



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10540.002019/2009-83
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-004.239 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 6 de junho de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ELETEC PLANEJ COM REP E CONSTRUÇOES ELETRICAS LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

Não se conhece de recurso especial em que inexistente a divergência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencida a conselheira Edeli Pereira Bessa, que conheceu do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Luis Fabiano Alves Penteado, Livia De Carli Germano e Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente o conselheiro Rafael Vidal de Araújo.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Fazenda Nacional (fls. 155-161) em face do acórdão n.º 1301-01.090, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção em 7 de novembro de 2012, que recebeu as seguintes ementa e decisão:

Acórdão recorrido: 1301-01.090, de 7 de novembro de 2012

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2008

Ementa: COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. INOCORRÊNCIA. MULTA. IMPROCEDÊNCIA.

O exercício do direito de petição, amparado constitucionalmente (art. 5º, XXXIV, “a”), não pode ser confundido com a tentativa de, por meio de instrumento “eletrônico” (PER/DCOMP), promover compensações à revelia da lei, na expectativa de que o êxito possa ser logrado com base em uma eventual alegação de caducidade do direito de a Administração Tributária revisar o procedimento adotado. A petição, impetrada antes de qualquer outro procedimento indicativo de compensação, visando extinguir débitos com crédito relativo a precatório, não se amolda à conduta passível de sanção estampada pelo parágrafo 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

Cientificada em 12 de dezembro de 2012 (fl. 141), a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados pelo despacho de admissibilidade de fls. 151-153.

Intimada de tal despacho em 19 de junho de 2013 (fl. 154 - despacho de encaminhamento de processo digital), a Fazenda Nacional então interpôs o presente recurso especial em 24 de junho de 2013 (fl. 155).

A Recorrente alega divergência em relação a duas matérias, ambas admitidas pelo Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção, nos termos do despacho de admissibilidade de recurso especial fls. 199-204.

Antes de passar a análise das matérias objeto do presente recurso especial faz-se necessário apresentar o contexto em que a multa isolada fora aplicada.

O presente processo trata de exigência de multa isolada relativa ao exercício de 2008, formalizada em razão da imputação de compensação indevida, por utilização de crédito oriundo de título precatório emitido pela estado da Bahia em nome de terceiros.

Em sua defesa, a contribuinte sustenta que a multa isolada não é devida eis que não foi apresentada a declaração de compensação. Alega, neste sentido, que apenas exerceu seu direito constitucional de petição, pleiteando, por meio da petição que deu origem ao processo n.º 10540.002888/2008-27, a quitação de alguns débitos com valores de precatórios que possuía.

Assim, sustenta que não apresentou a declaração de compensação por meio do Programa PER/DCOMP, nem os formulários do anexo VI, da IN 900/2008, de maneira que seu pedido não pretendeu extinguir ou suspender crédito algum, como aconteceria se tivesse sido entregue a declaração de compensação PER/DCOMP.

O acórdão recorrido deu provimento ao recurso voluntário, concordando com a argumentação da contribuinte de que o comando previsto no parágrafo 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 (i.e., multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada), foi direcionado para as declarações de compensação apresentadas segundo o rito previsto no art. 74 da Lei nº 9.430/1996. Destaco, por oportuno, os seguintes trechos do voto condutor da decisão recorrida:

A petição de fls. 34/45, à evidência, não representou declaração de compensação e nem produziu o efeito a ela imputado pelo despacho de indeferimento emitido pela Delegacia da Receita Federal em Vitória da Conquista (extinção dos débitos, sob condição resolutória de ulterior homologação).

(...)

A informação contida no Despacho Decisório e reproduzida na decisão recorrida, no sentido de que os débitos listados na petição e que foram declarados em DCTF foram extintos pelo processo de compensação, sob condição resolutória de ulterior homologação do procedimento, com a devida permissão, não encontra guarida na legislação de regência, vez que, como já dito, o que extingue o débito sob tal condição é a apresentação de declaração de compensação, não se confundindo como tal a petição da contribuinte objeto do processo nº 10540.002888/2008-27.

Com o devido respeito, discordo da afirmação contida no ato combatido de que o acolhimento dos argumentos expendidos pela contribuinte implica “negar a realidade dos fatos e permitir que o infrator se beneficie da sua própria torpeza.”.

Com efeito, o exercício do direito de petição, amparado constitucionalmente (art. 5º, XXXIV, a), não pode ser confundido com a tentativa de, por meio de instrumento “eletrônico” (PER/DCOMP), promover compensações à revelia da lei, na expectativa de que o êxito possa ser logrado com base em uma eventual alegação de caducidade do direito de a Administração Tributária revisar o procedimento adotado.

O despacho de admissibilidade de recurso especial deu seguimento ao recurso quanto ao argumento da **preclusão** relativa à matéria da compensação não declarada.

Nesse passo, a Recorrente sustenta que no presente processo a lide versa única e exclusivamente sobre a multa isolada aplicada em razão de compensação não declarada, de forma que, se o contribuinte deixou de impugnar o processo nº 10540.002888/2008-27 (referente à compensação), restou precluso o seu direito de questionar na via do contencioso administrativo aquele feito, não podendo a autoridade julgadora sobre ele se pronunciar.

Como paradigmas para tal matéria indica os seguintes acórdãos, que consideraram preclusa matéria que tenha sido decidida em caráter definitivo em outro processo:

Preclusão - acórdão paradigma nº 101-95.300

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL — DIMINUIÇÃO DE SALDO EM OUTRO PROCESSO ADMINISTRATIVO — REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DECIDIDA NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA — IMPOSSIBILIDADE — PRECLUSÃO LÓGICA — impossível reabrir discussão de matéria alcançada por decisão irreformável na esfera administrativa em outro processo administrativo fiscal, mormente quando o contribuinte desistiu, expressamente, do recurso voluntário em que a discutia.

Preclusão - acórdão paradigma n.º 302-34.012**PRECLUSÃO NULIDADE**

É nulo o procedimento que fere o preceito constitucional de ampla defesa, garantido pelo art. 5º, inciso LV, da Carta Magna. Matéria já decidida é matéria preclusa. Incabível, pois, sua rediscussão.

A outra matéria admitida à apreciação do presente recurso diz respeito à **multa isolada** aplicada nos casos em que o contribuinte efetua o pedido de compensação mediante processo (em vez de apresentar a PER/DCOMP) e a compensação é considerada não declarada. Sustenta a Recorrente que o acórdão recorrido diverge da jurisprudência firmada sobre os efeitos da não homologação de pedido de compensação. Isso porque, alega, a Medida Provisória n.º 2.158-35, art. 90, convertida na Lei n.º 10.833, art. 18, impõe explicitamente a multa isolada nos casos de compensação 'não declarada', não havendo a exigência de que a declaração indevida se dê por meio de PER/DCOMP, de modo que a própria DCTF seria elemento suficiente para caracterizar a infração ao disposto na Lei n.º 10.833, art. 18.

Indica como paradigma para essa matéria o seguinte precedente:

Multa isolada - acórdão paradigma n.º 201-79.948**MULTA ISOLADA. DECLARAÇÃO INEXATA.**

É devida a multa isolada decorrente de diferenças apuradas em compensação indevida e declaração inexata prestada em DCTF pelo contribuinte, conforme disposto no art. 90 da MP n.º 2.158/2001, nos termos do art. 18 da Lei n.º 10.833/2003, atualmente modificado pela Lei n.º 11.196/2005.

LANÇAMENTO DE MULTA ISOLADA. MOMENTO DE CONSTITUIÇÃO.

O lançamento referente à multa de ofício isolada decorrente de compensação indevida e declaração inexata prestada em DCTF deve ser efetuado, independente de julgamento final na esfera administrativa, de pedido/Declaração de Compensação.

A Recorrente cita os seguintes trechos do julgado indicado como paradigma nessa matéria:

Relatório

(...) a interessada apresentou impugnação, aduzindo os seguintes argumentos:

(...)

4. o art. 18 da Lei n.º 10.833/2003 prevê a aplicação de multa isolada no caso de Declaração de Compensação. Como não apresentou DComp, via eletrônica, encaminhando pedidos de compensação formalizados via processo administrativo, deixando de extinguir sob condição resolutória de sua ulterior homologação os débitos indicados, não haveria base legal para aplicação da multa isolada. Alega lesão ao exercício do direito de petição aos órgãos públicos; (...)

A contribuinte alega que não se submeteu ao rito da PER/DComp (fl. 904), apenas exercitou seu direito de petição (fl. 906), mediante pedidos de compensação efetuados por meio dos processos supracitados (fl. 894). (...)

Voto: “(...) A contribuinte alega que não se submeteu ao rito da PER/DComp (fl. 904), apenas exercitou seu direito de petição (fl. 906), mediante pedidos de compensação efetuados por meio dos processos supracitados (fl. 894). (...) Insurge-se a contribuinte contra as multas de ofício isoladas, referentes ao período de janeiro a dezembro/2003, vez que aquelas relacionadas ao período de janeiro a outubro/2004, e dezembro/2004 foram canceladas pela DRJ. (...) As demais multas isoladas decorrem de compensação indevida declarada em DCTF, com fulcro nos arts. 90 da MP n 2.158-35/2001, 18 da Lei n 10.833/2003 e 44, inciso I, da Lei n 9.430/96 (...) Como o art. 18 da Lei n 10.833/2003 remete ao art. 90 da MP n2 2.158/2001 e este dispositivo tratava de diferenças apuradas em declaração prestada pelo contribuinte, e ainda o art. 44, inciso I, da Lei n 9.430/96, dispõe sobre a aplicação de multa nos casos de declaração inexata, configurada está a correta aplicação da multa de ofício isolada, tendo em vista a contribuição constar da DCTF, porém, mediante declaração inexata e compensação indevida. (...)

Intimado em 9 de junho de 2014 (fl. 207), o contribuinte apresentou contrarrazões em 24 de junho de 2014 (fls. 209-218), aduzindo exclusivamente questões de mérito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano, Relatora.

Admissibilidade recursal

O recurso especial é tempestivo. Passo a analisar as demais condições para a sua admissibilidade.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) é instância especial de julgamento com a finalidade de proceder à uniformização da jurisprudência do CARF. Desse modo, a admissibilidade do recurso especial está condicionada ao atendimento das condições previstas no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.

(...)

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

Destaca-se, de início, que o alegado dissenso jurisprudencial se estabelece em relação à interpretação das normas, devendo, pois, a divergência, se dar em relação a questões de direito, tratando-se da mesma legislação aplicada a uma mesma situação fática.

Acrescente-se, também, que, se os acórdãos confrontados examinaram normas jurídicas distintas, ainda que os fatos sejam semelhantes, não há que se falar em divergência de

julgados, uma vez que a discrepância a ser configurada diz respeito à interpretação da mesma norma jurídica.

Quanto à questão da preclusão, a Recorrente alega que, se o contribuinte deixou de impugnar o processo n.º 10540.002888/2008-27 (referente à compensação), restou precluso o seu direito de questionar na via do contencioso administrativo aquele feito, não podendo a autoridade julgadora sobre ele se pronunciar. Assim, uma vez que o processo n.º 10540.0002888/2008-27 (referente à compensação) considerou não declarada a compensação requerida pelo contribuinte, materializou-se o fato gerador da multa isolada prevista no parágrafo 4º do art. 18 da Lei 10.833/2003, esta objeto do presente processo.

Como visto, o caso aqui discute os efeitos da decisão proferida em um processo que trata de obrigação tributária na decisão a ser dada no processo que trata de aplicação de penalidade decorrente daquela obrigação.

Todavia, os acórdãos paradigma não tratam de situações como esta (isto é, da relação entre o processo administrativo que discute a cobrança de principal de tributo e o processo administrativo que discute a cobrança de multa), mas de situações bem peculiares.

No caso do paradigma 101-95.300, a discussão ocorreu em torno do valor do saldo de prejuízos fiscais acumulados, o qual foi formado por valores cobrados no âmbito de outro processo administrativo, em que a contribuinte já havia desistido do recurso. Não obstante a desistência formalizada naquele outro processo administrativo, a contribuinte pretendia rediscutir as matérias, tendo inclusive reproduzido o teor da defesa apresentada naquele outro auto de infração. Diante desse cenário, o voto condutor do acórdão 101-95.300 concluiu que, *"com a desistência de recurso voluntário interposto [nos autos do outro processo], a recorrente desistiu da discussão administrativa daquelas matérias, o que implica, à luz da legislação de regência da matéria, em constituição definitiva do crédito tributário delas resultante."* Observou, ainda, que *"A respeito da afirmação de que a recorrente tem pleno direito de se defender do presente auto de infração, cabe razão à recorrente, mas não na amplitude que ela quer dar à afirmativa. A discussão pode se dar sob todos os aspectos do presente auto de infração, mas não pode trazer à discussão matéria já definitivamente decidida no âmbito administrativo. Deve partir do valor do saldo de prejuízos fiscais resultante daquela decisão administrativa irrecorrível, não podendo ser discutida as causas daquela redução de prejuízos fiscais."* (grifos nossos)

O caso analisado pelo acórdão 302-34.012 é ainda mais específico. Lá, estava em julgamento uma ação fiscal que teve por origem procedimento adotado pelo órgão julgador de primeira instância administrativa, e que por isso foi considerada nula pelo voto condutor do acórdão paradigma. Nesse aspecto, destaco os seguintes trechos do voto condutor do acórdão 302-34.012:

A ação fiscal em curso deriva de uma outra que, submetida à apreciação naquela instância, foi julgada improcedente, após o exame do mérito da matéria discutida, qual seja: o reenquadramento tarifário de mercadoria objeto de despacho de importação.

A autoridade monocrática, decidindo por uma terceira possibilidade de classificação fiscal da mercadoria, julgou, como já se disse, improcedente a autuação, determinando, a título de agravamento, uma "re-autuação," calcada no seu próprio entendimento sobre a matéria em litígio.

Contudo, entre as modalidades de extinção do crédito tributário e, conseqüentemente, da ação fiscal que busque satisfazê-lo, encontra-se a decisão administrativa irreformável (art. 156, inciso IX, do CTN).

Sendo, como de fato são, definitivas, portanto irreformáveis, as decisões de 1ª Instância na parte em que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício, cumpre à autoridade preparadora, nesses casos, exonerar o sujeito passivo dos gravames decorrentes do litígio (Decreto 70.235/72, artigos 42 e 45).

Inobstante tais ordenamentos, no presente caso, nos deparamos com uma inovação: uma ação fiscal agravando uma outra inexistente, eis que extinta por via de seu julgamento favorável ao sujeito passivo.

(...)

Assim, por entender que compete, nessa ordem, à autoridade lançadora lançar e à autoridade julgadora julgar, voto para declarar nula, de pleno direito, a ação fiscal apreciada.

Analisando-se tais paradigmas frente ao caso dos autos não vislumbro similitude fática suficiente para dar seguimento ao recurso especial em questão. De fato, o simples exercício de buscar saber, com base no raciocínio exposto naqueles acórdãos paradigma, o que os respectivos colegiados diriam sobre o caso concreto, revela-se infrutífero, o que denota a ausência de demonstração de genuína divergência jurisprudencial.

Assim, da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos, evidencia-se que a Recorrente **não logrou êxito** em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial, pois chegou-se a conclusões distintas em situações fáticas diferentes e à luz de outras normas jurídicas.

Assim, compreendo que o recurso não pode ser admitido quanto à matéria "preclusão".

Quanto à multa isolada, como visto, no caso dos autos esta foi aplicada com base no § 4º do artigo 18 da Lei 10.833/2003, com redação dada pelas Leis 11.051/2004, 11.196/2005, 11.488/2007 e pela MP 472/2009 (cf. AIIM, fl. 5), em virtude de a compensação ter sido considerada não declarada, sendo que, no caso, o contribuinte efetuou o pedido de compensação mediante petição administrativa (sem apresentar PER/DCOMP nem qualquer outra declaração com efeitos de confissão de dívida).

Já o acórdão indicado como paradigma, n. 201-79.948, tratou de caso em que o contribuinte pretendeu realizar compensações via DCTF no período de janeiro a dezembro/2003, tendo sido relevante para o voto condutor o fato de a DCTF ser instrumento de confissão de dívida. Nesse passo, o voto condutor observou:

Como o art. 18 da Lei no 10.833/2003 remete ao art. 90 da MP nº 2.158/2001 e este dispositivo tratava de diferenças apuradas em declaração prestada pelo contribuinte, e ainda o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, dispõe sobre a aplicação de multa nos casos de declaração inexata, configurada está a correta aplicação da multa de ofício isolada, tendo em vista a contribuição constar da DCTF, porém, mediante declaração inexata e compensação indevida.

(...)

Portanto, não há reparos a fazer na decisão recorrida, uma vez que o lançamento da multa isolada teve origem em compensação indevida e declaração inexata prestada em DCTF pela contribuinte.

Compreendo que trata-se de hipóteses bem diferentes. No caso dos autos a compensação pretendida pelo contribuinte se deu via simples petição, à revelia de qualquer procedimento formal e sem alteração de seus registros fiscais ou contábeis. Diferentemente do caso do paradigma que tratou de compensação declarada em DCTF.

Assim, entendo que o recurso também não deve ser admitido quanto à matéria "multa isolada", eis que o paradigma apresentado não se presta a demonstrar a divergência na interpretação da legislação tributária em relação à decisão recorrida, nos termos do art. 67, Anexo II do RICARF, por não se verificar a necessária similitude fática entre ele e o recorrido.

Em conclusão, não conheço do recurso especial.

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano