



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10675.003119/2004-97
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-008.183 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de março de 2021
Recorrente TRANSCOL TRANSPORTE COLETIVO UBERLANDIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 17/03/2004, 19/05/2004

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. OBRIGAÇÕES ELETROBRÁS. VEDAÇÃO LEGAL. MULTA ISOLADA DE 75%. ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003.

O lançamento de ofício será realizado nas hipóteses de compensação indevida quando o crédito ou o débito não for passível de compensação por expressa disposição legal.

EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA DE 75%. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Existindo lei vigente que exige a aplicação de multa de 75%, não cabe ao Colegiado a apreciação de eventual violação da norma aos Princípios Constitucionais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte o Recurso Voluntário para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sílvio Rennan do Nascimento Almeida - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sa Pittondo Deligne, Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Cynthia Elena de Campos, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocado(a)), Renata da Silveira Bilhim, Thais de Laurentiis Galkowicz e Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3402-008.183 - 3ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10675.003119/2004-97

Relatório

Em julgamento Auto de Infração de lançamento de PIS pago a menor e multa de 75% relativa a compensação indevida de débitos PIS, apreciada nos autos do Processo Administrativo n.º 10675.000830/2004-90, por meio do Mandado de Procedimento Fiscal n.º 0610900.2004.00704-0.

Como se extrai dos autos, por meio do Processo n.º 10675.000830/2004-90, o contribuinte apresentou Pedido de Restituição e Declarações de Compensação referente a empréstimo compulsório de obrigações das Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás.

A Delegacia da Receita Federal em Uberlândia, por meio de Despacho Decisório, indeferiu o Pedido de Restituição e não homologou as compensações declaradas por entender que a Receita Federal não era competente para autorizar a restituição/compensação de tributos e contribuições por ela administrados com créditos decorrentes de Empréstimo Compulsório recolhido à Eletrobrás.

Em virtude da decisão, foi lavrado o presente processo, para lançamento das multas prevista no art. 44, I, da Lei n.º 9.430/96 e art. 18 da Lei n.º 10.833/2003, bem como a constituição da diferença de PIS apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago.

Ciente da autuação, o contribuinte apresentou Impugnação à Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ, que, por unanimidade, entendeu por (i) não instaurado o litígio quanto às exigências derivadas das diferenças apuradas entre o valor escriturado e o valor declarado e (ii) que o lançamento é procedente em relação à multa isolada aplicada, nos termos da ementa que segue:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2000, 2001, 2004

MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela interessada.

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

Constatada, em declaração prestada pelo sujeito passivo, a compensação indevida em face da pretensão de utilização de crédito de natureza não-tributária, cabível, por previsão legal, a exigência da multa isolada de 75%.

Lançamento Procedente”

Inconformado com a decisão de primeira instância, recorreu ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), com os seguintes tópicos:

- a) Da compensação considerada indevida: Defende a procedência da compensação;

- b) Dos créditos utilizados na compensação: Alega a natureza tributária dos créditos com a Eletrobrás;
- c) Da competência da Receita Federal do Brasil para administrar o Empréstimo Compulsório;
- d) Da similitude entre as obrigações e/ou cautelas da Eletrobrás e dinheiro;
- e) Da solidariedade passiva da União;
- f) Da ausência de dispositivo legal que veda expressamente a compensação;
- g) Do efeito confiscatório da Multa de Ofício;
- h) Do expurgo da Multa;
- i) Do Respeito à capacidade contributiva;
- j) Da não configuração de suposta compensação indevida;

Em julgamento no dia 04 de setembro de 2008, foi declinada competência para o Terceiro Conselho de Contribuintes.

Novamente em pauta na data de 27 de setembro de 2018, o recurso foi convertido em diligência para “sobrestar o julgamento do presente processo administrativo até que haja ulterior e definitiva decisão no âmbito do processo administrativo n. 10675.000830/2004-90”.

Sobrestado o julgamento na Unidade de Origem, retornaram os autos ao CARF para julgamento, com cópia anexada do Despacho que rejeitou o recurso especial interposto pelo contribuinte, sem possibilidade de interposição de agravo, tendo sido a recorrente cientificada por meio de Edital.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade. Dele tomo parcial conhecimento pelo que abaixo será exposto.

Os fatos já foram exaustivamente tratados no âmbito do Relatório.

Como se nota, o Pedido de Restituição e as Declarações de Compensação foram apreciadas em outro Processo Administrativo, de número 10675.000830/2004-90. Naquele processo, principal, foi apreciado o crédito oposto à Fazenda Pública e, em todas as instâncias,

houve o indeferimento do pleito do contribuinte, com **decisão definitiva** em âmbito administrativo, regularmente cientificada.

Dessa forma, **serão conhecidos neste Processo Administrativo somente os argumentos específicos em relação ao Auto de Infração** lavrado em decorrência da não homologação das compensações, com lançamento das multas previstas nos art. 44, I, da Lei n.º 9.430/96 e art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003.

Portanto, de já adianto o **não conhecimento** dos argumentos relativos ao Pedido de Restituição e à Declaração de Compensação, apreciados no bojo do processo n.º 10675.000830/2004-90.

Quanto às **diferenças de Contribuição para o PIS**, no valor original de R\$ 11.404,45, o Colegiado de primeira instância já apregou sua constituição definitiva ante a **ausência de questionamento**.

Por fim, resta a apreciação dos argumentos relativos ao lançamento das multas.

A recorrente defende inicialmente o **caráter confiscatório** da multa em apreço, bem como o desrespeito ao **princípio da capacidade contributiva**. Em seus argumentos, majoritariamente apoiado em matéria doutrinária, destaca a necessidade de cancelamento ou redução da multa, dada a violação aos preceitos constitucionais vigentes, posto que a multa aplicada no percentual de 75% vai além de qualquer limite razoável.

Ressalta também que a possibilidade de redução da multa em 50%, na hipótese de pagamento, ou 40% se for requerido o parcelamento, evidencia a mensuração da alíquota por um critério amoral.

Ainda fundamentando-se no texto constitucional e em doutrina sobre o tema, defende ainda a violação do Princípio da Capacidade Contributiva, tendo em vista a multa aplicada no percentual de 75% atingir, diretamente, sua capacidade econômica.

Pois bem, como se percebe, as alegações da recorrente se resumem a análise da norma vigente sob um aspecto constitucional, defendendo a todo momento a violação de princípios estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

Por mais que possuam grande valor jurídico, não cabem aqui ser apreciada a obediência dos princípios constitucionais pela norma em vigor, dada a incompetência deste Conselho para tanto.

A legislação vigente à época, de observância obrigatória pelo CARF, é simples e direta, como abaixo se transcreve:

“Lei n.º 10.833, de 2003:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente das hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964.

[...]

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

MP nº 2.158-35:

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

Lei nº 9.430, de 1996:

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

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

Ora, existindo Lei vigente determinando a imposição de multa de alíquota de 75%, não cabe a este Tribunal Administrativo a sua desconsideração ante possível inconstitucionalidade da norma.

Essa é a previsão do Regimento Interno do CARF bem como do texto sumulado abaixo exposto:

“Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Desta forma, devem ser afastados os argumentos relativos ao caráter confiscatório da multa e à desobediência ao Princípio da Capacidade Contributiva.

Ainda em relação à multa exigida, a recorrente traz tópico denominado de “**do expurgo da multa**”.

Em síntese, apesar de difícil compreensão do que exatamente pretende defender, destaca que, enquanto não prolatada decisão definitiva sobre o pedido de restituição, nos termos do art. 21, §4º da IN SRF nº 210/2002, deve permanecer a extinção do crédito tributário sob condição resolutória, ou seja, não haveria sentido na imposição de multa até que se tenha decisão definitiva em relação ao crédito.

Conclui ainda destacando que, nos termos do parágrafo único do art. 100 do CTN, os procedimentos adotados pelo contribuinte estão de acordo com a legislação e merecem a exclusão das penalidades.

Não procede.

A imposição de multa é poder-dever da administração pública. Constatada a ocorrência da infração, deve o Auditor-Fiscal realizar o lançamento, sob pena de responsabilização funcional, não devendo aguardar o desfecho do Processo Administrativo

Fiscal relativo à compensação, com decisão definitiva em âmbito administrativo, para só então efetuar a autuação.

Nesse sentido inclusive a Lei n.º 10.833, de 2003 previu a reunião dos processos de compensação e multa para julgamento unificado, reunião esta que não foi possível neste autos tendo em vista que o processo principal encontrava-se em situação de julgamento avançada.

O citado art. 21, §4º, da IN SRF n.º 210/2002 em nada auxilia a recorrente:

“IN SRF n.º 210/2002:

Art. 21. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF.

[...]

§ 4º O sujeito passivo poderá utilizar, na compensação de débitos próprios relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de Compensação".”

De fato, foi permitido ao contribuinte vincular Declarações de Compensação ao Pedido de Restituição, entretanto, a restituição e a compensação foram apreciadas em conjunto, não cabendo que se falar em “pendência” de decisão administrativa, afinal, a Instrução Normativa refere-se à decisão administrativa do Auditor-Fiscal e não o desfecho do Processo Administrativo Fiscal.

Quanto ao argumento de que o art. 100, parágrafo único, possibilitaria a exclusão da multa dada a observância de todos os procedimentos exigidos pela legislação, pouco há o que se falar, até mesmo em virtude do raciocínio não ter sido desenvolvido pela recorrente.

Em síntese, não se observa aqui o cumprimento de todos os procedimentos previstos pela legislação, afinal, a ilegalidade da compensação foi o motivo da lavratura do Auto de Infração. Ademais, perde o sentido tratar do cumprimento de normas complementares objeto do art. 100 do CTN quando constatou-se o descumprimento direto de Lei.

Desta feita, improcedente os argumentos quanto à exclusão da multa de ofício.

Por fim, a recorrente defende a não configuração da “compensação indevida” capitulada no art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, que aqui tomo a liberdade de novamente expor:

“Lei n.º 10.833, de 2003:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de **compensação indevida** e aplicar-se-á unicamente das **hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações** previstas nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964.

[...]

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

MP n.º 2.158-35:

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

Lei n.º 9.430, de 1996:

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

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

Nos termos do recurso, não ficou configurada qualquer das hipóteses normativas ensejadoras da multa de ofício, posto que não existe disposição legal impossibilitando a compensação, o crédito é de natureza tributária e não houve a constatação da prática das infrações previstas nos artigos 71 a 73 da Lei n.º 4.502/64.

Assim, a hipótese fática não se subsume a nenhuma das previsões normativas elencadas no art. 18 da Lei n.º 10.833/2003, e, fundamentando-se em matéria doutrinária, inclusive emprestada do direito penal, conclui pela necessidade de cancelamento da multa.

Antes de mais nada, necessário relembrar, o mérito da compensação não está sendo julgado neste processo administrativo, mas sim nos autos do processo n.º 10675.000830/2004-90, já julgado definitivamente em esfera administrativa.

Lá foi constatada a ilegalidade da compensação efetuada, conforme abaixo se resume:

“Acórdão n.º 303-32.532

Sessão de 09 de novembro de 2005

Relator: Sílvio Marcos Barcelos Fiúza

Restituições diversas. Restituição e/ou compensação de obrigações da ELETROBRÁS oriundas de empréstimo compulsório com tributos administrados pela SRF. Inexistência de previsão legal. Não é de competência da Secretaria da Receita Federal a realização de compensação tributária que não seja advinda de créditos tributários por ela arrecadados e administrados.

Recurso Negado.

[...]

"Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei n.º 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão

efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir,

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a cie restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos c contribuições sob sua administração."

Posteriormente, os artigos 73 e 74 acima transcritos, alterados pelas Leis n.º 10.637/2002 e n.º 10.833/2003 e pelo Decreto n.º 2.138/1997 e IN SRF n.º 210/2002, regulamentaram o instituto da compensação, sem contudo, prever, em nenhum momento, a possibilidade de uso das obrigações da Eletrobrás em questão.

Portanto, da leitura dos dispositivos acima colhidos, note-se claramente que à Secretaria da Receita Federal só é possível compensar tributos sob sua administração. Em outras palavras, a compensação só pode ser efetivada se a Secretaria da Receita Federal for a um só tempo o órgão administrador do valor devido a União, bem como aquele competente para efetuar a restituição do indébito."

Percebe-se que restou concluído no processo principal a ilegalidade da compensação efetuada, sendo contrária ao disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Em verdade, se fosse procedente o argumento da recorrente da inexistência de subsunção do fato à norma, não sealaria sequer de não homologação da compensação, quanto mais da incidência da multa de ofício.

Em outros julgados desse Conselho, a ilegalidade da compensação utilizando-se de crédito com a Eletrobrás também foi reconhecida, inclusive com manutenção da multa de ofício prevista no art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, como abaixo se transcreve do Acórdão n.º 3302-007.246:

“Acórdão n.º 3302-007.246

Sessão de 17 de junho de 2019

Relatora: Denise Madalena Green

ASSUNTO: EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO

Ano-calendário: 2010

INCOMPETÊNCIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. RESPONSABILIDADE DA ELETROBRÁS.

E incabível, por falta de previsão legal, a compensação, no âmbito da Receita Federa do Brasil, de valores correspondentes a cautela de obrigações da Eletrobrás, decorrentes de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, instituído pela Lei n.º 4.156/62 e Regulamentado pelo Decreto a Lei n.º 68.419/71. Nos termos dessa legislação, é de responsabilidade da Eletrobrás o resgate os títulos correspondentes.

[...]

IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA. MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA VEDADA. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO DE TERCEIROS.

Cabível a aplicação e exigência de multa isolada de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do débito tributário objeto de compensação indevida, considerada “não declarada” por utilização de direito creditório de terceiros e/ou não administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

[...]”

Deve ser levado em conta que grande parte dos precedentes foram objeto de compensações apresentadas após a publicação da Lei nº 11.051, de 2004, que incluíram expressamente a figura da “compensação não declarada” nas hipóteses do §12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, dentre as quais figuram as compensações referentes a tributos e contribuições não administrados pela Receita Federal:

“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.

[...]

§12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I – previstas no §3º deste artigo;

II – em que o crédito: (incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros;

b) refira-se a “crédito-prêmio” instituído pela art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal – SRF.”

Apesar do §12 ter sido incluído somente em dezembro de 2004, **após as compensações**, a vedação legal, como concluiu o Terceiro Conselho de Contribuintes, já constava expressa do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, quando exigiu que os tributos compensados fossem todos administrados pela Receita Federal, não cabendo aqui, no julgamento da multa, ser alterado entendimento com decisão definitiva na esfera administrativa.

Dessa forma, tendo sido a compensação indevida objeto de expressa disposição legal, correta a aplicação da multa prevista no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, no percentual estabelecido pelo art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

Sendo todos os outros argumentos apresentados voltados para o mérito da restituição/compensação, resta apreciado todo o recurso voluntário na parte conhecida.

Por tudo exposto, VOTO por CONHECER EM PARTE do Recurso Voluntário, para, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Sílvio Rennan do Nascimento Almeida