



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

**Processo n°** 19515.001156/2007-11  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1302-001.030 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 5 de dezembro de 2012  
**Matéria** COMPENSAÇÃO  
**Recorrente** COMPANHIA NACIONAL DE ARMAZÉNS GERAIS ALFANDEGADOS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2004, 2005

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS. CRÉDITO DE ORIGEM NÃO TRIBUTÁRIA.

Não tendo origem tributária, nem sendo próprio, o crédito não está apto a promover extinção de débito do sujeito passivo por compensação.

MULTA ISOLADA. MULTA DE MORA. COEXISTÊNCIA.

A multa isolada, devida por declaração considerada não admitida ou não declarada, não absorve nem elimina a multa de mora, relativa aos débitos não compensados.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

É vedado o afastamento pelo CARF de dispositivo prescrito em lei com base em alegação de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula CARF nº 02.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Processo nº 19515.001156/2007-11  
Acórdão n.º **1302-001.030**

**S1-C3T2**  
Fl. 497

---

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Andrade (presidente da turma em exercício), Paulo Roberto Cortez, Alberto Pinto Souza Junior, Márcio Rodrigo Frizzo, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

CÓPIA

## Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 6ª Turma da DRJ/SP1, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, considerar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme ementa que abaixo reproduzo:

**Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário**

**ANO-CALENDÁRIO: 2004, 2005**

**CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA.  
COMPENSAÇÃO. MULTA ISOLADA.**

*Inadmissível a compensação de suposto valor de título da dívida pública federal, de natureza não-tributária, com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, em face de expressa vedação legal, conforme art. 170 do CTN, que só autoriza a compensação mediante lei específica.*

*Constatada a tentativa de compensar indevidamente títulos da dívida pública utilizando os sistemas da Receita Federal, cabível a multa prevista no inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/1996.*

*MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa de ofício, nos moldes da legislação que a instituiu.*

Os eventos ocorridos até o julgamento na DRJ, foram assim relatados no acórdão recorrido:

Contra a empresa em epígrafe foi lavrado, em 9 de Maio de 2007, Aviso de Recebimento – AR (RA 27.424.340-2 e RA 27.424.339-3 BR) fls. 287/288, em 18 de maio de 2007, o Auto de Infração no valor de R\$ R\$ 1.924.310,78 (UM MILHÃO, NOVECENTOS E VINTE E QUATRO MIL, TREZENTOS E DEZ REAIS E SETENTA E OITO CENTAVOS) cujo crédito tributário versa sobre Multa Regulamentar (fls. 283 a 285), decorrente da compensação indevida de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com Títulos da Dívida Pública, conforme explicitado no Termo de Constatação (fls. 227/229);

2. As incorreções foram fundamentadas no artigo 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com redação dada pelas Leis nº 11.051, de 2004 e 11.196, de 2005; art. 18 da Medida Provisória nº 351, de 2007, art. 74, caput e Inciso II do § 12, da Lei nº 9.430, de 1996 (com redação dada pelas Lei nº 10.637, de 2002 e 11.051, de 2005), art. 44, Inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996 (texto original e alterado com redação dada pela Medida Provisória nº 351, de 2007);

3. No Termo de Constatação fls. 227/229, o autor do procedimento fiscal realiza a descrição dos fatos conforme a seguir:

3.1 Irregularidades apuradas: o contribuinte apresentou Declarações de Compensação controladas por processos administrativos listados no “Demonstrativo de Compensações Indeferidas”, protocolizados entre 28/01/2004 e 16/10/2006, buscando a utilização de crédito oriundo de Títulos da Dívida Pública diversos (conforme esclarecido nas decisões administrativas proferidas fls. 06 a 217 ), para compensação de débitos tributários de sua titularidade, relativos a impostos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil;

3.2 As compensações pleiteadas foram : a) NÃO ADMITIDAS para as DCOMP's apresentadas até 29/12/2004, tendo sido informado nas decisões administrativas tratar-se de crédito de natureza não tributária; b) NÃO DECLARADAS para as DCOMP's apresentadas a partir de 30/12/2004, tendo em vista tratar-se de crédito não administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como ser o crédito de terceiros;

3.3 As decisões administrativas proferidas mostram que todos os créditos indicados pelo contribuinte decorrem de Títulos da Dívida Pública, em alguns casos são trazidas aos autos peças da ação judicial nº 98.0035727-0, da qual o contribuinte não é parte e que ainda não transitou em julgado. O autor do procedimento fiscal destaca os seguintes fatos:

#### **DECOMP's APRESENTADAS ATÉ 29/12/2004**

3.3.1 a) O suposto crédito pleiteado pelo contribuinte decorre exclusivamente de Títulos da Dívida Pública, sendo, portanto, crédito de natureza não tributária; b) há menção à ação judicial nº 98.0035727-0 da qual o contribuinte não é parte, não sendo parte legítima para usufruir de eventuais decisões judiciais proferidas, e não tendo a ação judicial transitado em julgado, o que viola o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional (CTN), tratando-se, portando, de compensação vedada por expressa disposição legal. Para estes casos resta configurada a tentativa de compensação com crédito de natureza não tributária, bem como com crédito cuja utilização é vedada por expressa disposição legal, conforme tipificado no art. 18, caput, § 2º, da Lei nº 10.833, de 2003, sendo imponible multa isolada de 75%;

#### **DECOMP's APRESENTADAS A PARTIR DE 29/12/2004**

3.3.2 a) Sendo o crédito relativo a Títulos da Dívida Pública verifica-se a ocorrência de tentativa de compensação com títulos públicos e com crédito não administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; b) tendo havido menção à ação judicial nº 98.0035727-0, não transitada em julgado, verifica-se a tentativa de compensação com crédito de ação judicial não transitada em julgado. Para estes casos resta configurada a compensação não declarada nos termos do art. 74, § 12, Inciso II da Lei nº 9.430, de 1996 (com redação dada pelas Lei nº 11.051, de 2004 e 11.196, de 2005), tendo em vista tentativa de compensação com crédito decorrente de títulos públicos, de crédito não administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, de crédito de terceiros e de crédito decorrente de ação judicial não transitada em julgada, incorrendo na hipótese tipificada no art. 18, §4º, da Lei nº 10.833, de 2003 (com redação dada pelas Leis nº 11.051, de 2004 e 11.196, de 2005), restando imponible multa de 75%;

3.4 Com o texto legal da Lei nº 10.833, de 2003, alterado pela Lei nº 11.196, de 2005 e pela Medida Provisória nº 351, de 2007, permanece o cabimento de aplicação de multa isolada para o caso de compensação através da utilização de

créditos relativos a títulos públicos ou que não seja referentes a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, de créditos de terceiros e decorrente de decisão judicial não transitada em julgado art. 18, §4º, da Lei nº 10.833, de 2003 (com redação dada pelas Leis nº 11.051, de 2004 e 11.196, de 2005, Medida Provisória nº 351, de 2007);

3.5 No tocante à base de cálculo para a aplicação da multa isolada ora lançada é o valor correspondente às diferenças apuradas decorrentes de compensações indevida, entendido como o valor total do débito indevidamente compensado, nos termos da art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com entendimento expressamente esclarecido pelo art. 30, §1º, da Instrução Normativa SRF nº 460, de 2003, assim determinada:

Valor Indevidamente Compensado ..... R\$ 2.565.747,70

Alíquota da Multa:..... 75%

Valor da Multa Isolada..... R\$ 1.924.310,78

3.6 O procedimento fiscal é fundamentado com base nos dispositivos legais infringidos relativos à matéria questionada, e são fontes referenciais para a constituição do crédito tributário da Multada Isolada sobre os valores indevidamente compensados.

#### DA IMPUGNAÇÃO DO LANÇAMENTO

4. Inconformada com a exigência fiscal apresentou, em 15 de Junho de 2007, por intermédio de seu representante legal (fls. 300/301), a impugnação (fls. 290 a 299), instruída com os documentos, que a seu juízo, fazem provas para o deslinde da exigência tributária;

4.1. A Defesa aduz tratar-se de auto de infração da multa regulamentar, lavrado com fulcro no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, sob alegação de ter efetuado compensações indevidas de créditos tributários com títulos da dívida pública, objetos dos seguintes processos administrativos:

13807.001968/2004-51	13807.003373/2004-31	13807.004447/2004-56
13807.006108/2004-12	13807.008517/2004-45	13807.002669/2005-15
13807.005688/2005-01	13807.005707/2005-91	13807.006754/2005-52
13807.006941/2005-36	13807.009168/2005-60	13807.007426/2005-73
13807.003147/2004-50	13807.007621/2004-12	13807.005499/2004-40
13807.001035/2005-45-	13807.001491/2004-12	13807.006870/2004-91-
13807.000522/2004-18	13807.001143/2006-07	13807.001145/2005-15
13807.004460/2005-96	13807.003315/2005-98	13807.002140/2005-00
13807.001375/2005-76	13807.000155/2006-49	

4.2 Argumenta que não procede a exigência fazendária, porquanto a compensação foi efetuada com lastro em decisão judicial emanada no processo nº 98.0035727-0 (apelação nº 2000.03.99.025925-9), a qual declarou a plena validade e eficácia dos títulos da dívida pública, apresentando-se a exigência veiculada pelo referido auto de infração em total desconformidade com as disposições legais vigentes, como será demonstrado a seguir;

4.3 O lançamento da multa regulamentar, objeto deste auto de infração, foi realizado com fulcro no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, fundamento não aplicável ao presente caso, porque não ficou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas nos arts. 71 a 73, da Lei nº 4.502, de 1964, porquanto as

compensações foram realizadas com fulcro em decisão judicial boa e valiosa proferida no processo nº 98.0035727-0;

4.4 A Defesa argumenta que em 24 de agosto de 1998, a Sociedade Comercial AJJ Ltda., em litisconsórcio com outras empresas, ajuizou ação Declaratória pelo rito ordinário (processo nº 98.0035727-0, doc. 4), a qual tramitou inicialmente perante a 12ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, e atualmente encontra-se no E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, como o Desembargador Federal – Dr. Nery Júnior, da 3ª turma (Processo nº 2000.03.99025925-9, doc. 05), por meio da qual pleiteou a concessão de tutela antecipada para que: (a) fosse declarado o vencimento antecipado das apólices da dívida pública emitidas de acordo com o Decreto nº 4.330, de 1902, entre outras; e, (b) a União Federal fosse condenada a resgatá-las, pelo seu valor original, devidamente atualizado, acrescido dos juros pactuados e dos juros moratórios, mediante pagamento por precatório, compensação com tributos federais devidos ou utilização como moeda em leilões de privatizações, tudo conforme opção a ser exercida por referida empresa;

4.5 Posteriormente, em 30 de setembro de 1998, foi concedida pelo MM. Juiz da 12ª Vara da Justiça Federal em São Paulo TUTELA ANTECIPADA (doc. 6), a qual declarou a validade das apólices, bem como que poderiam ser utilizadas pelos valores de face, devidamente corrigidos e acrescidos de juros, nos termos do Parecer Econômico sobre “Dívida Pública Interna Fundada Federal”, sem cláusula de correção monetária: valor atual”, da Fundação Getúlio Vargas, para compensação com tributos federais e/ou pagamento de aquisição de ações em empresas estatais federais em leilão de privatização. Dispôs ainda o despacho concessivo da tutela antecipada, que a Sociedade Comercial AJJ poderia realizar qualquer negócio jurídico entre particulares, envolvendo referidas APÓLICES. Dita tutela antecipada foi ratificada por sentença de mérito concedida em 3.05.1999, contra a qual a União Federal que interpôs recurso de apelação, o qual ainda não foi apreciado;

4.6 Em face da tutela mencionada, a qual implica “efetiva antecipação dos efeitos finais da sentença”, isto é, como se a sentença já houvesse transitado em julgado, celebraram a referida sociedade e a impugnante contrato de cessão de apólices da dívida pública e outras avenças, o qual instruiu o pedido de compensação (doc. 07). Por meio desse contrato foram cedidas à impugnante as apólices, que foram dadas em compensação com tributos por ela devidos à União Federal mediante pedidos de compensação que originaram os processos administrativos;

4.7 Dessa forma, sendo a Impugnante titular de Apólices da Dívida Pública reconhecidas com validade pelo Poder Judiciário, e mais, tendo sido por este autorizada para utilizá-las na compensação com tributos federais, não pode ser aplicada a multa de que trata o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, já que não ficou caracterizada a prática de sonegação, fraude ou conluio;

4.8 A Defesa acrescenta repertório de posições doutrinárias e judiciárias sobre o Instituto da Tutela Antecipada para concluir que não há que falar em necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado de decisão definitiva nos autos do Processo nº 98.0035727-0, na medida em que, vale repetir, a tutela antecipada tem o condão de antecipar os efeitos da decisão final, como se já houvesse trânsito em julgado. Assim, a Defesa aduz que não cabe o lançamento da referida multa, já que a compensação efetuada pela impugnante foi deferida em tutela antecipada devidamente válida;

4.9 O i. Auditor Fiscal afirma, ainda, que as declarações de compensação apresentadas a partir de 30/12/2004 foram consideradas “não declaradas”, nos termos do art. 74, parágrafo 12, II, da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pelas Lei nº 11.051, de 2004 e nº 11.196, de 2005. Entretanto, deve-se atentar para o fato de que a decisão judicial que autorizou a compensação foi proferida muito antes da edição das Leis nº 11.051, de 2004 e nº 11.196, de 2005, não podendo estas prevalecer sobre aquela, sob pena de violação ao princípio constitucional da irretroatividade da lei;

4.10 Ademais, tem-se também que a MULTA de 75% aplicada pelo agente fiscal possui nítido caráter CONFISCATÓRIO, já que acaba por desapropriar o contribuinte de parcela de seu patrimônio de forma desproporcional à infração eventualmente verificada, procedimento esse expressamente vedado pelo art. 150, inciso IV, da Constituição Federal;

4.11 A Defesa traz pronunciamento do órgãojudicante Supremo Tribunal Federal sobre a multa punitiva para justificar a tese de que a Multa de Ofício de 75% é confiscatória;

4.7 Por todo o exposto, revelando-se inteiramente comprovado o direito requer que seja acolhida a presente impugnação para cancelar o auto de Infração como medida de JUSTIÇA.

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, repisou as alegações expendidas na impugnação, e aduziu, em síntese, que:

- não há fraude, pois as compensações estavam amparadas por decisão judicial e por contrato de cessão de direito creditório não questionado pela Administração;
- não foi demonstrada a conduta fraudulenta;
- quanto às DCOMP posteriores a 30/12/2004, a decisão judicial criou exceção à regra do art.74, §12 da Lei nº 9.430/96;
- a multa isolada não pode prevalecer juntamente com a multa de mora;
- a multa de 75% tem caráter confiscatório.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

(a) Compensação de crédito de terceiros relativo a títulos da dívida pública

Pretende a recorrente compensar débitos tributários com crédito lastreado em apólices da dívida pública. Há antecipação de tutela (fls.398/400) e sentença (fls. 401/413) proferida pela 12ª Vara Federal de São Paulo permitindo aos autores efetuar a compensação com débitos tributários.

A recorrente, todavia, não é parte na ação judicial em que foi proferida a decisão favorável aos autores. Seu direito decorre da celebração de Instrumento Particular de Cessão de Apólices da Dívida Pública e Outras Avenças (fls.414/427) com Sociedade Comercial AJJ Ltda, a qual é parte na ação judicial (fl.372).

Vejo, ademais, que a sentença buscou assegurar aos autores o direito a ver afastadas as alegações contrárias à liquidez e certeza do direito de crédito lastreado nos títulos (afastamento da prescrição), mas não se ocupou de avançar para outras questões como a questão da compensação com crédito de terceiros. Vejamos a parte inicial do dispositivo:

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, julgo procedente a presente ação, para declarar a plena validade e eficácia dos títulos da dívida pública, objeto da presente ação, para que os autores possam, afastadas as alegações de prescrição, usufruir dos seus direitos, seja para pagamento por precatório ou como compensação por tributos devidos ou outras dívidas eventualmente existentes com a União, ou ainda, como privatização, ou ainda, que sejam autorizados a utilizar os presentes títulos como garantia de dívida contra a União Federal, pelo seu valor de face devidamente atualizado. Fica confirmada, para os fins e efeitos de direito, a tutela antecipatória concedida. Além dos juros de mora

Demais disso, vale lembrar que a decisão judicial – exceto em casos específicos – não opera *erga omnes* valendo apenas *inter partes*.

Deste modo, não está a recorrente albergada pelos seus efeitos (devendo-se lembrar que a sentença nada diz sobre cessão dos créditos ali reconhecidos), especialmente se em confronto com as normas que regem a compensação. E é o caso.

As declarações de compensação apresentadas pela contribuinte foram consideradas (a) NÃO ADMITIDAS para as DCOMP's apresentadas até 29/12/2004, por ter sido informado nas decisões tratar-se de crédito de natureza não tributária; (b) NÃO DECLARADAS para as DCOMP's apresentadas a partir de 30/12/2004, tendo em vista tratar-se de crédito não administrado pela Receita Federal do Brasil, bem com crédito de terceiros. Os débitos ali efetuados foram tomados como base de cálculo para a multa de 75%, que a contribuinte informou que o referido teria origem em ação judicial, cujo processo judicial seria aquele de n.º 98.0035727-0;

A Lei nº11.054/2004 alterou a redação do §12 do art. 74 e passou a dar tratamento de “não declarada” à DCOMP que postulasse a compensação com créditos de terceiros. A Lei nº10.637/2002, todavia, já havia vedado a compensação com créditos de terceiros ao alterar a redação do *caput* do art. 74, passando a afirmar que *O sujeito passivo que apurar crédito... poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios....* Vejamos.

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

*§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada 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)*

Mas a Secretaria da Receita Federal já obstava o procedimento desde o início da vigência da IN SRF nº 41/00, que revogou o art.15 da IN SRF nº 21/97, o qual permitia a compensação com crédito de terceiros.

IN SRF nº 21/97

*Art. 15. A parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado. (Revogado pela IN SRF nº 41/00, de 07/04/2000)*

E tal vedação ficou expressa no teor do art. 30 da IN SRF nº 201/2002, que assim dispunha:

*Art. 30. É vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, com créditos de terceiros.*

As declarações de compensação prestadas contém débitos de 2004 a 2006, e portanto, foram apresentadas já sob a égide da nova legislação restritiva. Nem se discuta, também, a possibilidade de a Secretaria da Receita Federal disciplinar a forma e o modo dos procedimentos de compensação, pois desde 2003 isso já era permitido pelo §5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Tal dispositivo foi mantido no artigo, renumerado inicialmente para o §12 e depois §14 (os quais aumentaram os poderes iniciais).

Assim, os pedidos de compensação prestados estão em desacordo com a legislação vigente ao tempo de sua prestação, sendo correto o procedimento da fiscalização em considerar as declarações não admitidas (até 29/12/2004) e não declaradas (após 30/12/2004).

Além disso, e a apenas a título ilustrativo, consulta recente (na data de 29/11/2012) ao sítio do TRF na 3ª região nos dá conta de que o processo judicial n.º 98.0035727-0 ainda segue seu curso, já havendo interposição de recurso especial e extraordinário, sendo possível detectar reversão da decisão favorável ao pleito dos autores no Tribunal Regional Federal. Vejamos (<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/795637>):

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035727-05.1998.4.03.6100/SP*

*2000.03.99.025925-9/SP*

*RELATOR desembargador federal NERY JÚNIOR*

*RELATÓRIO*

*Cuidam-se de agravos legais e regimentais interpostos plurilateralmente contra a r. decisão monocrática de fls. 1.163/1.165, complementada às fls. 1.205/1.206, que deu provimento à apelação da União Federal para julgar improcedente o pedido de declaratório da validade e eficácia de Títulos da Dívida Pública - TDP e do direito ao respectivo resgate, com atualização e juros moratórios, mediante pagamento por precatório ou compensação com tributos devidos pelos autores. Arbitrou honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) – GRIFOS MEUS*

...

*VOTO*

...

*Os agravos legais das autoras não comportam provimento, visto que a r. decisão agravada está em consonância com a jurisprudência já consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os Decretos-leis 263/67 e 396/68 alteraram o termo inicial para resgate de Títulos da Dívida Pública, tendo se consumado a prescrição em que relação aos credores que não agiram nos prazos ali fixados, conforme ilustram as seguintes ementas:*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. LEIS 1.474/51, 1.628/52 E

2.973/56. PRESCRIÇÃO. DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68. PRECEDENTES.

1. A ausência de prequestionamento de dispositivo legal dito violado atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. O Governo Federal, ao editar os Decretos-Leis 263/67 e 396/68, reconheceu a dívida, porém, considerando que esses títulos não se amoldavam aos papéis que passaram a ser colocados no mercado, alterou o termo inicial para resgate, antecipando-o (beneficiando os credores, a toda evidência) e fixando prazo para que o possuidor da apólice o fizesse, sob pena de prescrição do título.

3. Os credores que não resgataram as Obrigações do Reaparelhamento Econômico (Leis 1.474/51, 1.628/52 e 2.973/56), nos prazos autorizados pelos Decretos-Leis 263/67 e 396/68, não podem exigir o pagamento dos títulos em razão da prescrição.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ - Primeira Turma - RESP 960.107/PR - Relatora Ministra Denise Arruda - Dje 09.02.2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM FUNDAMENTO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX. RESGATE. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TR/TRD. APLICABILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Matéria de natureza eminentemente constitucional não se comporta no âmbito de recurso especial.

2. "A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição e, a fortiori, a inexigibilidade dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX (entre 1902 a 1941), decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Leis nºs 263/67 e 396/68" (RESP 655.512/PR, 1º T., Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.2005).

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

(STJ - Primeira Turma - RESP 614.883/SC - Relator Ministro Teori Zavascki - DJU 07.12.2006, p. 272)

*Tampouco merece provimento o agravo legal da União Federal, uma vez que os honorários advocatícios foram arbitrados de modo razoável, em R\$ 10.000,00.*

*Frente ao exposto, meu voto nega provimento aos agravos legais das autoras e da União Federal.*

*É como voto.*

*Rubens Calixto*

*Juiz Federal Convocado*

...

### **ACÓRDÃO**

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

As citações relativas ao andamento do feito no Poder Judiciário não influem neste âmbito, em que outras questões são objeto de atenção, mas são esclarecedoras (dada a antecipação de tutela e sentença concedendo o provimento inicial no sentido desejado pelos autores, sua reversão, além da consolidação de jurisprudência no STJ em sentido contrário ao que desejam os autores) no sentido de que o provimento do pedido inicial não é certo, e o Poder Judiciário ainda deverá decidir a quem cabe o direito. Tal incerteza, num processo ainda em curso, está em consonância com a redação do art. 170-A do CTN que visou a impedir a compensação de tributo sob discussão judicial ainda não transitada em julgado, embora a redação desse dispositivo seja restrita a tributo, o que não é o caso da recorrente (cuja discussão se dá em torno de títulos da dívida pública) *verbis*:

*Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. [\(Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001\)](#)*

É bom lembrar, todavia, que o dispositivo aludido somente entrou em vigor após a sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal de primeira instância, sendo bem possível que o provimento tivesse sido diverso se prolatado após o início de sua vigência, não tanto pela sua influência direta (já que restrita a *tributo* sob discussão judicial) mas pelos efeitos indiretos e benéficos à certeza do direito, oriundos de sua redação.

Desta forma, sendo correto o procedimento da fiscalização, são cabíveis as multas de ofício aplicadas, posto que encontram amparo na legislação. Isto porque o art. 90 da MP 2.158/35 já previa o lançamento de ofício das diferenças apuradas em compensação indevida em declaração de compensação. Desnecessário lembrar que o lançamento de ofício das diferenças acarreta também o lançamento da multa de ofício, com fundamento no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 (se a conduta não se enquadrar nas disposições dos art. 71, 72 e 74 da Lei nº 4.502/64).

Como a MP 135/2003 e sua conversão na Lei nº 10.833/2003 conferiram *status* de confissão de dívida à DCOMP (art.17) ao dar nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, criando o §6º, passou-se a não mais exigir o lançamento de ofício das diferenças, que poderiam ser diretamente cobradas. Todavia, o lançamento da multa de ofício foi expressamente mantido na redação do art.18 da Lei nº 10.833/2003 para o caso vertente, posto que o crédito não é passível de compensação com base *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (crédito de terceiros), bem como é de natureza não tributária.

**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 sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação original, depois alterada pela Lei 11.054/2004) – grifos meus**

Posteriormente, a Lei nº 11.054/2004 deu nova redação ao art. 18 da Lei nº 10.833/2003, e manteve no caput do art.18 apenas as hipóteses previstas nos art.71/73 da Lei nº 4.502/64, incluindo o §4º, no qual inseriu as hipóteses em que a declaração é considerada *não declarada*. Vejamos.

*Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)*

*§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) - (grifos meus)*

O art. 18 e seu §4º sofreram alterações posteriores, mas a infração em comento não deixou em nenhuma delas de ser prevista. O dispositivo segue atualmente com a seguinte redação:

*§ 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](#))*

Assim, a infração punida é objetiva, sendo desnecessário provar-se qualquer fraude. Ressalte-se que em caso de fraude o percentual seria duplicado, atingindo 150%, diversamente do que ocorreu. Tal fato é bem ilustrado no Termo de Constatação (fl.313).

A base de cálculo para a multa isolada ora lançada é o valor correspondente às diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida, entendido como o valor total do débito indevidamente compensado, nos termos do art. 18 da Lei 10.833/2003, com entendimento expressamente esclarecido pelo art. 30, parágrafo 1º, da IN SRF 460/2003. Estes valores foram atualizados pelo sistema de atualização de crédito tributário da Receita Federal (SICALC), conforme relatórios “Demonstrativo de Créditos Tributários Cadastrados” e “Demonstrativo de Consolidação para Pagamento à Vista”, e totalizados através do “Demonstrativo de Compensações Indeferidas”, passando todos esses demonstrativos a fazer parte integrante deste Termo de Constatação. Sendo a multa aplicável no percentual de 75%, tem-se:

Valor Indevidamente Compensado:	R\$ 2.565.747,70
Alíquota da Multa:	75%
Valor da Multa Isolada:	R\$ 1.924.310,78

Desta forma, pugno pelo acerto com relação à multa aplicada.

#### (b) Coexistência da multa isolada com a multa de mora

Conforme analisado acima, o desvalor da conduta que dá causa à multa isolada consiste na tentativa de extinguir um débito devido por meio de uma compensação indevida. Ali, o sujeito passivo busca - apostando na inércia da Administração - promover extinção de seus débitos com base em um crédito que não é passível de ser compensado, de acordo com as normas que regem a compensação de tributos e contribuições.

Tendo em vista que a Administração possui o prazo de 5 anos para analisar o pedido, e se não o fizer este é considerado *homologado*, a penalidade tem como função evitar aventuras que apostem na inércia do Fisco.

Por outro lado, a multa de mora que também é aplicada sobre a diferença não compensada decorre da mora, ou seja, da impontualidade no pagamento do débito devido.

Para mim, portanto, tratam-se de dois fatos geradores distintos, e sendo que ambos acabam por ocorrer, entendo devidas ambas as penalidades.

Acaso ocorresse a absorção da multa menor pela maior, estar-se-ia a simplesmente reduzir - sem fundamento legal - o percentual da multa isolada, vez que havendo a mora a multa de mora seria sempre devida.

Desta forma, entendo correta a manutenção integral da multa isolada.

#### (c) Argüição de inconstitucionalidade de lei

O recorrente se insurgiu contra parte da decisão da DRJ que não conheceu de matéria que questionava inconstitucionalidade de lei, a saber, a confiscatoriedade da multa isolada aplicada.

Não lhe assiste razão neste ponto.

Ao julgador administrativo, membro de órgão de julgamento vinculado ao Poder Executivo, são impostas condições que não se aplicam aos membros do Poder Judiciário, as quais limitam sua esfera de cognição.

Tal restrição não elimina a possibilidade de que, inconformado, deduza o contribuinte sua pretensão em juízo, assegurando-se do conteúdo prescritivo do art. 5º, XXXV, da CF.

O direito positivou tal restrição no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, e, ademais, a matéria já se encontra sumulada, dadas as reiteradas e uniformes decisões tomadas pelo Colegiado no mesmo sentido, através da Súmula CARF nº 02, abaixo transcrita, a qual vincula todos os Conselheiros do Órgão, nos termos do art. 72 do Regimento Interno.

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

Assim, voto para negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo-se o crédito tributário lançado.

Sala das Sessões, 5 de dezembro de 2012.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator