



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10120.000186/2007-79
Recurso nº 157.173 Voluntário
Matéria COFINS E PIS
Acórdão nº 203-13.708
Sessão de 03 de dezembro de 2008
Recorrente MAIA E BORBA LTDA.
Recorrida DRJ-BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2007

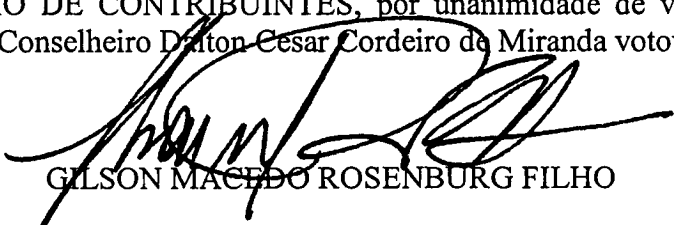
PER/DCOMP. DESISTÊNCIA. MULTA ISOLADA

A transmissão reiterada de Pedidos de Restituição/Declarações de Compensação (Per/Dcomps), indicando créditos financeiros inexistentes, configura hipótese de fraude, ensejando a aplicação da multa isolada de ofício, no percentual de 150,0 % dos débitos declarados.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. O Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda votou pelas conclusões.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente


JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 03 / 03 / 09


Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	03 / 03 / 09
	
Marilde Cursino de Oliveira	
Mat. Sisp 91050	

Relatório

Contra a recorrente acima, foi lavrado o auto de infração às fls. 02/05, exigindo-lhe crédito tributário de R\$ 4.842.666,52 (quatro milhões oitocentos e quarenta e dois mil seiscentos e sessenta e seis reais e cinquenta e dois centavos) referente à multa isolada decorrente de compensações indevidas.

Por meio de procedimento administrativo fiscal realizado nos Pedidos de Restituição/Declaração de Compensação (Per/Dcomps) transmitidos, via Internet, pela recorrente, verificou-se que os créditos financeiros declarados e utilizados nas compensações dos débitos fiscais declarados eram inexistentes.

Em face da quantidade de Per/Dcomps transmitidos, 124 (cento e vinte e quatro), e do procedimento da recorrente que, depois de intimada a comprovar a origem dos créditos financeiros, transmitiu, via Internet, pedidos de cancelamentos de todos eles, sob o motivo de "Total Inexistência do Crédito", a DRF de origem considerou fraudulenta as compensações declaradas e a enquadrou na Lei nº 10.833, de 2003, art. 18, c/c a Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, II, por infrações previstas na Lei nº 4.502, de 1964, arts. 71 a 73, c/c a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 2004.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal à fl. 03, a recorrente ao transmitir, via Internet, vários Pedidos de Restituição/Declaração de Compensação (Per/Dcomps) declarando créditos financeiros inexistentes cometeu fraude se sujeitando à multa de ofício isolada nos termos daqueles diplomas legais.

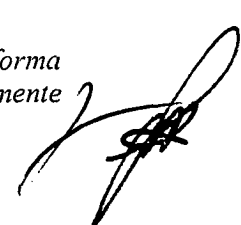
Cientificada da autuação, em 18/01/2007, a recorrente impugnou o lançamento (fls. 92/97), aduzindo as razões assim sintetizadas pela DRJ em Brasília:

"1 - os pedidos de compensação solicitados eram decorrentes de pagamentos a maior de PIS e Cofins, formalizados pelas competentes PER/DCOMP, oriundos de DARFs já apresentados em momento oportuno;

2 - referidos pedidos foram enviados via internet em 27/06/2002, objetivando incluir os débitos, outrora compensados, no parcelamento PAEX, reservando os créditos objeto da compensação para futura utilização;

3 - os créditos em questão referiam-se a outras receitas incluídas na base de cálculo da Cofins e PIS, não compreendidas no conceito de faturamento, matéria já reconhecida pela Suprema Corte como sendo inconstitucional e que agindo assim, a impugnante promoveu o parcelamento dos débitos em questão, motivo pelo qual não poderia sofrer a imposição de multa de ofício, mormente qualificada, pois se o parcelamento tem o condão de suspender até mesmo a pretensão punitiva do Estado, no tocante ao crime contra a ordem tributária – com maior razão deve-se entender o afastamento a referida penalidade;

4 - a Delegada substituta de Goiânia – Go, entendendo de forma diversa optou não somente por indeferir a homologação inicialmente



11-F-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 03 / 09
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91550

requerida, como também por negar o pedido de cancelamento das declarações de compensação, alegando que "não tem eficácia o arrependimento do sujeito passivo, quanto à fraude cometida, se a tentativa de reparação ocorre após, formalizado o início do procedimento de revisão, devidamente cientificado. Pedido de Parcelamento indeferido";

5 - contrapõe o argumento apresentado com base no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e ainda com a MP 303/2006 que instituiu o PAEX;

6 - diz que as normas que regem o instituto da compensação não criaram restrição quanto à solicitação e seu cancelamento por parte do contribuinte como faz querer a ilustre delegada. Ao contrário do que alega no despacho decisório, não houve sequer "tentativa de reparação", eis que não houve fraude, e menos ainda, poderia a julgadora obstar e/ou indeferir os pedidos de cancelamento tendo como motivo exclusivo aos mesmos terem sido requeridos posteriormente à instauração do presente processo, por absoluta ausência de amparo legal;

7 - continua argumentando que sendo assim, pode-se concluir a presença de dois momentos distintos que merecem destaque: um primeiro momento que foi a tentativa de quitar os débitos existentes através da compensação (anterior à adesão ao PAEX), e um segundo momento que resultou na possibilidade de incluir estes mesmos débitos no parcelamento concedido pelo governo, após a tentativa de compensação, até então não homologada.

8 - destarte, não deve a impugnante ser penalizada, como quer aquela Delegacia, por cometimento de "fraude" apenas porque optou por uma concessão do próprio Governo Federal (PAEX), menos onerosa, postergando seu direito à compensação para débitos supervenientes.

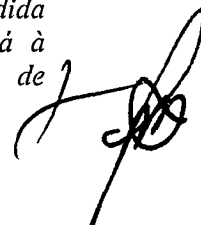
9 - como qualquer pessoa, física ou jurídica, que está sob o feixe de luz que emana da Lei, a Impugnante pugna pelo reconhecimento de seu direito nela garantido de poder compensar seus débitos da maneira que lhe aprouver, não devendo se ver obrigada a aproveitar os seus créditos através da compensação em momento de benefício fiscal que a alcança.

10 - no tocante à multa isolada qualificada, fixada no Auto de Infração ora impugnado este teve como fundamento o desfecho do Despacho Decisório em questão, sob a alegação de que:

O evidente intuito de fraude, consistente na inserção de informação inverídica em declarações de compensação, visando, unicamente, à extinção dos débitos, enseja a aplicação da multa de ofício qualificada.

11 - assim, tem-se que a penalidade aplicada refere-se ao lançamento de ofício com fundamento no art. 18 da Lei nº. 10.833, de 2003, cuja sanção infligida encontra-se capitulada no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430, de 1996, in verbis:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art 90 da Medida Provisória nr 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	03 / 03 / 09
 Markda Cursinho de Oliveira Mat. Siapb 91650	

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).

12 - por sua vez, a Lei nº 4.502/64 define:

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.

13 - ora, considerando a íntegra do conceito acima colacionado e conforme exaustivamente discorrido, não houve qualquer intuito de fraude por parte da impugnante tendo em vista que a alicerce da confusão havida foi a oportunidade dada à empresa de parcelar seus débitos e não se utilizar, no momento, da compensação de créditos a que tem direito.

14 - in casu, não houve tentativa de impedir ou retardar ocorrência do fato gerador de obrigação tributária principal, ou mudar suas características para reduzir imposto ou evitar seu pagamento, trata-se tão somente de pedido de cancelamento das compensações solicitadas ante a conveniência do parcelamento, concedida pelo governo, desses mesmos débitos, estando aquelas ainda sujeitas à homologação.

15 - cumpre salientar que a compensação pleiteada pela Impugnante não se amolda a nenhuma das situações capituladas no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, descabendo, portanto, a aplicação de multa isolada eis que, em sede de penalidade, a subsunção do fato à norma infringida não pode ser fruto de mero exercício de interpretação forçada, analogia ou qualquer outra forma diversa da prevista na norma, sobretudo em face do que dispõe o art. 112 do CTN, o qual impõe a interpretação mais favorável ao contribuinte, veja:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

16 - corroborando com o que está claramente disposto na Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), grandes doutrinadores renomados no ramo do Direito Tributário, com relação ao tema, discorrem acerca da regra da interpretação benigna ao contribuinte, conforme se pode observar nos dizeres de Hugo de Brito Machado:

Em caso de dúvida, portanto, em matéria de infrações e de penalidades, a regra é a da interpretação benigna. Prevalece o princípio originário do Direito Penal de que na dúvida se deve interpretar a favor do réu.

17 - também Luiz Emygdio F. da Rosa, Jr.2, em sua obra "Manual de Direito Financeiro & Direito Tributário", comentando sobre a interpretação benigna de que trata o artigo 112 do CTN, assim dispôs:

Quarto, o dispositivo consagra princípio geral de direito público, originário do direito romano: 'in dubio pro reo'. Tal princípio significa que no caso de dúvida, a interpretação deve ser favorável ao acusado, ou seja, 'pro contribuinte', traduzindo respeito ao ser humano e consagrando a equidade.

Isso porque visa temperar o rigor da aplicação da lei, suavizando de certa forma o rigor do art. 136 do CTN que estabelece, como regra, que a responsabilidade é objetiva por infrações da legislação tributária.

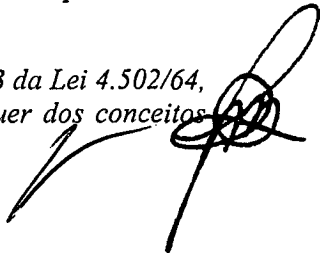
E continua:

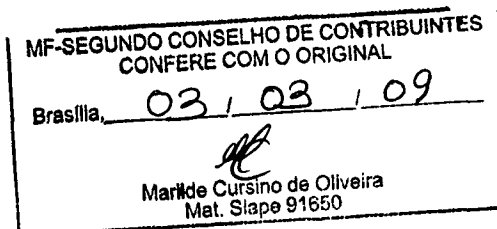
Sexto, as questões que podem ensejar dúvidas são quanto: a) à capitulação legal do fato, ou seja, o fato é indubitável, mas incerto é o seu enquadramento na lei; b) à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou seja, o fato é igualmente indubitável no que toca a sua existência, mas não quanto à sua natureza, ou em relação às circunstâncias materiais em que ocorreu, ou ainda quanto à natureza ou extensão dos seus efeitos.

18 - com efeito, diante de toda a explanação aqui avençada bem como da "descrição dos fatos" constante do auto de infração, desprovido de provas, denota-se que a contribuinte, ora impugnante, foi autuada levando-se em consideração presunção de suposta fraude, sem, contudo, a mesma ter realizado qualquer conduta que pudesse ensejar seu enquadramento em quaisquer dos conceitos constantes dos artigos 71/73 da Lei nº 4.502/64 pelo órgão autuante.

19 - denota-se da redação das alíneas I e II do art. 112 do CTN, conforme anotou Luiz Emygdio F. da Rosa, Jr. que em ambas, o fato é indubitável, sendo que em havendo dúvida, esta deverá pairar somente quanto ao seu enquadramento na lei ou sua natureza, o que não é o caso.

20 - aqui, diante da descrição acima dos artigos 71/73 da Lei 4.502/64, a impugnante jamais se lançou à prática de quaisquer dos conceitos





neles descritos não havendo que se falem ocorrência das hipóteses neles mencionados.

21 - vê-se, portanto, que a aplicação da multa isolada somente se admite ante a ocorrência de dolo, fraude ou simulação definidas nos artigos 71 a 73 da Lei nº. 4.502, de 1964. Assim, muito embora a impugnante tenha exaustivamente demonstrado alhures a impropriedade do lançamento, face à ausência de qualquer irregularidade na situação em apreço, ainda que referida penalidade fosse devida, o que se admite ad argumentandum tantum, com a edição da MP 303, de 2006, art. 18, a malsinada penalidade foi reduzida de 150% para 50%, veja:

Art 18. O art. 44 da Lei n "9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

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

I - (...)

II - de cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal.

22 - assim é porque a Constituição Federal de 1988 assegura plena eficácia às relações jurídicas constituídas durante a vigência das Medidas Provisórias, conservando seus efeitos nos termos nela regidos (art. 62, § 11 CF). Dêsse modo, como a transmissão e cancelamento das referidas Declarações de Compensação se deram na vigência da MP 303, de 2006, a penalidade, ainda que devida fosse, não seria de 150% mas apenas e tão somente de 50% do valor da compensação indeferida, frisa-se.

23 - no entanto, a teor da mencionada norma, e tendo em vista que a compensação em si não autoriza a dedução de que a conduta do sujeito passivo subsume ao que dispõem os art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/64. eis que toda a operação relativa à compensação se deu com créditos próprios de PIS e COFINS pagos a maior, devidamente declarada à Receita Federal, inaplicável, pois a penalidade em tela.

Por fim e por todo o exposto, demonstrado a insubsistência e improcedência do Auto de Infração resultante do despacho decisório nº 5/2007 que penalizou indevidamente a empresa com multa isolada qualificada, tendo em vista a confusão gerada no processo de revisão das declarações de compensação. REQUER-SE:

a) Seja acolhida a presente Impugnação ao Auto de Infração referente ao processo nº 10120.720.211/2006-53, por própria e tempestiva, e, conseqüentemente, seja o mesmo julgado nulo, in totum, por sua absoluta insubsistência ao impor incabivelmente multa isolada;

b) Caso esta DRJ opte por manter a exigência fiscal (multa isolada), o que não se acredita, que referido valor seja reduzido para 50% (cinquenta por cento) em face do princípio da retroatividade benigna contemplada no art. 106 do CTN.

...F-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 03 / 09
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

Assim, requer que seja reformado o Despacho Decisório para homologar a compensação declarada."

A impugnação apresentada foi então analisada por aquela DRJ que julgou o lançamento procedente, conforme Acórdão nº 03-22.792, datado de 11 de outubro de 2007, às fls. 57/66, sob a seguinte ementa:

"MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA

É cabível a cobrança de multa isolada e agravada em 150% quando a Contribuinte de forma dolosa solicitar a compensação de débitos de sua responsabilidade com créditos inexistentes."

Segundo o acórdão recorrido, a recorrente ao transmitir Per/Dcomps, informando créditos financeiros decorrentes de pagamentos indevidos que nunca foram efetuados e simulando a existência de tais créditos, em todas os Per/Dcomps transmitidos, o fez com o evidente intuito de fraude, sujeitando-se à multa isolada prevista na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, art. 18.

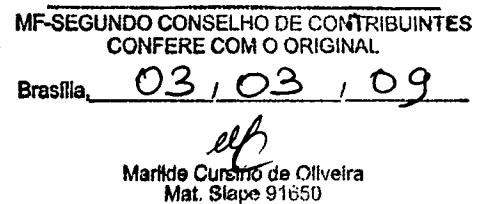
Em relação aos demais argumentos, ou seja, o fato de ter solicitado o parcelamento dos débitos, objeto dos referidos Per/Dcomps e, ainda, ter transmitido pedidos de cancelamento de todos eles, não ilidem a fraude cometida por ela.

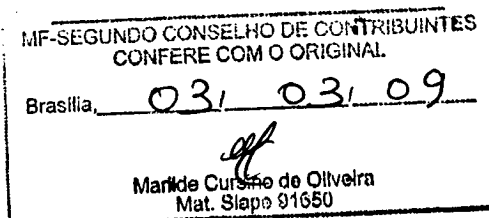
Também o fato de ela ter simulado uma data mais recente para os alegados pagamentos indevidos teve como único objetivo burlar o programa de transmissão dos referidos Per/Dcomps e a extinção, ainda que sob condição resolutória, dos débitos fiscais declarados.

Discordando desse acórdão, a recorrente interpôs tempestivamente o recurso voluntário às fls. 73/79, requerendo o cancelamento da multa isolada ou a sua redução para o percentual de 50,0 %, alegando, em síntese, que: a) os créditos financeiros declarados nos Per/Dcomps transmitidos decorrem de pagamentos indevidos de PIS e Cofins sobre outras receitas incluídas nas bases de cálculos dessas contribuições, não compreendidas no conceito de faturamento, matéria já reconhecida pela Suprema Corte como sendo inconstitucional; b) a multa isolada é improcedente porque: b.1) embora possua os créditos financeiros declarados nos Per/Dcomps, com o advento da MP nº 303, de 2006, optou por cancelar os débitos e parcelá-los, já que poderia utilizar os créditos financeiros declarados em momento oportuno; b.2) o procedimento fiscal de revisão interna dos Per/Dcomps transmitidos, via Internet, teve início em 06/09/2006, quando de sua regular notificação, sendo que os pedidos de cancelamento foram transmitidos em 12/09/2006, não havendo motivos para os seus indeferimentos; b.3) promoveu o parcelamento dos débitos declarados nos Per/Dcomps o que torna a multa indevida, uma vez que se o parcelamento tem o condão de suspender até a pretensão punitiva do Estado, no tocante ao crime contra a ordem tributária (Lei nº 10.684/2005, art. 9º), pode também afastar a multa em questão; b.4) a MP nº303, de 2006, permitiu às pessoas jurídicas parcelarem em até 120 ou 130 meses todos seus débitos fiscais para com a SRF, PFN e INSS, não vedando, portanto, a possibilidade de parcelamento de débitos sujeitos à compensação ainda não homologada; b.5) a multa isolada somente é cabível quando restar caracterizada, de forma cabal e irrefutável, a prática das infrações previstas na Lei nº 4.502, de 1964, arts. 71 a 73, por força do disposto na Lei nº 10.833, de 2003, c/c a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004; b.6) a compensação pleiteada não se anula a nenhuma das situações capituladas no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, descabendo a

subsunção do fato à norma infringida, que não pode ser fruto de mero exercício de interpretação forçada, analogia ou qualquer outra forma diversa da prevista, nos termos do disposto no CTN, art. 112; e, b.7) ainda que a penalidade fosse devida, deveria ser reduzida para o percentual de 50,0 %, em face da modificação no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, introduzida pelo art. 18 da MP nº 303, de 2006.

É o relatório.





Voto

Conselheiro JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Em que pese o extenso arrazoado expendido pela recorrente, em seu recurso voluntário, as questões de mérito se restringem à fraude, caracterizada pela transmissão em bloco de 124 (cento e vinte e quatro) Per/Dcomps indicando créditos financeiros inexistentes, inclusive, com simulação das datas de suas origens com o objetivo de burlar o sistema gerador e transmissor destes documentos, e, ainda, à redução da multa para 50,0 % dos débitos fiscais declarados nos referidos pedidos de compensação.

O lançamento em discussão teve como fundamento legal a Lei nº 10.833, de 29/12/2003, art. 18, §§ 2º e 4º, c/c a redação dada pela Lei nº 11.051, de 29/12/2004, art. 25, c/c a Lei nº 9.430, de 30/12/1996, art. 44, II, e corresponde à multa isolada, aplicada em face de a recorrente ter transmitido em 26/07/2006, via Internet, 124 (cento e vinte e quatro) Per/Dcomps, visando à homologação de compensações de débitos fiscais vencidos, de sua responsabilidade, indiciando créditos financeiros inexistentes.

A Lei nº 10.833, de 29/12/2003, assim dispõe:

“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).

(...).

§ 2º. A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004).

(...).”

Já a Lei nº 4.502, de 30/11/1964, determina:

“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."

Por sua vez a Lei nº 9.430, de 27/11/1996, estabelece:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006).

(...);

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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. (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006).

(...).

§ 2º. As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)."

No presente caso, a recorrente ao transmitir, na data de 26/07/2006, via Internet, 124 (cento e vinte e quatro) Per/Dcomps, visando à homologação de compensações de débitos fiscais vencidos, de sua responsabilidade, no valor total de R\$ 3.228.444,35 (três milhões duzentos e vinte e oito mil quatrocentos e quarenta e quatro reais e trinta e cinco centavos), declarando créditos financeiros inexistentes, simulando, inclusive, datas em que tais créditos teriam originado, tentou sonegar os tributos, objeto dos débitos compensados indevidamente, e, ainda, cometeu fraude, nos termos dos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, transcritos anteriormente.

A transmissão dos 124 (cento e vinte e quatro) Per/Dcomps com declaração falsa, ou seja, declarando créditos financeiros inexistentes contra a Fazenda Nacional e simulando datas para as suas origens, constitui fraude nos termos do art. 72, citado e transcrito anteriormente.

Embora, tendo ciência de que as compensações de débitos fiscais vencidos com créditos financeiros contra a Fazenda Nacional, mediante a transmissão de Per/Dcomps, extingue os créditos tributários (débitos fiscais) sob condição resolutória de sua ulterior homologação e, ainda, que o prazo para a homologação das compensações declaradas é de 05

(cinco) anos, contados das datas das transmissões dos respectivos Per/Dcomps, a recorrente transmitiu 124 (cento e vinte e quatro) Per/Dcomps declarando créditos inexistentes.

Baixados os Per/Dcomps para análise e homologação das compensações declaradas, constatou-se que os créditos financeiros declarados pela recorrente decorreriam de pagamentos indevidos de Cofins e PIS, efetuados em 11/11/2005 e 08/06/2005, respectivamente. Contudo, tais pagamentos indevidos não foram encontrados no sistema conta corrente da Secretaria da Receita Federal. Intimada a comprovar os créditos financeiros declarados, ela transmitiu, via Internet, pedidos de cancelamento de todos os Per/Dcomps anteriormente transmitidos sob o fundamento, *ipsis litteris*, de “**Total Inexistência do Crédito**”.

Cabe ressaltar que, somente depois de constatada, pela Autoridade Administrativa competente, a inexistência dos créditos financeiros declarados nos referidos Per/Dcomps e depois de intimada a comprovar suas origens, é que a recorrente reconheceu, expressamente, a inexistência deles e solicitou o cancelamento dos Per/Dcomps.

Caso a Autoridade Administrativa competente não tivesse baixado e analisado tempestivamente os Per/Dcomps, teria ocorrido a homologação tácita das compensações dos débitos fiscais declarados em todos eles, com irreparáveis prejuízos aos Cofres Públicos.

O fato de ter solicitado o cancelamento dos Per/Dcomps somente depois de ter sido formalmente intimada a provar a origem dos créditos financeiros neles declarados não tem o condão de descaracterizar a fraude cometida.

Pode-se definir fraude como engano, má-fé ou logro. No presente caso, ficou caracterizada a má-fé da recorrente, uma vez que tinha consciência da inexistência dos créditos financeiros e que a transmissão dos Per/Dcomps extinguiria os débitos fiscais declarados e, ainda, para burlar o sistema de transmissão simulou datas para as origens dos créditos financeiros, informando prazo não superior a 05 (cinco) anos, contados dos pretensos pagamentos indevidos, em relação à data de suas transmissões. Caso contrário, não conseguiria suas transmissões via Internet. Na realidade, prestou duas informações falsas, ou seja, a inexistência de créditos financeiros e as datas em que teriam originado.

Dessa forma, provado que a recorrente cometeu fraude, nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, foi correta a aplicação da penalidade em discussão.

Quanto à sua redução para 50,0 % dos débitos fiscais declarados e compensados indevidamente, em face do princípio da retroatividade benigna, aplicando-se o art. 44, II, com a redação dada pela MP nº 303, de 29/06/2006, art. 18, cabe esclarecer que, embora essa MP tenha perdido sua eficácia, a penalidade prevista no II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que fundamentou o lançamento da multa isolada em discussão, com as alterações determinadas por aquela MP, foi transferida do inciso II daquele artigo para o inciso I, c/c o § 1º do mesmo artigo, conforme redação determinada pelo seu art. 18, *in verbis*:

“Art.18. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

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

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de cinqüenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º. O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (destaque não-original).

(...)."

O inciso II defendido pela recorrente se aplica somente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica. A multa isolada prevista no art. 18, §§ 2º e 4º da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, foi deslocada para o inciso I c/c o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 30/12/1996, conforme demonstrado acima, não cabendo, portanto, a redução solicitada.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, nego provimento ao presente recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2008

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

