



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

Processo nº 10508.000144/2004-41
Recurso nº 159.152 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.258 – 1ª Turma Especial
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ e MULTA ISOLADA
Recorrente CDI BRASIL COMERCIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2001, 30/06/2001, 30/09/2001, 31/12/2001, 31/03/2002, 30/06/2002

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. É cabível o lançamento tributário dos débitos cuja compensação não foi homologada e que o contribuinte não informou em DCTF, no caso das Dcomp entregues antes de 31 de outubro de 2003, quando ainda não constituíam instrumento de confissão de dívidas.

MULTA QUALIFICADA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. A qualificação da multa de ofício é admitida para os lançamentos tributários realizados de ofício para exigir tributos cuja quitação foi indevidamente pleiteada em Dcomp, restando comprovado nos autos que o contribuinte já fora cientificado diversas vezes que os créditos utilizados não eram passíveis de restituição/compensação pela SRF (RFB), com fulcro no artigo 44, II, da Lei nº 9.430/96, desde a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/2002.

CONEXÃO DE PROCESSOS. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. A união dos processos administrativos que versam sobre pedido de restituição/compensação é recomendável, mas não é necessária, devendo todos os processos de compensação cujo crédito tributário é o mesmo estarem devidamente instruídos com peças daquele.

MATÉRIA PRECLUSA. PROCESSOS DISTINTOS. Não comporta apreciação sobre as causas de indeferimento de pedido de restituição nos processos que versam sobre as Dcomp não homologadas, cujo crédito não foi reconhecido pela autoridade competente, em outro processo. Cada processo possui rito e objeto próprio.

DUPLICIDADE NA COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A duplicidade em cobrança de crédito tributário deve restar cabalmente comprovada e é matéria a ser perquirida junto à unidade de jurisdição da

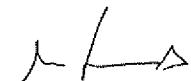
J 1

contribuinte, competente ao controle dos créditos tributários ou junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, quando já inscrita em Dívida Ativa da União - DAU.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em preliminar afastar as nulidades suscitadas, indeferir o pedido de diligência para, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente e Relatora

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, André Almeida Blanco, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa foi representada à fiscalização por ter pleiteado restituição e compensação de tributos federais com fulcro em títulos da dívida pública – processo administrativo fiscal nº 10508.000458/2002-81.

O despacho da autoridade que indeferiu a restituição/não homologação da compensação pleiteada, bem como os referidos pedidos, encontram-se juntados em cópias às fls. 41 a 51.

Durante o curso da ação fiscal nova representação foi encaminhada dando notícia de outro pedido de restituição/compensação realizado pela contribuinte nos mesmos moldes, também indeferido/não homologado – fls. 53 a 86.

O Auto de Infração de fls. 08 a 14, objeto do presente processo, foi lavrado em decorrência de duas infrações tributárias:

1. IRPJ e Multa de Ofício (150%) - débitos não declarados em DCTF, relativos aos primeiro ao quarto trimestre de 2001, primeiro e segundo trimestre de 2002, com fulcro nos arts. 247 e 841 do RIR/94 e art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 c/c o Ato Declaratório Interpretativo – ADI – SRF nº 17/02, c/c § único do art. 1º da Instrução Normativa – IN – SRF nº 226/02, relativa aos mesmos períodos.
2. Multa Isolada (150%) – débitos declarados em DCTF, indevidamente compensados com títulos da dívida pública, com fulcro no art. 44, inciso

II, da Lei nº 9.430/96 c/c o Ato Declaratório Interpretativo – ADI – SRF nº 17/02, c/c § único do art. 1º da Instrução Normativa – IN – SRF nº 226/02, relativa aos mesmos períodos.

A empresa apresentou impugnação ao lançamento tributário às fls. 96 a 141, instruída pelos documentos de fls. 142 a 238.

Às fls. 300 a 310 a Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Salvador/BA exarou o Acórdão nº 15-12.557/07, assim ementado:

FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO.

A falta de recolhimento do IRPJ, nos prazos previstos na legislação tributária, enseja sua exigência mediante lançamento ex-officio.

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Nos lançamentos de ofício relativos a pedidos ou declarações de compensação indevidos, lastreados em títulos públicos, aplica-se a multa qualificada no percentual de 150%.

MULTA ISOLADA. DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Descabe o lançamento - de- multa isolada relativa a débitos de IRPJ declarados em DCTF indevidamente compensados, cujos fatos geradores são anteriores à lei que criou a referida penalidade.

Lançamento Procedente em Parte

Em assim sendo, restou o lançamento tributário dos valores a título de IRPJ não informado em DCTF – R\$171.636,72, acrescidos da multa de ofício de 150% e juros moratórios, relativos aos trimestres em epígrafe, mas a cominação da multa isolada foi exonerada – R\$ 322.100,41.

A empresa apresentou, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 315 a 358, instruído pelos documentos de fls. 359 a 413 – extrato de inscrições de dívidas ativas na Procuradoria da Fazenda Nacional, cópias de acórdãos judiciais e administrativos, procuração.

A irresignação da contribuinte se subsume às seguintes razões de fato e de direito:

1. a turma julgadora *a quo* não considerou que a impugnação trata de dois processos diferentes e manteve parte do lançamento no que se refere à multa isolada;

2. o presente recurso também versa sobre duas etapas, uma referente ao processo administrativo nº 10508.000458/2002-81 e outra referente ao processo nº 11831.001926/2003-15, ambos de pedidos de restituição;

3. o processo ...458/2002-81 trata de pedido de restituição acompanhado de pedidos de compensação e foi protocolizado em 16 de agosto de 2002;



3.1. estes pedidos de restituição/compensação foram indeferidos pela autoridade *a quo* com fulcro nas disposições contidas na Lei nº 10.179/01, mas o despacho denegatório não fez qualquer menção à penalidade a ser imposta contra a recorrente, pois na época não existia dispositivo legal que assim previsse;

3.2. após vinte meses do despacho denegatório a recorrente foi surpreendida com a autuação, cujo enquadramento legal refere-se à legislação editada posteriormente ao retro mencionado despacho e pedidos indeferidos;

3.3. O ADI nº 17 é de outubro de 2002; a IN SRF nº 226 também é de outubro de 2002 (art. 1º, § único) e a Lei nº 10.833 foi editada em 29 de dezembro de 2003 (art. 18);

3.4. Os pedidos de restituição/compensação foram protocolizados em 16/08/2002, 23/08/2002 e 09/09/2002;

3.5. Assim, tornam-se inaplicáveis as normas tributárias editadas em 2003 (Lei nº 10.833) pelo princípio da anterioridade e, com relação às normas complementares editadas anteriormente, em 2002, estas não possuem força para cominar penalidades – cita o artigo 97 do CTN, art. 5º, II, da Constituição Federal, corroborando com acórdãos; rechaça o fundamento do acórdão vergastado que invoca o artigo 100, I, do CTN para justificar a previsão das penalidades nos atos normativos já citados, salientando que não havia norma legal tributária prevendo a penalidade imposta;

3.6. requer o cancelamento de toda a penalidade imposta contra si no que tange à cominação da multa no percentual de 150%.

4. quanto ao processo ...001926/2003-15, defende a ocorrência da preclusão e seus efeitos;

4.1. diz que por reiteradas vezes o Terceiro Conselho de Contribuintes reconheceu a natureza tributária do empréstimo compulsório no que se refere ao resgate das obrigações da Eletrobrás, citando diversas decisões exaradas em autos da própria recorrente e elencando outros processos, todos relacionados ao pedido de restituição deste processo; daí conclui que ocorreu a preclusão, pois todos estes processos deveriam ter sido reunidos em um só para efeito do julgamento da multa isolada – cita o § 3º do art. 18 da Lei nº 10.833/03;

4.2. discorre sobre o princípio da segurança jurídica; cita doutrina;

4.3. alega que o acórdão vergastado foi omisso sobre o assunto, ao dizer que a natureza jurídica dos créditos apresentados nos pedidos de restituição/compensação já é matéria preclusa; no entanto, entende que esta matéria é que ensejou a imposição da multa isolada (a natureza jurídica dos créditos da Eletrobrás), o que a sua não vinculação ao auto de infração acarreta nulidade material, devendo ser desconstituído o lançamento da multa isolada;

4.4. alteração do critério jurídico do lançamento tributário pela decisão exarada em primeira instância: o acórdão inovou na fundamentação legal para garantir a manutenção do lançamento tributário ao invocar o §12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, redação dada pela Lei nº 11.051/04;

4.5. esta redação não encontrava-se vigente à época dos fatos e o próprio acórdão reconheceu que a conduta da recorrente não se coaduna com aquelas preceituadas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64;

4.6. na redação original, o legislador preceituava a penalidade – multa isolada – para os casos de expressa vedação legal, crédito de natureza não tributária ou restando caracterizada a prática das infrações previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64;

4.7. no decisório admitiu-se a natureza tributária do crédito da recorrente, ao justificar a autuação por ser “*crédito que não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal*”; cita doutrina e acórdãos; esta expressão somente foi introduzida no ordenamento jurídico pela edição da Lei nº 11.051/04, em data posterior aos protocolos das Declarações de Compensação;

4.8. falta de previsão legal para a aplicação de multa isolada;

4.9. discorre amplamente sobre a natureza jurídica tributária dos empréstimos compulsórios à Eletrobrás;

5. não há como caracterizar o procedimento da recorrente como prática de fraude, conluio ou sonegação em virtude de haver informado nas referidas declarações de compensações os seus débitos, espontaneamente, nem nestas práticas no que se refere aos fatos geradores das obrigações tributárias, não podendo remanescer a multa de ofício qualificada na presente autuação; cita doutrina e acórdãos para demonstrar a fragilidade da aplicação da multa cominada em 150%;

6. por fim, argumenta que os débitos já estão inscritos em dívida ativa na Procuradoria da Fazenda Nacional (extratos em anexo), com multa de 20%, pelo que está ocorrendo *bis in idem*;

Do pedido, *in verbis*:

Por todo o exposto, entende o contribuinte, em razão das fontes do Direito (Leis, Jurisprudências etc...), que mesmo sem as modificações introduzidas pela Lei 11.051/04, sua conduta não se enquadra em nenhuma das hipóteses estabelecidas pelo antigo art. 18 da Lei 10.833/ 03(também c/ as alterações da MP 351/07), pois o crédito é tributário e as infrações estabelecidas pelos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64, em nada se relacionam ao caso em tela (fato gerador).

Agora, com as modificações introduzidas pela Lei 11.051/04, jamais e em nenhuma hipótese o presente lançamento poderia ter ocorrido, tal atitude praticada pela Autoridade Fiscal é arbitrária e ilegal.

Assim sendo, requer o acolhimento do argumento de NULIDADE MATERIAL invocado, bem como no Mérito seja dado provimento a presente Impugnação, sendo declarada Nula a Multa Isolada aplicada, por encontrar-se o contribuinte amparado na Legislação em tela e por faltar previsão legal, como exaustivamente comprovado neste petitório, a fim de interromper a prática de um Ato Administrativo Nulo, Ilegal e Arbitrário, ou ainda, que a penalidade seja reduzida nos termos do art. 30 da IN 460/04 (c/as alterações introduzidas pela IN 563/05 e art. 31, parágrafo 5º, inciso I da IN 600/05 e MP



351/07), o que se alega em homenagem ao princípio da eventualidade.

Sendo também desconsiderados os lançamentos dos tributos, tendo em vista que os débitos foram reconhecidos como "denunciados" e, já foram inscritos em Dívida Ativa da União, conforme corrobora o extrato da PGFN.

É o relatório. Passo a apreciar as razões recursais.



Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES

Conheço do recurso voluntário, por tempestivo.

Saliento, primeiramente, por relevante em face às razões recursais, que a multa isolada aplicada contra a recorrente já foi exonerada pelo órgão julgador de primeira instância, deixando-se neste voto-condutor de apreciar as razões recursais no que se refere a esta matéria, por não haver mais conflito a ser dirimido.

O cerne do litígio a ser objeto de apreciação, por conseguinte, concentra-se na autuação descrita no Auto de Infração de fls. 08 a 14 identificada como infração 001 – lançamento tributário dos valores não informados em DCTF, a título de IRPJ, relativo aos quatro trimestres de 2001 e ao primeiro e segundo trimestres de 2002, cuja multa de ofício foi aplicada na forma qualificada de 150%.

Para o enfrentamento das questões trazidas no recurso em face ao acórdão que se espera reformar, cumpre explicitar a autuação e a sua fundamentação legal, no que concerne à infração 001, portanto.

A fiscalização municiada pelas representações fiscais advindas do setor responsável pela análise de processos de pedidos de restituição/compensação de créditos tributários interpostos pela empresa recorrente e indeferidos, lavrou o presente Auto de Infração porque verificou que débitos que estavam sendo objeto das referidas compensações não haviam sido informados nas DCTF entregues pela recorrente, cujas cópias estão às fls. 37 38 deste processo. Nestas fls identificamos a declaração ao fisco dos valores devidos a título de IRPJ relativos ao terceiro e quarto trimestres de 2002 (R\$ 214.733,60).

A justificativa fiscal para a qualificação da multa de ofício se ergueu sobre as orientações do ADI SRF nº 17/02, c/c o § único do art. 1º da IN SRF nº 226/02, e as Leis nº 10.833/03 (art. 18) e nº 9.430/96 (art. 44, II), consoante lê-se às fls. 10 – “Enquadramento Legal”.

É importante ressaltar que às fls. 53, no bojo da Representação nº 002/2004, a autoridade fiscal explicou minuciosamente a tratativa do débitos constantes das denominadas declarações de compensações, pelo que aproveito, *in verbis*, o que, de pronto, justifica a autuação realizada de ofício contra a recorrente:

A legislação vigente até 31/10/2003 estabelecia que os pedidos de compensação não constituem confissão de dívida, determinando, por conseguinte, que a SRF promovessem o lançamento do crédito tributário respectivo, conforme o disposto no art. 90 da MP 2158-35 de 24/08/2001, caso não fosse homologada a compensação. Essa determinação foi revogada pelo constante no art. 18 da MP 135/2003 convertida na Lei nº 10.833/2003, que além de restringir às hipóteses de lançamento de ofício constante na legislação anterior (art. 90 da MP 2158-



35 de 24/08/2001), declarou que as DCOMP - declaração de compensação entregues a partir de 31/10/2003 constituem confissão de dívida.

Assim, caso não seja homologada à compensação decorrente das DCOMP - Declaração de Compensação entregues anteriormente a 31/10/2003, haverá a necessidade de promover o lançamento do crédito tributário, na hipótese do crédito não estiver declarado a SRF (DCTF). Esse entendimento decorre do disposto na SCI nº 03/2004 da COSIT.

No caso sob análise, trata-se de DCOMP - declaração de compensação entregues anteriormente a 31/10/2003, cuja compensação não foram homologadas, e em pesquisas nos sistemas da SRF verificou-se que os referidos débitos não foram declarados em DCTF. Diante desse fato, há a necessidade de promover o lançamento do crédito tributário respectivo para fins de constituição dos mesmos.

Do exposto, propomos o recebimento da presente representação, com posterior encaminhamento ao Setor de Fiscalização desta DRF para promover o lançamento do crédito tributário respectivo que se encontra abaixo discriminado [...]

(grifos não pertencem ao original)

Observa-se no quadro referenciado que os débitos ora constituídos de ofício pela autoridade lançadora foram objeto de pedido de compensação no processo nº 10508.000316/2003-03 – fls. 54.

Desta feita, já podemos concluir que os referidos débitos de IRPJ relativos aos quatro trimestres de 2001 e primeiro e segundo trimestres de 2002 (1) não foram declarados em DCTF e (2) constaram de pedidos de compensações protocolizados anteriormente a 31/10/2003, o que obriga a SRF (atual RFB) a proceder ao lançamento dos tributos *ex officio*, conforme realizado no presente caso.

Em segundo momento, observo pelos documentos de fls. 39 a 47 que o primeiro processo citado no recurso pela recorrente, nº 10508.000458/2002-81, objeto de representação fiscal, versa sobre o indeferimento de pedido de restituição lastreado em títulos da dívida pública federal, no valor de R\$ 1.645.517,31 e compensação cujos débitos são de PIS e COFINS, período de apuração de junho de 2001 a agosto de 2002, declarados em DCTF.

O Parecer SORAT nº 013/02, foi exarado em 23 de setembro de 2002, e restou assim ementado:

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

Inexiste dispositivo legal que disponha sobre a possibilidade de restituição administrativa de valores correspondentes a Títulos da Dívida Pública Federal.

Inexistem dispositivos infralegais regulamentando a compensação, com tributos e contribuições federais, de Títulos da Dívida Pública emitidos pelo Poder Executivo no uso das prerrogativas estabelecidas no art. 1º da Lei nº 10.179, de 06/02/2002



[...]

O Despacho denegatório do direito creditório da contribuinte foi firmado em mesma data.

Depois, pelos demais documentos acostados ao processo pela fiscalização, há aqueles pertinentes ao processo administrativo nº 11831.001926/2003-15, no qual foi rechaçado o direito da contribuinte em utilizar-se dos créditos consubstanciados em títulos da dívida pública federal relativos a obrigações ao portador da Eletrobrás, no valor de R\$ 6.615.470,96 – fls. 57 a 62 - Parecer da SORAT nº 017/2003, exarado em 29 de maio de 2003, restou assim ementado:

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

O pedido ou a declaração de compensação cujo direito creditório alegado tenha por base título público deve ser liminarmente indeferido.

O Despacho Decisório negando o crédito tributário requerido assim restou escrito:

De acordo com o PARECER nº 17/2003 - SORAT o qual aprovo e passa a fazer parte integrante desta decisão, e considerando a competência que me foi atribuída pelo inciso XXI do art. 227 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria ME nº 259, de 24/08/2001, RESOLVO INDEFERIR LIMINARMENTE O pedido de restituição apresentado pela empresa CD! BRASIL COMERCIAL LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 02.766.204/0001-63, porquanto tenha por base crédito fundado em título público, em atendimento ao que impõe a Instrução Normativa SRF nº 226, de 18/10/2002. Como consequência desse indeferimento, resolvo NÃO HOMOLOGAR a compensação declarada por meio dos documentos de lis. 02 a 07.

Verifico, então, que outros processos, inclusive o 10508.000316/2003-03 (fls. 74 e 75) se retrataram a este por causa dos créditos solicitados pela recorrente, cujo direito à restituição fora indeferido. Saliento que a Dcomp – Declaração da Compensação interposta pela contribuinte cujos débitos foram objeto da presente autuação foi protocolizada em 05 de junho de 2003.

Assim restou fundamentada a denegatória da homologação pretendida e formalizada no processo 10508.000316/2003-03:

[...]

O contribuinte indica como crédito para tal compensação, o relativo a debêntures da Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRAS, pleiteado por meio do processo administrativo nº 11831.001926/2003-15.

3. Convém esclarecer, a propósito do pedido que motiva o processo referenciado pelo parágrafo anterior, que o mesmo foi objeto de análise por este Setor da Administração Tributária em



29/05/2003, tendo sido acatado, pelo titular desta unidade da SRF, a proposta de indeferimento do pedido com o não reconhecimento do direito crediário pleiteado. À época foi exarado o Parecer nº 17/2003-SORAT, cuja cópia, com o Despacho Decisório correspondente, foi juntado às fls. 16 a 22. Destaca-se que, naquele processo, também haviam sido declaradas compensações que, face ao não reconhecimento do direito creditório, não foram homologadas.

[...]

Assim, estes e outros processos que veiculavam Dcomp protocolizadas pela contribuinte foram não homologadas.

Esclarecidos os fatos dos autos, enfrento as razões recursais.

A presente Dcomp, inicialmente, foi protocolizada em 05 de junho de 2003.

Já estavam vigentes, então, o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 e os atos normativos citados no Auto de Infração.

O artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 dispunha em sua redação original:

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

[...]

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.

O ADI SRF nº 17/02, a meu ver, apenas clareou o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, dizendo que o evidente intuito de fraude, conforme preceituado nos artigos 71, 72 e/ou 73 da Lei nº 4.502/64, se manifesta pelas seguintes condutas relacionadas com os pedidos de restituição ou declarações de compensação. Vejamos:

Artigo único. Os lançamentos de ofício relativos a pedidos ou declarações de compensação indevidos sujeitar-se-ão à multa de que trata o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, por caracterizarem evidente intuito de fraude, nas hipóteses em que o crédito oferecido à compensação seja:

I – de natureza não-tributária;

II – inexistente de fato;

III – não passível de compensação por expressa disposição de lei;

IV – baseado em documentação falsa.

Parágrafo único. O disposto nos incisos I a III deste artigo não se aplica às hipóteses em que o pedido ou a declaração tenha sido apresentado com base em decisão judicial.

Daí foi editada a IN SRF nº 226/02 regulando o tratamento despendido às Dcomp e Pedidos de Restituição, incluindo outras condutas que a administração tributária entende serem fraudulentas contra a Fazenda Pública, dispondo:

Art. 1º Será liminarmente indeferido:

[...]

II - o pedido ou a declaração de compensação cujo direito creditório alegado tenha por base:

a) o "crédito-prêmio", referido no inciso I;

b) título público;

c) crédito de terceiros, cujo pedido ou declaração tenha sido protocolizado a partir de 10 de abril de 2000.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, deverá ser observado o disposto no ADI SRF nº 17, de 3 de outubro de 2002.

(grifos não pertencem ao original)

A meu ver, as normas complementares em nenhum momento instituíram penalidade ou alargaram o conceito legal de fraude (largo senso) veiculada na norma tributária consubstanciada no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. Simplesmente indicaram condutas que, se praticadas pelos contribuintes, configuram a fraude (estrito senso), a sonegação ou o conluio, consoante explicita a Lei nº 4.502/64:

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.

Observo, por oportuno, que os atos complementares normativos não instituíram penalidades e foram encampados por norma tributária posteriormente editada, no caso a Lei nº 10.833/03, esta sim posterior ao protocolo da Dcomp.



Resta, pois, à luz dos remissivos acima transcritos verificar se a hipótese de pleitear restituição/compensação com fulcro em títulos da dívida pública, no caso, resgate da Eletrobrás, configura uma delas.

No presente caso, entendo que sim.

O fato de a empresa insistir em processos diferentes, um protocolizado após o outro, já sabendo que os tais dos títulos que possuía não eram definitivamente créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal (hoje RFB) e, portanto, impassíveis de serem restituídos ou compensáveis coaduna a conduta da empresa com o tipo descrito no artigo 72 acima. A empresa praticou sim a fraude. Sem falar nas inúmeras Dcomp protocolizadas após saber e re-saber que a SRF (atual RFB) não administra tais créditos.

E o recurso voluntário me convence mais ainda ao trazer todos os julgados do Terceiro Conselho de Contribuintes negando os direitos à compensação ou restituição, restando claro que, ainda que considerasse a natureza tributária, não são créditos administrados pela Secretaria da Receita Federal, o que fere de plano, o *caput* do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, na redação vigente à época da protocolização da Dcomp, cujos débitos a serem compensados foram objeto da autuação:

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)

A recorrente escolhe uma linha argumentativa equivocada.

Primeiro, vincula a cominação da penalidade da multa de ofício relativa aos tributos não pagos e nem declarados ao fisco à necessidade da vigência de normas quando do indeferimento do crédito e a um 'aviso' de que o contribuinte será penalizado – ressaltado não se trata da multa isolada já exonerada pelo órgão julgador de primeira instância.

Não há esta vinculação prévia, pois um fato é o indeferimento de pedido de restituição e outro independente, é o lançamento de ofício de tributos não pagos/nem declarados pelo contribuinte (de qual forma a inadimplência veio a conhecimento do fisco é irrelevante para o lançamento tributário que exige somente a ocorrência do fato gerador para existir).

Mas isto nem importa no presente julgado, pois a qualificação da multa de ofício deu-se pelo simples fato de a autoridade fiscal estar ciente de que a empresa já tivera diversos pedidos de restituição indeferidos pela administração e que continuava a protocolizar pedidos de compensação com crédito não admitido pela administração tributária. Ou seja, de forma fraudulenta a empresa tentava se evadir de pagar aqueles tributos devidos ao fisco.

Correta a assertiva da recorrente ao dizer que espontaneamente informou os débitos nas Dcomp. Todavia esta 'confissão' só teria efeito se os débitos fossem passíveis de inscrição imediata na Dívida Ativa da União - DAU, o que só passou a ocorrer com a edição de normas posteriores. Aliás após a norma disciplinar este assunto, não mais cabe o lançamento de ofício.



No presente caso, a empresa ao incluir débitos em aberto e não declarados ao fisco por DCTF (não confessados efetivamente) na Dcomp, cujo crédito tributário **aproveitável inexistente** teria grandes chances de evadir-se à tributação, já que uma vez homologada jamais poderiam tais débitos serem cobrados.

O relevante no presente julgado é a data da protocolização da Dcomp, que consoante já relatado deu-se em junho de 2003, portanto, após a recorrente já estar cientificada por inúmeras vezes que os títulos da Eletrobrás não eram títulos aceitos pela SRF (atual RFB) para efeitos de restituição ou compensação – isto, repito, a própria recorrente diz ter tomado ciência pelas inúmeras decisões do Terceiro Conselho de Contribuintes.

A outra linha de defesa é justamente se basear nestas decisões para defender que os créditos têm natureza tributária. Todavia, como se vê pelos pareceres e despachos denegatórios dos pedidos de restituição destes créditos, cujos pequenos trechos ora transcrevi no voto, o âmago da questão não girou em torno da natureza tributária ou não, mas sim em não ser crédito administrado pela SRF (atual RFB).

Daí concluir também que a turma julgadora de primeira instância em nada inovou. Simplesmente repetiu a fundamentação que sacramentou a inexistência dos referidos créditos, para efeito de restituição ou compensação a ser realizada pelo órgão fazendário. Está tudo nos autos.

E nem cabe na sede deste julgamento discutir se os tais títulos tem ou não natureza tributária, visto que os processos que trataram do indeferimento das restituições pleiteadas são outros.

Menos razão assiste à recorrente quando invoca a preclusão consumativa. Não vejo qualquer preclusão, para o fisco, no presente caso, pelo fato de a recorrente ter entrado com diversos processos de restituição e compensação – ou protocolizado diversas Dcomp – e todo este ‘acervo’ ter que ser julgado conjuntamente.

O que importa processualmente é que todos os processos que versem sobre as Dcomp cujo crédito a compensar é o mesmo (mesma origem) estejam bem instruídos a ponto de fornecer ao julgador a visão do todo e o porque dos débitos não haverem sido compensados. Neste aspecto o processo está perfeitamente instruído.

Não vislumbro qualquer nulidade material. No presente processo que versa sobre lançamento tributário de débitos cuja compensação não foi admitida, antes da vigência da norma que atribui às Dcomp o caráter de confissão de dívidas, o lançamento tributário observou devidamente todas as normas materiais e processuais pertinentes. Uma vez indeferido o pedido de restituição e declarado que aquele crédito não é passível de compensação, não há mais o que a autoridade fiscal aguardar.

Quanto à alegação da recorrente que os tributos objetos deste Auto de Infração já estão inscritos em Dívida Ativa da União - DAU, carece comprovar esta alegação cabalmente. Os extratos juntados aos autos referem-se à “Consulta Resumida”. Não são capazes de provar que estes débitos ali estão inclusos. Sendo a recorrente que alega, deveria demonstrar, analiticamente, que estes débitos foram inscritos na DAU. Consoante já abordado nestes autos, não há razões para que os débitos já estejam incluídos uma vez que não foram declarados em DCTF, nem as Dcomp possuíam o condão de ser instrumento confessional de dívida para com a Fazenda Pública.



Mas, se ainda assim a recorrente conseguir demonstrar o alegado deverá fazê-lo junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, visto que o débito está devidamente constituído por meio do presente Auto de Infração, com os acréscimos legais devidos.

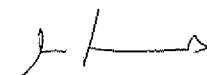
Concluindo:

- I) não entendo que os atos normativos editados pela então SRF criaram normas paralelas àquelas condutas descritas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, mas somente as explicitaram no que se refere à matéria restituição/compensação tributária; no presente caso, cabe a qualificação da multa pela empresa já ter tido ciência diversas vezes que o crédito com que pretendeu pagar os tributos não era administrado pela SRF (atual RFB) e, portanto, não passível de restituição/compensação pelo órgão fazendário;
- II) o lançamento tributário foi efetuado em observância estrita às normas processuais e tributárias, atendendo ao princípio da legalidade e da vinculação da autoridade do lançamento às normas (art. 142 do CTN);
- III) a turma julgadora *a quo* não se omitiu quanto aos processos nºs 10508.000458/2002-81 e 11831.001926/2003-15, mas, corretamente, não tratou de seus objetos, somente dos efeitos por ser o objeto da presente lide diverso;
- IV) os indeferimentos dos pedidos de restituição, pelos quais os débitos não foram compensados e ora estão sendo constituídos de ofício, não tiveram como motivação a natureza não tributária dos títulos de dívida pública, mas sim por não serem créditos administrados pela então SRF (RFB), assim como os indeferimentos dos processos citados como julgados pelo Terceiro Conselho de Contribuintes em que a recorrente já foi sujeito;
- V) não vislumbro a precitada '*preclusão consumativa*', aventada pela recorrente, não ocorrendo qualquer prejuízo à recorrente o julgamento dos processos cujos objetos são distintos, em separado, desde que devidamente instruídos, como é o caso;
- VI) não há necessidade da realização de qualquer diligência no sentido de dirimir o conflito ora estabelecido, estando todos os elementos disponíveis nos autos para formar a perfeita convicção de julgamento;
- VII) a duplicidade de cobrança dos tributos ora objeto da autuação em questão não restou comprovada, nem é matéria para ser apreciada neste processo, mas, se existente, ser perquirida na Procuradoria da Fazenda

Nacional, visto que o documento hábil para a inscrição em DAU é o presente Auto de Infração;

VIII) não é matéria a ser apreciada em fase recursal a multa isolada lançada de ofício, em razão de já haver sido exonerada pelo órgão julgador de primeira instância, bem como os demais tópicos a esta relacionados.

Por todo exposto, afasto as nulidades suscitadas pela recorrente, indefiro o pedido de diligência, para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.



ANA DE BARROS FERNANDES - Relatora