



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

Processo n° 10665.000141/2010-42
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1101-000.787 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2012
Matéria Auto de Infração - Compensação Indevida
Recorrente XODÓ TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

Nulidade. Inocorrência.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no artigo. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do lançamento em questão.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

Multa isolada. Falsa declaração. Compensação não homologada. Cabimento.

Aplica-se a multa isolada, prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/03, nos casos comprovada falsidade de declaração em DCOMP julgada não homologada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Benedito Celso Benício Junior, substituído pelo Conselheiro João Carlos Figueiredo Neto.

Considerando: i) que o Presidente à época do Julgamento não compõe o quadro de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) na data da formalização da decisão; ii) que a 1ª Turma da 1ª Seção foi extinta pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 (que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF); e, iii) as atribuições dos Presidentes de Câmara previstas no Anexo II do RICARF, a presente decisão é assinada pelo Presidente da 1ª Câmara/1ª Seção Marcos Aurélio Pereira Valadão que o faz meramente para a formalização do Acórdão.

Da mesma maneira, tendo em vista que na data da formalização da decisão, a relatora, Nara Cristina Takeda Taga, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF, o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi designado redator *ad hoc* responsável pela formalização do voto e do presente Acórdão, o que se deu na data de 15 de setembro de 2015.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO

Presidente para formalização do acórdão

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE

Redator "ad hoc" designado para formalização do voto e do acórdão

Composição do colegiado. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Carlos Figueiredo Neto, substituindo momentaneamente o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva (vice-presidente), Nara Cristina Takeda Taga e Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma).

Relatório

Versam estes autos sobre Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão exarado pela DRJ que manteve a multa isolada relativa a falsidade da declaração apresentada no caso de compensação julgada não homologada.

Segundo consta do Auto de Infração (proc. fls. 2 a 12), a contribuinte *“transmitiu, em 09/03/2009 a declaração de compensação (DCOMP) n.º 35787.28080.090309.1.3.02-0802 (proc. fls. 16 a 31) compensando diversos tributos federais de sua responsabilidade, administrados pela Receita Federal do Brasil – RFB e um pedido de restituição (PER) n.º 34077.70289.090309.1.2.02-3797 (proc. fl. 35), informando como crédito – o mesmo usado na DCOMP - o saldo negativo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ apurado no exercício de 2005, ano-calendário 2004”*.

Em 27/07/2009, a interessada foi intimada a apresentar a DIPJ correspondente ao PER/DCOMP devendo indicar corretamente o período de apuração do saldo negativo e o detalhamento de crédito utilizado em sua composição (proc. fl. 37). No dia 19/08/2009, a autuada transmitiu um pedido de restituição retificador (n.º 13822.13652.190809.1.6.02-9246), diminuindo a restituição pedida para R\$ 0,01 (proc. fl. 36).

Por meio do Despacho Decisório do dia 21/09/2009 (proc. fl. 37, verso) o pedido de restituição foi indeferido e a compensação julgada não homologada.

A autoridade fiscalizadora relatou que *“numa análise mais detalhada da DCOMP, verificamos que o contribuinte informou no PER/DCOMP um saldo negativo de IRPJ formado unicamente pela estimativa do mês de janeiro/2004. Esse Débito de estimativa, por sua vez, foi compensado com crédito de terceiros, pois consta como liquidado no processo administrativo n.º 10166.001201/2009-31, de interesse da pessoa jurídica: Pirâmide Com. e Construtora Santa Fé Ltda. – CNPJ n.º 52.640.968/0001-86”*. A fiscalizada foi mais uma vez intimada a apresentar esclarecimentos e documentos fiscais, que permitissem confirmar os créditos tributários a título de IRPJ e CSLL. Em resposta, a empresa apresentou justificativa anexando *“memória de cálculo de lucro presumido”* para o ano-calendário de 2004.

Em 27/11/2009, a contribuinte foi intimada a apresentar o contrato de cessão de crédito, bem como a comprovação do pagamento ou dos pagamentos efetuados, por meio da apresentação de extratos bancários, com a compensação do(s) cheque(s) ou outro documento que comprovasse inequivocamente o pagamento. Também foram requisitados os Livros Diário e Razão ou Livro Caixa, para constatação da data em que foram efetuados os respectivos lançamentos. A empresa justificou dizendo que *“houve um equívoco por parte da Fiscalização Fazendária no momento da análise e verificação da procedência dos créditos utilizados pela Peticionária, pois o processo administrativo constante do referido MPF não se refere à compensação efetivamente processada pela mesma, pois se trata de processo administrativo, protocolizado em 06 de fevereiro de 2009, em que consta como parte a Construtora Pirâmide Com. e Construtora Santa Fé Ltda. e se refere a assuntos administrativos – outros da própria empresa, não tendo qualquer vínculo ou nexo de causalidade com a compensação efetuada pela ora Peticionária”*.

Frente à alegação da contribuinte, foi concedido prazo de 5 dias para que a mesma apresentasse nova justificativa. Em nova resposta, a interessada alegou desconhecer o

processo originário do crédito compensado e solicitou o cancelamento do MPF tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Em conclusão, a autoridade fiscal afirmou que restou claramente demonstrado que *“a autuada, supostamente, adquiriu o crédito da Construtora Pirâmide Comercial e Construtora Santa Fé Ltda. na tentativa de burlar o Fisco numa operação, em tese, fraudulenta, buscando utilizar-se de créditos inexistentes com a finalidade de compensar ou evitar o pagamento de seus próprios débitos para com a Fazenda Nacional, conforme descrito na segunda parte do art. 72 da Lei nº 4.502/64”*. Destarte, entendeu a autoridade lançadora que tal prática constitui, em tese, fraude contra a Administração Pública de acordo com o disposto no art. 18 da Lei nº 10.833/2007. O Auto de Infração foi lavrado em 31/12/2009.

Em 23/03/2010, a contribuinte apresentou Impugnação (proc. fls. 64 a 72). Em sede de preliminar arguiu a nulidade do Auto de Infração com fundamento nos seguintes motivos:

- 1) As intimações emitidas foram tempestivamente atendidas.
- 2) O processo administrativo constante do referido MPF (proc. nº 10166.001201/2009-31) não se refere à compensação efetivamente processada pelo sujeito passivo. Asseverou que por meio de uma escritura pública de Cessão de Direitos Creditórios entre Apollo Assessoria Empresarial Ltda. e Xodó Transportes e Serviços Ltda., referente ao processo administrativo nº 10280.00256/2008-63, faz jus ao crédito atualizado de R\$ 51.250.962,87. Destarte, possuidor de créditos federais, o Impugnante jamais tentou burlar o Fisco sob qualquer aspecto ou meio.
- 3) O processo administrativo trazido à baila pela Fiscalização diz respeito a assuntos administrativos de empresa contribuinte diversa, com a qual a Impugnante não tem qualquer vínculo.
- 4) Arbitrariedade da autoridade fiscal em não convolar com o entendimento trazido pela Impugnante em suas manifestações. Destarte, o contribuinte não pode apresentar documentos sobre um processo com o qual não tem vínculo, como apresentado pelos auditores.
- 5) A adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 por si só enseja a perda do objeto do MPF e, conseqüentemente torna nulo de pleno direito o presente Auto de Infração ora combatido.

Requeru a nulidade do Auto de Infração posto que não verificado qualquer irregularidade. Afirmou que no momento da declaração de compensação todos os documentos são apresentados e anexados ao processo, destarte, entendeu que não cabe a imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação, já que que não ocorreu falsidade de declaração apresentada pelo sujeito passivo tendo em vista os elementos comprobatórios apresentados.

Em 19/05/2010, a DRJ em Belo Horizonte exarou Acórdão (proc. fls. 108 a 119) que rejeitou a arguição de nulidade e, no mérito, julgou improcedente a Impugnação. De início, manifestou-se sobre o não cabimento da arguição de nulidade. Afirmou que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente e que não se fez presente nenhuma das hipóteses que justificam a nulidade do ato. Ademais, asseverou que não se verificam quaisquer

irregularidades, incorreções nem omissões que prejudiquem o Reclamante, ou influam na solução do litígio.

Alertou que o objeto do presente processo não é a homologação de compensação, esta foi tratada no processo nº 10665.906446/2009-26, nem tampouco a exigência dos débitos indevidamente compensados. Versam estes autos sobre a multa isolada exigida com fulcro no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, ou seja, aplicação de multa isolada pela não homologação da compensação quando comprovada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. Destarte, a adesão ao parcelamento previstos na Lei nº 11.941/2009 é alheia ao litígio versado nestes autos. Afirmou ainda que de acordo com o disposto no art. 97, VI do CTN, somente a lei pode estabelecer as hipóteses de dispensa ou redução de penalidade, não se podendo, desta forma, falar que o pagamento ou parcelamento de imposto indevidamente compensado dispense a aplicação de multa.

