensados.

Logo, como a Recorrente entregou o Per/DComp com débitos confessados, cuja compensação foi considerada não declarada, a multa de ofício isolada lançada prevalece, ainda que posteriormente esses débitos tenham sido extintos (art. 156 do Código Tributário Nacional).

A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

**Espontaneidade**

A Recorrente afirma que por ocasião do lançamento encontrava-se com espontaneidade.

Em regra, o procedimento fiscal tem início com primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária, ocasião em que a espontaneidade é excluída em relação aos atos anteriores (art. 7º do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

Constam nos enunciados estabelecidos nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF n.º 46

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 75

A recuperação da espontaneidade do sujeito passivo em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a sessenta dias aplica-se retroativamente, alcançando os atos por ele praticados no decurso desse prazo. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

No presente caso a autoridade fiscal dispunha de elementos suficientes e assim procedeu à constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício (art. 142 do Código Tributário Nacional), o qual foi validamente notificado a Recorrente em 01.04.2013, e-fl. 37, conforme explicitado na Informação Fiscal Saort DRF Blumenau, e-fl. 39:

Trata-se de Auto de Infração lavrado para a exigência da multa prevista no § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007. A contribuinte foi cientificada por via postal no dia 01/04/2013, estando em curso o prazo para impugnação ou pagamento. A ação fiscal foi encerrada, não havendo outras providências a cargo desta EAC2/Saort/DRF/Blumenau.

Restou esclarecido que se falar em recuperação de espontaneidade tampouco na “preclusão do direito de autuar”. A tese protetora exposta na peça recursal, assim sendo, não está demonstrada.

### **Prescrição Intercorrente**

A Recorrente argui que o procedimento foi alcançado pela prescrição intercorrente.

A prescrição que é a perda do direito de ação, onde o direito material torna-se inexigível e, em matéria tributária, é o prazo em que a Fazenda Pública tem para propor cobrança dos débitos tributários contra o sujeito passivo.

O Recurso Especial nº 1113959/RJ proferido Pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

3. O recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência decadência intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica.

O presente processo administrativo fiscal encontra-se em curso contemplando débitos com exigibilidade suspensa desde a instauração regular da fase litigiosa no procedimento e por isso com o prazo de prescrição interrompido (inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional).

Por conseguinte, há subsunção ao enunciado constituído, 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:

Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Tem-se que no presente caso não transcorreu o prazo para homologação tácita da compensação dos débitos declarados, que é de cinco anos, contados da data da entrega do Per/DComp e a ciência do Despacho Decisório (§ 5º do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Sobre a legislação processual tributária aplicável, a Lei n.º 9.873, de 23 de novembro de 1999, que trata do prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, prevê:

Art.1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Por seu turno, a Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007, no Capítulo II estabelece as atribuições da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional da seguinte forma:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

O princípio da especialidade revela que a norma especial afasta a incidência da norma geral (§ 2º do art. 2º do Decreto-Lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). O Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1973, regula especificamente o processo administrativo fiscal e foi recepcionado como lei ordinária pelo inciso I do art. 22 da Constituição Federal de 1988. Esta é a legislação processual a ser aplicada no presente caso.

Logo, diferentemente do entendimento da Recorrente, no presente caso não há que se falar em prescrição intercorrente.

### **Declaração de Concordância**

Consta no Acórdão da 3ª Turma/DRJ/RPO/SP n.º 14-106.783, de 30.04.2020, e-fls. 99-102, 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):

Trata-se de analisar lançamento relativo a multa isolada por compensação considerada não declarada.

Inicialmente, cabe deixar claro que a matéria a ser discutida no presente processo diz respeito tão somente à multa isolada aplicada em decorrência do tratamento dado às compensações transmitidas pela impugnante. Dessa forma, não caberá aqui qualquer análise do mérito relativo ao indeferimento da compensação, inclusive quanto à eventual espontaneidade para solicitar o cancelamento da declaração, que deve ser abordado no processo próprio, no caso de apresentação de recurso hierárquico pela contribuinte, nos termos da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 56, § 1º, no prazo de 10 (dez dias) conforme art. 59 do mesmo dispositivo.

O art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, na redação vigente ao tempo da infração, previa:

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.(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 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. (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

§ 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. (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

Os mencionados dispositivos da Lei n.º 9.430, de 1996, por sua vez, estabelecem:

Art. 74. (...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluída pela Lei n.º 11.051, de 2004)

a) se ja de terceiros; (Incluída pela Lei n.º 11.051, de 2004)

b) re fira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei n.º 11.051, de 2004)

c) re fira-se a título público; (Incluída pela Lei n.º 11.051, de 2004)

d) se ja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei n.º 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei n.º 11.051, de 2004)

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

1 – tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade;

(Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

2 – tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal; (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

3 – tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

4 – seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

Tendo sido a compensação considerada NÃO DECLARADA no processo administrativo 13804.001817/2011-52, sem informação de que tenha havido interposição e deferimento de recurso hierárquico apresentado tempestivamente, correta está a aplicação da multa de lançamento de ofício pela autoridade lançadora sobre os débitos indevidamente compensados, conforme exigido no auto de infração, ainda que referidos débitos já tenha sido pagos/parcelados/inscritos em dívida.

Configurada a hipótese de compensação considerada não declarada, ainda que pendente de decisão definitiva e independente da ocorrência de dolo, fraude ou má-fé, a multa isolada deve ser constituída de ofício porque inexiste na ordem jurídica vigente previsão de suspensão ou interrupção de prazo decadencial para a constituição de ofício de crédito tributário.

Dessa forma voto por julgar IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO, mantendo o crédito tributário exigido.

Assim sendo, o Acórdão da 3ª Turma/DRJ/RPO/SP nº 14-106.783, de 30.04.2020, e-fls. 99-102, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

### **Responsabilidade por Infrações**

Tem-se que “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). Ressalte-se que a “atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” (art. 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

### **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). 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). Ademais, o Parecer Normativo Cosit nº 23, de 06 de setembro de 2013, determina “que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo”.

### **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 nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

### **Princípio da Legalidade**

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da

aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (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 e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva