



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

Processo nº 10660.000619/2008-60
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3301-002.121 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2013
Matéria DCOMP - MI, AI
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
PASTIFÍCIO SANTA AMÁLIA S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/04/2003, 20/05/2003

RECURSO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. VIGÊNCIA. EXONERAÇÃO.

Correta a exoneração de parte do crédito tributário, exigida com fundamento em diploma legal ainda não vigente na data de ocorrência do respectivo fato gerador.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 14/11/2003

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tratando-se de fato não definitivamente julgado, aplica-se retroativamente ao lançamento a lei nova que revogou o dispositivo legal que o havia fundamentado.

RO Negado e RV Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Fez sustentação oral pela recorrente a advogada Clarissa Cerqueira Viana.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/12/2013 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 05

/12/2013 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 08/05/2014 por RODRIGO DA COSTA

POSSAS

Impresso em 08/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Possas, Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Andrada Márcio Canuto Natal e Bernardo Motta Moreira.

Relatório

Trata-se de recursos, de ofício e voluntário, interpostos, respectivamente, pela DRJ em Juiz de Fora (MG) e pelo sujeito passivo, contra a decisão que julgou procedente, em parte, impugnação apresentada contra o lançamento de ofício de multa isolada, no percentual de 150,0 %, das parcelas dos débitos tributários cujas declarações de compensações não foram homologadas pela autoridade administrativa competente, objeto dos processos administrativos nºs 13011.000425/2002-10; 13011.000040/2003-25; e 13011.000092/2003-00.

O lançamento teve como fundamento o art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, de 2003, e o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal às fls. 05 e Termo de Verificação Fiscal às fls. 07/10.

Inconformada com o lançamento, a recorrente impugnou-o, requerendo o seu cancelamento, alegando razoes assim resumidas por aquela DRJ:

- Do direito ao efeito suspensivo

o direito ao efeito suspensivo desta manifestação de inconformidade encontra fundamento de validade no disposto no artigo 35, §1º e 2º da IN SRF 210/2002, vigente à época da data das declarações de compensação;

- Fatos expostos pela fiscalização

a fiscalização de Varginha procedeu a não homologação das compensações realizadas por entender que o crédito presumido não teria existido e determinou a remessa dos autos administrativos para aplicação da multa isolada;

- Verdade dos fatos

celebrou contrato de prestação de serviços de assessoria tributária junto à empresa Lógica Administração de Serviços Ltda, com sede em Brasília, para aquisição de performance de exportação;

o objetivo do contrato era adquirir um planejamento tributário, por meio de um contrato de performance para exportações, o que geraria, por conseguinte, direito a créditos fiscais, visando reduzir a carga tributária da empresa no que concerne ao pagamento do ICMS e de impostos federais;

a contratada deveria prestar serviços de assessoria tributária à aquisição de insumos, realizar estudos de viabilidade, fazer conferência de documentos, intermediar todo o processo de compensação de crédito presumido de IPI, acompanhar todo o processo de desenvolvimento logístico de exportação até a emissão de registro de exportação, assessorar todos os procedimentos de compensações de créditos fiscais estaduais e federais com débitos fiscais da recorrente;

- Das operações de exportações realizadas

no que tange às operações de exportação, realizou vários contratos de compra e venda de grãos de soja junto à empresa Centúria S/A Industrial, Comercial e

Agrícola, no período de março de 2002 até outubro de 2003. Os conteúdos das cláusulas de todos os contratos celebrados eram os mesmos, somente havia modificação quanto A. quantidade do produto a ser(em) comprado(s)/vendido(s);

a soja adquirida, ficava armazenada e à disposição da autuada no endereço da empresa Centúria S/A;

realizou contrato de prestação de serviços com a empresa Rubi S/A Comércio, Indústria e Agricultura, cujo objeto era o esmagamento de determinada quantidade de soja em grãos para produção de óleo de soja e farelo de soja, para exportação. Todos os contratos possuíam as mesmas cláusulas, variando apenas a quantidade do produto;

comprava grãos de soja da empresa Centúria S/A, e ordenava a entrega das mercadorias na sede da empresa Rubi S/A para a realização de seu esmagamento para produção de óleo de soja e farelo de soja, para exportação, que no caso, foi realizado de forma indireta, ou seja, por intermédio de uma empresa comercial importadora e exportadora, a empresa trading Canorp - Cooperativa Agropecuária Norte Pioneiro;

celebrou contratos de compra e venda de farelo de soja para exportação, já industrializado pela empresa Rubi S/A, junto à empresa Canorp Cooperativa Agropecuária Norte Pioneiro. Todos os contratos possuíam as mesmas cláusulas, variando apenas a quantidade do produto;

as mercadorias eram retiradas pela empresa compradora trading Canorp Cooperativa Agrícola Norte Pioneiro, na sede da empresa Rubi S/A e exportadas, posteriormente;

não houve participação física da autuada, de contato com os produtos (até mesmo porque os contratos assim dispunham) tanto na compra e venda da soja, na industrialização/ beneficiamento, quanto na exportação da soja já industrializada;

realizou semelhante operação tendo como fornecedor de grãos de soja a empresa Santa Cruz Industrial Comercial, Agrícola e Pecuária Ltda. Contratos celebrados no período de novembro de 2003 a junho de 2004

em todos os casos da exportação, a empresa Canorp Cooperativa Agropecuária Norte Pioneiro enviava à recorrente documentação que comprovava que as mercadorias foram efetivamente exportadas, tais como Declaração de Exportação averbada, MemorandoExportação e Registro de Exportação (RE) com as respectivas telas "Consulta de RE Especifico" do Sistema Integrado de Comercio Exterior (SISCOMEX);

- Da impossibilidade do Estado desconsiderar o negócio jurídico realizado pela autuada

realizou um planejamento tributário dentro da lei, em outras palavras, elisão fiscal;

a autuada praticou o negócio jurídico indireto, ou seja, aquele com o único fim de reduzir legalmente a carga tributária. Nosso ordenamento jurídico assegura ao contribuinte ampla liberdade na contratação de operações, independentemente da motivação que tenha justificado a sua realização;

o fato de a operação acarretar um benefício fiscal para o contribuinte não pode justificar a desconsideração pela autoridade fazendária, ainda que esse tipo de contratação tenha sido realizado somente para utilização de benefício fiscal;

o artigo 116 do CTN somente permite que a fiscalização desconsidere atos ou negócios jurídicos que tenham por objetivo dissimular, ou seja, ocultar, encobrir, disfarçar, fingir, a ocorrência do fato gerador do tributo ou dissimular a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária;

a doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que ainda que se adote o negócio jurídico indireto em nada se assemelha ao negócio simulado;

no caso em tela, em tese, se tivesse havido fraude ou simulação, e se partimos do pressuposto que não houve a exportação, isto teria se dado pelas empresas exportadoras, que teriam induzido a autuada em erro;

não houve dissimulação e fraude praticada pela autuada, desta forma, não há que se cogitar de subsunção do fato A. norma do art 116, parágrafo único do CTN em face da autuada. Resta comprovado que a autuada tinha certeza de que as mercadorias eram enviadas para o exterior, isto porque, toda documentação comprobatória da exportação era devidamente apresentada, tanto 6, que o próprio fisco autorizou a transferência dos créditos;

a norma antielisão tem sua validade contestada em face da cláusula de "imodificabilidade" albergada pelo art. 60, § 4º, inciso IV, da CF188, segundo a qual não será objeto de deliberação propostas de emenda constitucional tendente a abolir os direitos e garantias individuais;

o princípio da legalidade tem sido concebido pela doutrina como uma exigência de previsão legal específica das hipóteses de incidência tributária. O artigo 97 do CTN o explicitou, estabelecendo que somente a lei pode estabelecer, entre outros elementos essenciais na relação tributária, a definição do fato gerador da obrigação principal, vale dizer, o fato gerador do dever jurídico de pagar tributo;

permitir à autoridade administrativa desconsiderar atos e negócios jurídicos, a pretexto de tornar efetivos os princípios da capacidade contributiva e da isonomia, é o mesmo que afrontar o princípio da separação dos poderes que, a exemplo do princípio da legalidade, constitui cláusula pétrea insuprimível até mesmo por meio de emendas constitucionais;

se o legislador define a hipótese de incidência de um tributo como situação jurídica, caso no qual a norma antielisão poderia ser aplicada, está editando uma norma de incidência tributária que não poderá ser alterada pelo intérprete, seja qual for o elemento de interpretação que utilize. Nem pode a omissão dessa norma ser suprida mediante integração analógica;

a norma antielisão somente pode abranger os casos em que os atos ou negócios jurídicos tenham sido praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária;

não é possível ao aplicador da lei desconsiderar o negócio jurídico indireto adotado pelas partes, sob o argumento de que teria havido abuso de forma ou simulação e dissimulação, submetendo os efeitos fiscais a que se submeteria o negócio jurídico direto, pois o artigo 108, do CTN, proíbe o emprego da analogia na exigência de tributo;

a norma constante do art. 116 do CTN é de eficácia limitada, a sua executoriedade plena depende da edição de lei ordinária;

a jurisprudência administrativa é muito clara sobre a possibilidade de o contribuinte planejar os seus negócios com o fito de economizar tributos;

desde que inexistir proibição legal, pode perfeitamente adotar condutas que o levem a não pagar o tributo ou, quando pouco, a suportar carga tributária menor;

a Lei Complementar nº 104/01 depende de regulamentação;

todos os contratos realizados junto 'As empresas, Centúria S/A Industrial, Comercial e Agrícola, Santa Cruz Industrial, Comercial, Agrícola e Pecuária Ltda, Rubi e Canorp Cooperativa Agropecuária Norte Pioneiro, foram realizados respeitando a validade destes negócios jurídicos nos moldes do artigo 104 do Código Civil, vez que apresentou em todos eles, que os agentes eram capazes, o objeto era lícito e não havia proibição em lei;

os contratos de compra e venda foram devidamente realizados à luz do artigo 481 e seguintes do Código Civil. Do mesmo modo, os de prestação de serviços, obedeceram às regras do artigo 593 do mesmo codex;

sempre nas suas relações contratuais manteve-se de boa-fé. A exportação tinha a supervisão da empresa Lógica e Master Consultoria, as mercadorias decorrentes de contrato de compra e venda eram entregues na empresa Rubi S/A, para sua industrialização e transformação de grãos de soja em farelo de soja e óleo de soja. A trading exportadora Canorp Cooperativa Agropecuária Norte Pioneiro retirava as mercadorias industrializadas para futura exportação por sua conta e risco. Os documentos referentes à comprovação da exportação de mercadorias, tais como declaração de exportação averbada, memorando de exportação, registro de exportação com as respectivas telas "Consulta de RE Especifico" do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), eram devidamente emitidos pelos órgãos responsáveis, inclusive com a assinatura da autoridade competente no conhecimento de embarque "Bill of lading"

nos contratos de compra e venda de soja, as vendedoras eram responsáveis pela entrega da soja na empresa industrializadora, sem realizar a entrega da mercadoria em depósitos da autuada. Nos contratos de industrialização, havia expressa menção de que a responsabilidade era do industrializador que receberia a soja do fabricante adquirida pela autuada. Por último, com relação aos contratos de venda para o fim de exportação que a autuada realizou com a empresa exportadora trading tinha como responsável pela busca da soja já industrializada, a própria trading exportadora;

- Da nulidade do AI em virtude da não entrega da documentação comprobatória que serviu de base para o lançamento

quando da entrega de cópia do auto de infração, a documentação que serviu de suporte para a construção do crédito tributário, não foi anexada ao mesmo, ou seja, não foi colocado, de forma estranha, à disposição do contribuinte, as cópias que estão anexas ao processo;

houve infringência do artigo 9º do PAF;

ocorreu cerceamento ao direito de defesa, à ampla defesa e ao contraditório;

- Da pressa e do desespero da fiscalização em constituir o crédito tributário

fiscalização realizou seus lançamentos de qualquer forma, as pressas, esquecendo-se de receber por escrito a devida autorização da Delegacia da Receita federal de Varginha através da emissão de ordem de serviço, e sem o devido zelo ausentou-se de demonstrar o seu entendimento jurídico alicerçado em provas, socorrendo-se de outros trabalhos fiscais em diversas jurisdições;

- Da inexistência do MPF em virtude da ausência de ordem do Delegado da Receita Federal de Varginha autorizando o reexame da fiscalização

nos processos administrativos 13011.000425/2002-10, 13011.000040/2003-25 e 13011.000092/2003-00 não houve emissão de ordem escrita do DRF/VGA para realização de reexame do período já fiscalizado, com infringência do art. 906 do RIR e do art. 7º, §2º da Lei 2.354/56 c/c art. 34 da Lei 3.470/57;

assim, nulo é o procedimento fiscal, ao contrariar o artigo 2º, § único, inciso IV, V, VIII, IX e artigo 3º, inciso 11 da Lei 9.784, normas estas que prevêm que o Estado deve agir em conformidade com o princípio da moralidade;

- Da prescrição

o mandado de procedimento fiscal recebido pela empresa em 10/12/2007, em relação ao processo 13011.000425/2002-10, via correio, não tem o condão de suspender o prazo de prescrição para homologação, pela Secretaria da Receita, da compensação realizada, vez que não possui validade no plano jurídico por falta da ordem escrita pelo agente competente;

com relação ao processo de restituição 13011.000425/2002-10, informam a SRFB e as provas nos autos que a declaração de compensação fora entregue em 08/10/2002 e retificada posteriormente em 18/02/2003;

nos moldes da Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.833/2003, o prazo que dispunha a SRFB para homologar ou não a declaração era de 5 anos contados da data da entrega da de declaração de compensação;

os débitos estão extintos nos moldes do artigo 156 do CTN, uma vez que ocorreu o fenômeno da Prescrição tributária;

- Da nulidade em virtude da utilização da prova emprestada

toda argumentação do fisco tomou como base provas emprestadas junto a Secretaria da Receita Estadual Mineira e Secretaria da Receita Federal de São Paulo — DEFIC;

- Da nulidade da norma individual e concreta em face do erro de fato e insuficiência de provas

não foram demonstrados documentos conclusivos da existência de operações "reais" e "fictícias" e, tampouco, qualquer indicação dos critérios ou provas usadas para se distinguir quais operações eram "reais" e quais eram "fictícias";

restam os questionamentos: que diligência foi feita, com perícia técnica, para determinar quais operações eram "reais" e quais eram "fictícias" e quais eram supostas? As operações de exportação não existiram ou supostamente não existiram?;

questiona ainda, quais papéis eram fictícios? Quais informações eram fictícias? Quais informações que interessavam? Quais informações fictícias que interessavam e que foram apresentadas à fiscalização?

alega a fiscalização que em nenhum momento a soja supostamente processada iria transitar pelo estabelecimento da fiscalizada; questiona-se, a soja foi processada ou supostamente processada? A soja transitou ou não pelo estabelecimento da fiscalizada?

aduz o Fisco que não houve industrialização e portanto glosa o custo que a empresa percebeu. No entanto, no relatório do auto de infração, não é demonstrada quais os fatos e evidências materiais que levaram a fiscalização a concluir que o processo de industrialização não teria ocorrido;

no relatório, não há qualquer menção do Estado que demonstre que os produtos não teriam tido a sua natureza modificada, ou o seu acabamento alterado, nos moldes do artigo 4º do regulamento do IPI c/c artigo 46, § único do Código Tributário Nacional;

o fisco ainda, ausenta-se nitidamente de demonstrar a documentação que serviu de base para as suas alegações na medida em que deixa de enumerar no relatório do auto de infração, os respectivos documentos. De forma vaga, informa tão somente a expressão "fls" Qual a razão técnica que o levou a proceder desta forma, uma vez que a lei nº 9.784 determina que o Estado deve proceder com transparência e lealdade?

adota o fisco a expressão em tese, expressões essas que geram dúvidas e totais incertezas. Por que em tese? A operação existiu ou não existiu? Os derivados de soja seriam ou foram encaminhados? A soja foi comprada ou supostamente comprada? A soja transitou ou teria transitado pelo estabelecimento da fiscalizada?

quais notas foram verdadeiras? Todas? Algumas? Porque não foram trazidas no relatório do auto de infração (e também fisicamente quando da entrega da documentação) quais as notas seriam as verdadeiras? Qual o motivo que levou o Fisco a ausentar-se de demonstrar no relatório do Auto de infração quais as notas que segundo seu entendimento, seriam as verdadeiras? Porque não foi realizada uma perícia técnica através de um laudo pericial documentoscópico para demonstrar as verdadeiras notas?

ausenta-se o Fisco de proceder exame detalhado dos meses de abril à dezembro de 2002, limitando-se tão somente a examinar o mês de março de 2002, o que gera ainda mais dúvidas sobre os fatos não analisados;

alega o fisco no item 1.6.2 que as operações dos outros meses podem ser consultadas nos respectivos anexos. Sem documentação alguma acostada pelo Fisco aos autos bem como ausência de numeração das folhas a que se reporta o Fisco, então surgem inúmeras dúvidas que restringem o direito da autuada. Quais anexos? Quais numerações? Que consultas podem ser feitas nos demais meses? O que ocorreu nos demais meses? Houve clonagem de notas? De dados? De itens no documento de exportação? Onde houve a eventual fraude? No documento do SISCOMEX? No documento Bill of Lading? No memorando para exportação? Quais notas foram clonadas nos outros meses? Houve emissão de notas verdadeiras e notas falsas? Quais eram as verdadeiras e quais eram as falsas? Houve perícias técnicas nos outros meses para detectar quais notas eram fictícias e quais eram verdadeiras?

as únicas afirmações pessoais da Fiscalização Federal de Varginha são realizadas de forma ampla e abrangente, sem especificidade e sem provas, baseadas em entendimentos pessoais. Somente analisou três folhas, deixando de analisar todas as notas fiscais, por conta da pressão na conclusão do trabalho fiscal;

nos moldes do art. 333 do CPC: "o ônus da prova incumbe: I- ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito", sendo imprescindível que o agente competente apresente o fato jurídico, relacionando-o por meio de provas irrefutáveis ao evento verificado no mundo fenomênico;

a não produção de provas sobre os fatos discriminados no relatório enseja vício material insanável, não convalidável;

se as acusações estão desprovidas de provas e fundamentos suficientes, ocorre o cerceamento de defesa do acusado que fica impossibilitado de responder aquilo que desconhece;

- Da boa-fé que manteve a autuada

ao participar de todas as operações, a recorrente cercou-se de suficientes garantias de que o negócio que lhe estava sendo proposto era lícito;

o Estado não aponta qualquer processo de inidoneidade de qualquer nota fiscal. Aliás, sequer o Estado procedeu ao processo de declaração de inidoneidade de notas fiscais. Agiu em desacordo com a Portaria nº 187, de 26/04/93;

deveria ser demonstrada a causa da inidoneidade da nota fiscal, nos termos do artigo 322 do RIPI;

anexa cópia dos documentos que refletem o pagamento das notas fiscais de industrialização ocorrida bem como dos serviços prestados de consultoria. Assim, está demonstrado que o trânsito de numerário, ocorreu efetivamente para cumprimento de disposição contratual a que estava obrigada a recorrente;

o próprio Estado declara expressamente que as notas fiscais referentes industrialização e prestação de serviços foram devidamente pagas pela recorrente;

resta provado materialmente que o disposto no contrato de prestação de serviços e industrialização foi devidamente cumprido, materializando a sua realidade através dos pagamentos efetuados e contabilizações devidamente registradas;

- Da compensação tributária realizada e a impossibilidade de aplicação do conceito de fraude e/ou dolo

para que haja imposição de multa isolada é necessário que esteja presente a intenção dolosa de evitar, protelar ou reduzir o valor do tributo a ser pago;

para o caso de não homologação da compensação é inviável a caracterização da conduta típica prevista nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, eis que o contribuinte confessou a dívida quando realiza a declaração de compensação, como se argumentar a presença do intuito de evitar ou protelar o pagamento do tributo?

Nos casos de não homologação da compensação, a única multa que pode ser aplicada é a de setenta e cinco por cento, prevista no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/1999, sendo inaplicável a multa de 150% prevista no inciso II da mesma lei;

- Da nulidade a norma individual e concreta construída pela fiscalização federal em Varginha em virtude de ausência de fundamentação

o auto de infração ora impugnado deverá ser declarado nulo em decorrência de ausência de fundamentação;

não houve o processo de subsunção dos fatos às normas, ou seja, não foi discriminado por esta fiscalização, qual norma geral e abstrata, que prescreve em seu antecedente normativo que a compensação não seria homologada em virtude da inexistência de operações comerciais que geram este direito creditório;

partindo do pressuposto de que teria havido fundamentação pela Fiscalização Federal de Varginha na 1N/SRFB nº 600, artigos 16 a 20, resta afirmar que tal norma em seu aspecto material de incidência, disciplina situação completamente diferente do enunciado no relatório fiscal;

houve erro de direito pois não se demonstrou a lei que prevê conduta da qual a recorrente é acusada, e que assim, sendo, a recorrente não sabe do que está sendo acusada, restringindo seu direito a ampla defesa e ao contraditório;

- Da boa-fé da autuada em confiar na autorização da utilização do crédito do ICMS pela administração mineira

as condutas reiteradas do Fisco estadual mineiro em autorizar as transferências de créditos, geraram ainda mais segurança na recorrente sobre a legalidade das operações;

interpôs ação cautelar de exibição de documentos na comarca de Machado-MG, em face das empresas constantes na operação, para esclarecer dúvidas quanto à comprovação completa da remessa do destino da soja;

- Da revisão da multa em virtude de inexistência de suporte fático para a sua aplicação

o Fisco Federal de São Paulo afirma que a recorrente não participou de qualquer fraude, na medida em que declara expressamente que quem teria produzido os papéis onde constavam informações fictícias foram realizados pelos assessores tributários. Assim, a própria fiscalização elege como responsável dos fatos de adulteração terceira pessoa que não o contribuinte;

- Da interpretação mais favorável ao acusado sobre a lei tributária que define infrações

não foi a recorrente autora de nenhuma infração e portanto impossível ser punida com qualquer sanção. O artigo 112 do CTN é enfático ao dispor que a lei tributária deve ser interpretada de forma mais favorável ao acusado em situações que houver dúvida quanto à autoria;

o Regulamento do IPI prevê, em seu artigo 264, quais as providências que as transportadoras deveriam tomar no caso de suspeita de irregularidade, bem como a Secretaria da Receita Federal;

- Da revisão anulação e ou redução/graduação da multa imposta

a multa jamais poderia se dar à razão da alíquota de 150%, em face dos princípios da capacidade contributiva, vedação ao confisco e equidade. A penalidade deveria ser graduada conforme a infração cometida;

- Da inexistência de lei para aplicação de multa com base em dolo em virtude da irretroatividade do art. 18 da Lei 10.833/03

à época da declaração de compensação não existia norma que determinasse a aplicação de multa em virtude de dolo;

- Da nulidade do auto de infração em virtude de erro na identificação do sujeito passivo

caso a exportação não tenha existido, deveria ser aplicado o artigo 188 do RIPI que determina a responsabilidade da empresa exportadora, no mesmo sentido, artigo 4º da Lei 9.363, artigo 9º da Lei 10.833/03, artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.248/72 e art. 5º da Portaria MF nº 93/04;

as normas citadas atribuem As empresas exportadoras a responsabilidade exclusiva pelo recolhimento do imposto, não se efetivando a exportação;

houve erro de direito da autoridade administrativa quanto A. identificação do sujeito passivo da relação tributária, porque não houve menção no lançamento tributário, do enquadramento da empresa trading Canorp;

- Da ilegalidade da taxa SELIC

a taxa de juros Selic não tem suporte legal, tem natureza remuneratória, estipula índice futuro, não tem finalidade tributária, ofende os princípios da anterioridade, indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica, os juros de mora deveriam ser limitados a 1% ao mês;

há incidência de "bis in idem" na aplicação da Taxa SELIC concomitantemente com a correção monetária, a ilegalidade persiste, por conter a Taxa SELIC embutida, fator de neutralização da inflação.

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou-a procedente, em parte, conforme acórdão nº 09-21.386, datado de 28/10/200/, às fls. 645/667, sob as seguintes ementas:

“NULIDADE. Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

CERCEAMENTO DE DEFESA. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando é facultado ao contribuinte pleno acesso à documentação que instruiu o procedimento de fiscalização, inclusive com a possibilidade de extração de cópias.

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

A multa isolada por compensação indevida não é aplicável a declarações de compensação apresentadas antes de 31 de outubro de 2003, data da vigência da norma instituidora da referida penalidade. Para os períodos posteriores aplica-se a multa isolada na compensação indevida 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.”

Por ter exonerado crédito tributário em valor superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a DRJ recorreu de ofício de sua decisão, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 34, inciso I, c/c a Portaria MF nº 03, de 03/01/2008, art. 2º.

Intimada da decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 720/450), alegando, em síntese, as mesmas razões expendidas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/12/2013 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 05

/12/2013 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 08/05/2014 por RODRIGO DA COSTA

POSSAS

Impresso em 08/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O recurso de ofício apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim, dele conheço.

O crédito tributário em discussão se refere exclusivamente à multa isolada lançada e exigida em decorrência de compensações indevidas, mediante a apresentação de declarações de compensações (Dcomp), nas datas de 15/04/2003, 20/05/2003 e 14/11/2003, com fundamento no art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003.

O cancelamento de parte do crédito tributário, por parte da autoridade julgadora de primeira instância, teve como fundamento a falta de previsão legal para se aplicar a multa isolada por compensação indevida de créditos financeiros incertos e ilíquidos, nas datas de apresentação das Dcomp.

A autoridade julgadora de primeira instância cancelou a parte do crédito tributário correspondente às compensações indevidas declaradas nas Dcomp apresentadas nas datas de 15/04/2003 e 20/05/2003, sob o fundamento de que, naquelas datas, a Lei nº 10.833, de 29/12/2003, convertida da MP nº 30/10/2003, ainda não se encontrava em vigor.

Realmente, a instituição da exigência de multa isolada sobre débitos tributários compensados indevidamente, mediante a apresentação de Dcomp, somente foi instituída com a edição da MP nº 135, de 31/10/2003, com vigência nessa mesma data.

Assim, correta a exoneração determinada em primeira instância.

O recurso voluntário interposto também atendeu aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Conforme demonstrado anteriormente, a autoridade julgadora de primeira instância cancelou a parte do crédito tributário decorrente da não homologação das Dcomp apresentadas em 15/04/2003 e 20/05/2003, mantendo somente a parte correspondente à Dcomp apresentada em 14/11/2003.

Assim, em que pese o extenso arrazoado expendido, no recurso voluntário, sobre diversas matérias, este processo trata exclusivamente de multa isolada decorrente de Dcomp não homologadas, ficando prejudicado o julgamento de outras matérias.

A parte do crédito tributário mantida pela autoridade julgadora de primeira instância, em discussão nesta fase recursal, teve como fundamento o art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, c/c os arts. 43, 44, § 1º, inciso II, pelo fato de a recorrente ter efetuado compensação indevida de débito tributário com créditos financeiros incertos e ilíquidos, mediante a apresentação Dcomp protocolada, na data de 14/11/2003, que foi analisada e não homologada pela autoridade administrativa competente.

Na data de realização da compensação indevida e não homologada pela autoridade administrativa, aqueles diplomas legais assim dispunham quanto à aplicação de penalidade:

- Lei nº 10.833, de 29/12/2003, convertida da MP nº 135, de 30/10/2003:

“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 sobre as diferenças apuradas

decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

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

- Lei nº 9.430, de 27/12/1996:

“Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

[...].

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.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

[...].”

A autoridade julgadora de primeira instância manteve a exigência da multa isolada aplicada, com amparo no art. 18 da Lei nº 8.833, de 2003, c/c o art. 44, inciso I da Lei nº 9.430, de 1996, citados e transcritos anteriormente.

Na data de prolação da decisão recorrida, em 26 de outubro de 2008, a penalidade pela compensação indevida de créditos financeiros incertos e ilíquidos com débitos tributários próprios não encontrava amparo naqueles dispositivos legais. Segundo, o art. 18, citado e transcrito acima, a multa isolada somente era cabível, em razão da não homologação, em que ficasse caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964. Inclusive, o relator do voto da decisão de primeira instância entendeu que, no presente caso, não foi atribuído ao fato o caráter de evidente intuito de fraude.

Além disto, a redação do dispositivo legal, art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, que fundamentou o lançamento, em discussão, foi alterada por meio da Lei nº 11.488, de 15/06/2007, art. 18, que excluiu a aplicação de multa isolada nos casos de compensações indevidas, assim dispondo:

“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.”

Também, o art. 44, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430, de 1996, foi alterado pelo art. 14 daquela lei, passando a ter 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 cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

[...].”

Assim, levando-se em conta que o dispositivo legal utilizado para o lançamento e exigência da multa isolada, em discussão, foi alterado e não prevê mais sua aplicação, como no presente caso, sua exigência deve ser cancelada, com fundamento no art. 106, II, “a” do Código Tributário Nacional, pela aplicação retroativa do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, e do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação que lhes foram dadas, respectivamente, pelos arts. 18 e 14 da Lei nº 11.488, de 2007.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator