



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

Processo nº 10166.728066/2013-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.505 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de junho de 2017
Matéria IRPJ - Penalidades/Diversos - Compensação com falsidade, multa isolada, por falsidade da declaração
Recorrente DISBRAVE ADMINSTRADORA DE BENS IMÓVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2013

NULIDADE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO. Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado ao contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, do auto de infração correspondente.

MULTA ISOLADA QUALIFICADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. FALSIDADE NAS DECLARAÇÕES. CABIMENTO.

Correta a aplicação da multa prevista no art. 18, § 2º da Lei nº 10.833/2003, quando for negada homologação às compensações declaradas e for caracterizada falsidade nas declarações apresentadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro e Amélia Wakako Morishita Yamamoto que votaram por dar provimento parcial ao recurso para reduzir a penalidade para o percentual de 50%. Designada Conselheira Milene de Araújo Macedo para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator.

(assinado digitalmente)

Milene de Araújo Macedo - Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Flavio Franco Correa, Jose Eduardo Dornelas Souza, Milene de Araujo Macedo e Roberto Silva Junior.

Relatório

Cuida o presente processo de exigência de ofício da penalidade qualificada, de 150%, no valor de R\$ 5.957.836,94 (conforme fls. 3 dos autos), com fulcro no artigo 18 e seu § 2º, da Lei nº 10.833/2003, com a redação da Lei nº 11.488/2007.

Conforme se depreende do detalhamento da autuação fiscal às fls. 04/07, a infração decorre da compensação indevida emitida pelo contribuinte, a qual teve o objetivo de compensar débitos diversos, que somam R\$ 3.971.891,29, com suposto crédito de saldo negativo de IRPJ, relativo ao ano-calendário de 2009.

Ocorre que, no referido ano-calendário de 2009 o contribuinte foi optante pelo Lucro Presumido, conforme consta na DIPJ 2010, sendo defesa a compensação pleiteada.

A infração se deu com a transmissão da declaração por terceiro autorizado, em 08/08/2001. Ainda, conforme às fls. 75/76, o contribuinte reconheceu que não tem ciência de nenhum crédito a ser restituído ou compensado, bem como desconhece o procedimento adotado por seu ex-empregado, ao transmitir a PER/DCOMP em referência.

Vejamos as descrições dos fatos do auto de infração e seus desdobramentos, conforme se extrai do relatório constante no Acórdão prolatado pela 2ª Turma da DRJ/RJO (fls. 184/185):

1.2.- A qualificação da penalidade se lastreou na transmissão de PER/DCOMP nº 29783.13413.080811.1.3.02-3630 em 08/08/2011, por pessoa devidamente habilitada, amparada a pretendida compensação nos aludidos créditos inexistentes.

1.2.1.- Nos autos do processo nº 10166.725948/2013-65, acostado por cópia ao presente (processo nº 10166.728068/2013-41, de 19/09/2013), o sujeito passivo foi intimado em 06/03/2012, fls. 68 a retificar a DIPJ correspondente ou o PER/DCOMP, e, intimado em 29/07/2013 e reintimado a apresentar os comprovantes das retenções constantes do mesmo PER/DCOMP, fls. 71, permanecendo omissos. Apenas em 04/09/2013, alegou tentar fazer o cancelamento da PER/DCOMP sendo impedido pelo sistema de processamento de dados desta Receita Federal.

1.2.2.- No despacho decisório que motivou a não homologação da pretendida compensação, ante os fatos relatados, deles constante, fls. 10/20 do presente feito (fls. 102/112 do processo nº 10166.728068/2013-41), a autoridade decisória

expressamente determinou a imposição da penalidade qualificada, objeto destes autos.

2.- Ciente da exigência por AR em 31/10/2013, fls. 67, e recebido cópia integral do presente feito em 05/11/2013, fls. 61, o sujeito passivo acostou aos autos a impugnação de fls. 71/100, protocolada em 27/11/2013, por meio da qual alega, em síntese:

2.1.- a exigência do Mandato de Procedimento Fiscal como fundamento da legalidade e legitimidade do procedimento fiscal que redundou na autuação, conforme legislação e normas administrativas que regeriam a matéria, reproduzida nos autos, fls. 73/74 e 76/84;

2.1.1.- a prévia exigência de MPF seria corroborada por decisões judiciais, igualmente reproduzidas nas alegações impugnatórias, fls. 86 e 88;

2.1.2.- a ausência de cópia do MPF redundaria em nulidade processual por cerceamento do direito de defesa, conforme art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72 e art. 2º da Lei nº 9748/93;

2.2.- desrespeito ao art. 9º do Decreto nº 70.235/72 por inexistência nos autos de comprovação da compensação que originou a autuação;

3.- No mérito se insurge contra a penalidade isolada, dada inexistência de prova de conluio ou fraude, e, a seu entendimento, possuir caráter confiscatório conforme artigo 150, IV, da Constituição de 1988 e RE640452, do STF, citado nos autos, fls. 95.

3.1.- No contexto alega que a coibição do art. 82 da IN nº 900/2008 não tem envergadura de lei e não pode minimizar ao direito de petição; mesmo porque, ao indeferir o cancelamento da PER/DCOMP a autoridade administrativa suscitou a penalidade em total descompasso com fatos e direitos requeridos pela impugnante.

A DRJ, ao analisar a impugnação de fls 185/188, julgou procedente o lançamento fiscal, retificando a exigência da penalidade imputada.

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 195/231 e 234/243), no qual repisa os argumentos da Impugnação e contesta os motivos que levaram à DRJ a julgar seu pedido improcedente.

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir.

Voto Vencido

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator.

Primeiramente, impende registrar que o Recurso Voluntário é tempestivo, razão pela qual dele conheço.

DA NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL

O contribuinte aponta irregularidade no procedimento fiscal, a saber: ausência de cópia integral do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) no processo.

Nesse sentido, o contribuinte alega ser impossível a verificação da legalidade e legitimidade do procedimento fiscal em comento. Ainda, aduz que inexistente a sua disposição para a realização da consulta perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Dessa maneira, concluiu que teve seu direito de ampla defesa e contraditório cerceado, ante a ausência da cópia do inteiro teor do MPF, o que caracteriza infração quanto à inobservância ao princípio da legalidade, pois estaria impedida de analisar todos os elementos que lhe são imprescindíveis.

Ademais, cita o Decreto nº 6.104/07, o qual diz que o procedimento fiscal, por parte da Secretaria da Receita Federal, se dará por força de Mandado de Procedimento Fiscal, bem como estabelece as informações essenciais para sua expedição. Ainda, cita a Portaria RFB nº 3.014/2011, a qual dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para a execução de seus procedimentos. Por fim, cita algumas jurisprudências.

Diante disso, requer a nulidade do feito sob o argumento da preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, II do Decreto nº 70.235/72.

Nesse ponto, a decisão recorrida rebate a alegação do contribuinte no que tange aos objetivos e limites do MPF, uma vez que se trata de instrumento de controle operacional da Receita Federal, não sendo impeditivo ao procedimento fiscal, sobretudo, por ser indiscutível a competência legal do auditor fiscal para atuar em procedimentos fiscais, bem como lavrar auto de infração, nos termos legais.

Outrossim, é equivocada a alegação de que a inexistência de MPF implicaria em cerceamento do direito de defesa. Apenas em decorrência de sua execução seria configurada ou não, a exigência tributária, objeto do processo administrativo a que alude o art. 5º, LV, da CF/88.

Não bastasse tais considerações, cumpre mencionar que o MPF atrelado aos autos, consta, expressamente, do auto de infração à fls. 3, bem como de fácil verificação eletrônica pelo sujeito passivo perante a Receita Federal.

Adicionalmente, as jurisprudências citadas dizem respeito exclusivamente ao contraditório e ao direito de defesa ante uma exigência administrativa. No caso em comento, o contribuinte atestou o recebimento integral do feito, conforme fls. 61. Logo, teve amplo conhecimento dos fundamentos legais e materiais da exação fiscal.

Dessa maneira, concluiu que a fiscalização pode examinar a qualquer tempo o cumprimento das obrigações fiscais relativas a períodos não decaídos, desde que devidamente autorizada.

Adicionalmente, explanou que a origem do lançamento fiscal ocorreu devido a pretensão compensatória de iniciativa do contribuinte, por meio do PER/DCOMP nº 29783.13413.080811.1.3.02-3630, o que carece o argumento da inexistência nos autos da comprovação da compensação, bem como da alegação de descumprimento do art. 11, IV, do Decreto nº 70.235/72, por não se tratar de notificação fiscal, mas de autuação fiscal.

Pois bem, entendo que deve ser mantida a decisão da DRJ nesse ponto, conquanto não restou demonstrado o cerceamento de defesa que ensejasse a nulidade do presente feito.

Cumpra ressaltar por oportuno que o MPF representa mero instrumento de controle administrativo, e que quaisquer irregularidades em relação ao aspecto meramente formal do MPF não tornariam nulo o lançamento conforme jurisprudência deste Colegiado. Confira-se:

Mandado de Procedimento Fiscal — Ausência. Com efeito, não obstante o fato de que o Mandado de Procedimento Fiscal representa mero instrumento de controle administrativo, não implicando nulidade do lançamento a eventual irregularidade relacionada com a sua emissão, (...) a existência do Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização nº 01.2.01.00.2004.00027-0, no qual está prevista a realização das denominadas "verificações obrigatórias", representadas pelo confronto entre os valores declarados e os apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos últimos cinco anos e no período de execução do procedimento fiscal. Portanto, nos exatos termos do parágrafo primeiro do art. 7º da Portaria SRF nº 3.007, de 2001, (acórdão nº 105-15.952 - Relator Wilson Fernandes Guimarães)

Destaco que o posicionamento adotado pelo Ilustre Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães está em consonância com o meu entendimento sobre a matéria e com a posição mais recente adotada por este Colegiado.

Ademais, ressalta-se que foram capituladas, bem como foram descritos os motivos que levaram o agente fiscal a aplicar a penalidade em tela, dando a Recorrente o conhecimento do objeto da autuação fiscal.

Portanto, não foi vislumbrada as hipóteses de nulidade dos atos e termos lavrados, de acordo com o art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Destarte, o auto de infração se serviu de todos os requisitos formais exigidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não invalidando o exercício da ampla defesa no processo.

Dessa maneira, os argumentos alegados pela contribuinte não devem prosperar, não restando comprovado o prejuízo à defesa do contribuinte. Assim, julgo no sentido de não acatar a preliminar de nulidade argüida pela Recorrente.

NO MÉRITO

A Fiscalização concluiu pela falsidade da declaração apresentada pelo contribuinte e aplicou a multa prevista do art. 18, caput e §2º, da Lei nº 10.833/2003 pelos seguintes motivos, a saber:

1. o crédito pleiteado na DCOMP nº 29783.13413.080811.1.3.02-3630 seria de saldo negativo de IRPJ referente ao ano-calendário 2009, apurado pelo Lucro Real.

Entretanto, no ano-calendário de 2009, a contribuinte foi optante pelo Lucro Presumido, conforme verificado na DIPJ 2010. Ademais, o sujeito passivo apurou, na DIPJ 2010 – Ficha 14A, imposto de renda a pagar nos quatro trimestres de 2009;

2. A contribuinte compensou, na DCOMP de nº 29783.13413.080811.1.3.02-3630, dentre outros débitos, débitos de IRPJ referentes ao 1º Trimestre de 2009, ao 2º Trimestre de 2009, ao 3º Trimestre de 2009 e ao 4º Trimestre de 2009. Ou seja, o sujeito passivo apurou IRPJ a pagar nos quatro trimestres de 2009 e compensou estes débitos com suposto saldo negativo de IRPJ referente ao ano-calendário de 2009;

3. Na Declaração de Compensação em tela, a requerente informa que o suposto saldo negativo seria originário de três retenções de IRPJ na fonte, sob código de receita 5204, que somam R\$ 3.971.891,32. Entretanto, verificou-se em DIRF que a contribuinte foi beneficiária de retenções que totalizam apenas R\$ 115.754,79 no ano-calendário de 2009. Ademais, não consta nenhuma retenção efetuada sob código de receita 5204, nem por um dos CNPJ indicados como fontes pagadoras das referidas retenções. Intimada, e reintimada, a contribuinte não apresentou nenhum comprovante das retenções que originaram o crédito pleiteado, nem sequer se manifestou acerca de tais retenções;

4. A contribuinte, intimada, alega desconhecer o crédito pleiteado; 5. A DCOMP nº 29783.13413.080811.1.3.02-3630 foi transmitida por terceiro autorizado pela contribuinte em 08/08/2011, dentro do período de validade da procuração eletrônica outorgada;

5. A contribuinte, intimada, alega desconhecer o crédito pleiteado.

Todavia, a Recorrente entende que não faz jus à multa de 150% sobre o crédito tributário, uma vez que não restou comprovado a ação dolosa e o intuito de fraude em sua conduta.

Isso porque, tentou proceder ao cancelamento da declaração, embora fosse impedida pelo sistema da receita, por ter sido ulterior à intimação da empresa para que esta apresentasse os documentos comprobatórios quanto ao direito à compensação, por força do art. 82, parágrafo único da IN nº 900/2008.

Ainda, apresentou petição informando que admitiu a não existência do crédito tributário, de forma a reconhecer a falha cometida, o que demonstraria, em última instância, a sua boa-fé.

Primeiramente, ante a alegação do caráter confiscatório da multa, entendo que esta não merece prosperar, senão vejamos:

Pois bem, vejamos a capitulação legal que orientou a multa qualificada imputada pelo fiscal autuante, a qual enquadrou a conduta do contribuinte como falsidade de declaração e imputou o agravamento de multa, *in verbis*:

"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)"

(...)

§ 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)"

Entendo, contudo, que não restou caracterizada as hipóteses de fraude, dolo ou simulação do contribuinte, sobretudo, por não prejudicar o lançamento fiscal, bem como pelo fato ser de conhecimento da autoridade fiscal.

De plano, pois, afasto a possibilidade de sonegação, fraude ou conluio, pois tais práticas pressupõe dolo, nos termos dos arts. 70 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Ademais, inexistente vedação expressa aos procedimentos adotados pelo contribuinte, logo, não há que se falar em fraude à lei.

Tal entendimento, é reforçado pelo fato do contribuinte ter pedido a desistência da declaração enviada em setembro de 2013, bem como pelo reconhecimento do erro cometido.

Conclui-se, portanto, que no caso presente, o que restou demonstrado é a insubsistência da DCOMP transmitida, não havendo nenhuma comprovação no sentido de registros de documentos inidôneos ou fraudes em registros contábeis ou de qualquer natureza.

Logo, ainda que a contribuinte possa ter realizado algum procedimento que se considere doloso, certamente não pode ser considerado uma conduta que "demonstre a existência de artifício doloso na prática da infração, ou que importe em agravar as suas consequências ou em retardar o seu conhecimento pela autoridade fazendária", conforme o artigo 68 da Lei nº 4.502/64.

Em face do exposto, entendo que a qualificação da multa de ofício foi exacerbada, devendo ser reduzida a 50%, nos termos do art. 74, § 17, da Lei nº 9.430/1996.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de dar-lhe parcial provimento ao Recurso Voluntário para reduzir a multa aplicada à 50%, art. 74, § 17, da Lei nº 9.430/1996.

É como voto

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro

Voto Vencedor

Conselheira Milene de Araújo Macedo, Redatora Designada.

Em que pesem os argumentos efetuados pelo I. Conselheiro Relator, divirjo do seu voto relativamente à aplicação da multa qualificada de 150% prevista no art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833/03.

A aplicação da multa qualificada, prevista no art. 18, § 2º da Lei nº 10.833/03, restringe-se aos casos em que a não-homologação da compensação tenha como motivo a comprovação da falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. Veja a redação do referido dispositivo legal vigente à época dos fatos geradores:

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)

[...]

§ 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)

Para todos os outros casos de compensação não homologada, aplica-se a penalidade prevista no art. 74, § 17 da Lei nº 9.430/96, que assim dispõe:

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)

[...]

~~*§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)*~~

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

No caso concreto, a recorrente defende a inaplicabilidade da multa de 150% face à não comprovação nos autos da ação dolosa e do intuito de fraude em sua conduta. Afirmar que somente constatou a inexatidão da declaração, transmitida por profissional que não mais trabalhava na empresa, quando intimada para esclarecimentos e que o pedido de cancelamento da PER/DCOMP, apesar de impedido pelo sistema, revela o reconhecimento do erro e demonstra sua boa-fé.

De fato, consta da autuação que, em 04/09/2013, a recorrente tentou efetuar o cancelamento da Declaração de Compensação transmitida em 08/08/2011, todavia, referido pedido não foi aceito pois foi realizado após a contribuinte ter sido intimada, em 29/07/2013, e reintimada, em 21/08/2013, a apresentar documentos comprobatórios e esclarecimentos acerca do crédito pleiteado.

O início do procedimento do procedimento fiscal, nos termos do art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72, afasta a espontaneidade do sujeito passivo:

Art. 7 O procedimento fiscal tem início com:

[...]

§ 1º O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Assim, considerando que o reconhecimento do erro e o conseqüente pedido de cancelamento da DCOMP somente foram realizados em setembro/2013, ou seja, há mais de dois anos do envio da DCOMP e sem espontaneidade, pois efetuados após a intimação para prestar esclarecimentos, tais atos não são hábeis a demonstrar a boa-fé recorrente. Ao contrário, a conduta dolosa e a falsidade da declaração apresentada, revelam-se pelos seguintes fatos acertadamente apontados pela fiscalização na autuação:

"* O Crédito pleiteado na DCOMP de nº 29783.13413.080811.1.3.02-3630 seria de saldo negativo de IRPJ referente ao ano-calendário 2009, apurado pelo Lucro Real. Entretanto, no ano-calendário de 2009, a contribuinte foi optante pelo Lucro Presumido, conforme verificado na DIPJ 2010. Ademais, o sujeito passivo apurou, na DIPJ 2010 - Ficha 14A, imposto de renda a pagar nos quatro trimestres de 2009;

* A contribuinte compensou, na DCOMP de nº 29783.13413.080811.1.3.02-3630, dentre outros débitos, débitos de IRPJ referentes ao 1º Trimestre de 2009, ao 2º Trimestre de 2009, ao 3º Trimestre de 2009 e ao 4º Trimestre de 2009. Ou seja, o sujeito passivo apurou IRPJ a pagar nos quatro trimestres de 2009 e compensou estes débitos com suposto saldo negativo de IRPJ referente ao ano-calendário de 2009;

* Na Declaração de Compensação em tela, a requerente informa que o suposto saldo negativo seria originário de três retenções de IRPJ na fonte, sob código de receita 5204, que somam R\$ 3.971.891,32. Entretanto, verificou-se em DIRF que a contribuinte foi beneficiária de retenções que totalizam apenas R\$ 115.754,79 no ano-calendário de 2009. Ademais, não consta nenhuma retenção efetuada sob código de receita 5204, nem por um dos CNPJ indicados como fontes pagadoras das referidas retenções. Intimada, e re-intimada, a contribuinte não

apresentou nenhum comprovante das retenções que originaram o crédito pleiteado, nem sequer se manifestou acerca de tais retenções;

* A contribuinte, intimada, alega desconhecer o crédito pleiteado;

* A DCOMP nº 29783.13413.080811.1.3.02-3630 foi transmitida por terceiro autorizado pela contribuinte em 08/08/2011, dentro do período de validade da procuração eletrônica outorgada."

Dessa forma, caracterizada a falsidade da Declaração de Compensação enviada, tenho por correta a decisão de primeira instância, que manteve o lançamento e nego provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Milene de Araújo Macedo