A compensação efetuada pelo contribuinte por meio do PER/DCOMP nº 36787.28080.090309.1.3.02-0802 foi julgada não homologada nos autos do processo nº 10665.906446/2009-26, já encerrado (proc. fl. 37, verso). Desta forma, o não reconhecimento do direito creditório fundamento do PER/DCOMP retrocitado, é fato que não comporta mais discussão na esfera administrativa.

O colegiado afirmou que o procedimento de fiscalização e de lançamento não está regido pelo princípio do contraditório, mas pelo princípio da inquisitorialidade, não constituindo irregularidade o fato de a fiscalização “não convolar” entendimento, apesar das respostas dadas pelo fiscalizado.

Quanto à falsidade do PER/DCOMP nº 36787.28080.090309.1.3.02-0802, a Turma entendeu que se deu com a utilização intencional de crédito inexistente, para extinção irregular de débitos, por compensação. A DRJ asseverou que *“o contribuinte informou, no PER/DCOMP acima identificado (fl. 16, verso), que teria apurado imposto de renda com base no lucro real anual, no período que vai de 01/01/2004 a 31/12/2004. Essa Informação não se confirma. Conforme fl. 78, o contribuinte não apresentou DIPJ referente ao exercício de 2005, ano-calendário de 2004. De acordo com resposta dada pelo fiscalizado (fl. 43), no ano-calendário de 2004, ele teria apurado o imposto com base no lucro presumido. Conforme fls. 98 a 102, o contribuinte apresentou DCTF referentes aos quatro trimestres do ano-calendário de 2004. Em cada uma delas informou débito de IRPJ. O código de receita atribuído a esses débitos pelo declarante nas DCTF é o de nº 2089, destinado ao IRPJ apurado com base no lucro presumido (fls. 93 e 103). Portanto, em relação ao ano-calendário de 2004, o contribuinte apurou imposto com base no lucro presumido e não poderia ter pleiteado crédito de saldo negativo de IRPJ apurado com base no lucro real anual”*.

Assim, como não houve nenhum recolhimento de IRPJ referente ao ano-calendário de 2004 entendeu a Turma que não há que se falar em restituição. Os débitos de IRPJ declarados nas DCTF de código 2089, não foram pagos e se encontram entre aqueles que foram indevidamente compensados.

O órgão julgador afirmou que em relação ao ano-calendário de 2004 não há crédito passível de restituição, mas débito inadimplido. *“No ajuste anual, em relação a um dado exercício, ou se apura saldo a pagar ou saldo a restituir. Não é possível apurar as duas coisas ao mesmo tempo. A contrário senso, no PER/DCOMP em questão, o declarante usou suposto saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2004 (fl. 16, verso), para compensar débitos de IRPJ do mesmo ano-calendário de 2004 (fl. 30)”*.

Ressaltou ainda que, de acordo com o disposto no PER/DCOMP nº 34077.70289.090309.1.2.02-3797, acostado a estes autos à fl. 35, “foi o contribuinte quem primeiro atribuiu ao processo administrativo nº 10166.001201/2009-31 a origem do crédito utilizado na compensação não homologada. Portanto, não foi por equívoco que a fiscalizada intimou o contribuinte para prestar esclarecimentos sobre o processo nº 10166.001201/2009-31. Não constitui erro da fiscalização intimar o contribuinte para prestar esclarecimento sobre dados por ele próprio declarado, ou seja, sobre o processo por ele próprio identificado no PER/DCOMP por ele transmitido. Depõe contra a boa-fé do declarante fazer-se de desentendido, mesmo após os esclarecimentos da fiscalização”.

Relatou ainda que a convicção de existência de má-fé se reforça com o fato de idêntica manobra ter sido realizada, no mesmo dia, por três empresas dos mesmos sócios. “Nos três processos, verifica-se estranha identidade dos dados informados nos respectivos PER/DCOMP, na ficha de estimativas mensais compensadas com outros débitos. As três empresas distintas teriam apurado um único débito de estimativa mensal que da origem ao suposto saldo negativo do exercício de 2005; duas delas apuram tal estimativa no mês de setembro de 2004; a terceira, no mês de janeiro de 2004; contudo, o vencimento da estimativa informado pelas três empresas é de 19/11/2004. O valor da estimativa apurada pelas três empresas é idêntico: R\$ 48.018.303,76; as três empresas fizeram constar no PER/DCOMP por elas apresentado a mesma inscrição referente à compensação da estimativa ‘Número do Processo Administrativo: 10166.001201/2009-31’”.

Segundo relatou a Turma, a estimativa de IRPJ do mês de janeiro de 2004, apontada pela contribuinte como parcela que compõe o crédito utilizado, não foi informada em DIPJ nem em DCTF. “Os débitos declarados em DCTF não são de estimativa mensal, mas de IRPJ apurado com base no lucro presumido. A suposta compensação da estimativa de IRPJ do mês de janeiro de 2004, além de não declarada em DCTF, não foi efetuada por meio de nenhum PER/DCOMP. Finalmente, diferente do que consta no PER/DCOMP nº 34077.70289.090309.1.2.02-3797, a compensação da estimativa de janeiro de 2004 também não foi efetuada por meio de nenhum processo”.

O processo nº 10166.001201/2009-31, indicado pela Impugnante quando da transmissão da PER/DCOMP nº 34077.70289.090309.1.2.02-3797, versa sobre “assuntos administrativos – outros” e tem como partes a empresa Pirâmide e Xodó Comercial Ltda., ou seja, tal processo não tem nenhum vínculo com a declarante, Xodó Transportes e Serviços Ltda., nem trata da suposta compensação da estimativa mensal de janeiro de 2004, por ela indicada como parcela que compõe o crédito usado no PER/DCOMP.

Verifica-se que a contribuinte nunca pagou nada, desta forma, nada lhe pode ser restituído. O crédito alegado é atribuído a processo ao qual a Impugnante não integra. Portanto, entendeu a Turma julgadora que “é exatamente por se fundamentar em processo de que não é parte, que se conclui pela falsidade incorrida pela autuada”.

Ainda que a autuada fosse parte do processo que deu origem ao suposto crédito, este não poderia ser utilizado já que a lei veda a compensação com créditos de terceiros (alínea “a” do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96).

Quanto à referência feita pela Impugnante de que seu crédito estaria relacionado ao processo nº 10280.002561/2008-63, também não tem nenhum fundamento. Tal processo versa sobre restituição de pretensão crédito de IRPJ da empresa Apollo Assessoria Empresarial, não dizendo respeito à Impugnante. Ademais este crédito foi compensado por

meio do PER/DCOMP nº 04768.46036.160608.1.3.02-0009 apresentado pela própria empresa Apollo. Verifica-se, portanto, que se trata de mais um processo alheio à Impugnante, razão pela qual não lhe poderia gerar nenhuma expectativa de direito.

O órgão julgador ainda fez menção ao PER/DCOMP retificador apresentado pela contribuinte após a intimação para apresentação de DIPJ. Tal PER/DCOMP substituiu o pedido de restituição para constar como saldo negativo do exercício de 2005, ano-calendário 2004, o valor de R\$ 0,01 (proc. fl. 36) e não mais o valor de R\$ 14.385.477,96 (proc. fl. 16, verso e 35). Segundo consta em tal PER/DCOMP retificador, o suposto crédito seria o recolhimento com DARF de código 2089 (lucro presumido), no valor de R\$ 0,01 referente a período de apuração de 19/11/2004. No entanto, não existe nenhum DARF com esses dados. A Turma entendeu tratar-se de mais uma informação falsa.

Foi interposto Recurso Voluntário em 06/07/2010 (proc. fls. 123 a 137). Em suas razões, a Recorrente afirmou que ao reduzir o valor do crédito para R\$ 0,01 por meio do PER/DCOMP retificador, cancelou o pedido de compensação. Ademais aderiu a programa de parcelamento dos débitos confessados antes da lavratura do Auto de Infração. Desta forma, entendeu a Postulante que com a retificação do PER/DCOMP, restaram sanadas as irregularidades que o Fisco imputou para exigir a multa isolada.

Além disso, a contribuinte asseverou que readquiriu a espontaneidade durante o curso da ação fiscal já que transcorreram mais de 60 dias entre os dias 27/11/2009 e 23/02/2010, data da ciência da lavratura do Auto de Infração. Portanto, a retificação efetuada em 19/08/2009 passou a ser espontânea de acordo com o art. 7º, § 2º do Decreto nº 70.235/72.

No tocante à multa, alegou que no caso dos autos, a aplicação da multa adequada somente seria aquela pelo atraso no recolhimento dos tributos, tendo em vista a retificação do PER/DCOMP. *“A não homologação da compensação, mesmo que fosse considerada não espontânea a retificação efetuada, não ensejaria a aplicação da multa, porquanto se trata de uma declaração inexistente, porquanto se referiu a crédito de terceiros, quando não havia mais previsão legal para essa exigência de multa isolada”*. Concluiu que, a única multa que poderia ser aplicada no caso de não homologação de compensação seria a prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430/96 no montante de 75%.

Neste mesmo sentido, entendeu que o PER/DCOMP com créditos de terceiros é considerado como compensação não declarada e não existe previsão legal de multa para esta situação.

Asseverou que a compensação implica em confissão de dívida e, portanto, não há que se falar em intuito de evitar ou protelar o pagamento do tributo. Desta forma, não há motivos para se dizer que houve intenção em impedir a cobrança do tributo ou atrasar o seu pagamento.

A Recorrente alegou que ao contrário do afirmado na decisão recorrida, o PER/DCOMP 13822.13652.190809.1.6.02.9246 retificou tanto o PER/DCOMP referente à restituição como a relativa à compensação, destarte, não foi efetuada qualquer compensação a partir da retificação.

Por fim, fez menção à data da aplicação da multa isolada. Narrou a Postulante que segundo o Auto de Infração a data da multa é dia 31/12/2009, já no “Demonstrativo de Apuração da multa Regulamentar e/ou Multa e Juros Isolados” consta o dia 15/12/2009. Além

Processo nº 10665.000141/2010-42
Acórdão n.º **1101-000.787**

S1-C1T1
Fl. 9

disso, o Auto de Infração somente foi lavrado em 11/02/2010. Desta forma, questionou qual seria a data de apuração da irregularidade.

Argumentou que não houve irregularidade em 15/12/2009 e nem em 31/12/2009 e que, acaso existisse, esta teria se dado em 09/03/2009, data da transmissão dos PER/DCOMP. Portanto, entendeu que o lançamento deveria ser julgado nulo já que a fiscalização indicou como data da ocorrência da infração os dias 15/12/2009 e 31/12/2009 e, no entanto, o sujeito passivo não cometeu qualquer infração nestas datas.

É o relatório.

Voto

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.

Considerando que a relatora, Nara Cristina Takeda Taga, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF, este Conselheiro, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi designado *ad hoc* para a formalização do presente Acórdão.

Nesta condição de Redator designado, transcrevo literalmente a minuta que foi apresentada pela Conselheira durante a sessão de julgamento. Portanto, a análise do caso concreto reflete a convicção daquela relatora na valoração dos fatos. Ou seja, não me encontro vinculado, no caso aqui tratado: i) ao relato dos fatos apresentado; ii) a nenhum dos fundamentos adotados para a apreciação das matérias em discussão; e, iii) a quaisquer das conclusões da decisão, incluindo-se a parte dispositiva e a ementa, com as quais posso ou não concordar em situações concretas .

Passo, a seguir, à transcrição do voto.

Nara Cristina Takeda Taga, Conselheira Relatora

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, e dele tomo conhecimento.

De início é importante mencionar que não versam estes autos sobre impugnação da decisão que julgou não homologada a compensação realizada. A compensação foi discutida nos autos do processo nº 10665.90644/2009-26, e já encerrado (proc. fl. 84).

Preliminarmente, quanto à alegação de nulidade do lançamento por erro na indicação da data da ocorrência da infração, não atende razão o Recorrente. As datas mencionadas no Auto de Infração (31/12/2009), no “Demonstrativo de Apuração da Multa Regulamentar e/ou Multa e Juros Isolados” (15/12/2009), e a da lavratura do Auto de Infração (11/02/2009), não se referem à data da ocorrência da infração.

O dia 11/02/2009, levantado pelo contribuinte, corresponde à data da lavratura do Auto de Infração (proc. fl. 2). Não há qualquer fundamento lógico em se pensar que a autoridade fiscalizadora lavraria o Auto de Infração objeto desta demanda, na data da ocorrência da infração, já que nesta data ainda não possuía dados suficientes para tanto.

Quanto aos dias 31/12/2009 e 15/12/2009, estão relacionados à apuração do valor da multa. Como se pode depreender às folhas 11 e 14, foi cominada multa no valor de R\$ 21.587.230,14 que corresponde a 150% do valor do débito indevidamente compensado (§ 2º do art. 18 da Lei 10.833/03).

É sabido que a multa isolada em questão é devida por falsa declaração em compensação não homologada, ou seja, a data da infração corresponde à data em que o contribuinte transmitiu a compensação, no caso em análise: 09/03/2009.

Ademais, o Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, versa em seu art. 59 sobre nulidades, vide:

Art. 59: São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente,

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Não se verificando nenhuma dessas hipóteses no caso em análise, não há que se falar em nulidade.

O Recorrente fundou sua defesa basicamente em matérias relacionadas com a inexistência da compensação. Afirmou que a retificação feita em 27/07/2009 cancelou a compensação, e que como readquiriu a espontaneidade tal retificação é válida. Disse que o parcelamento realizado teria quitado os débitos constantes da compensação, e, portanto, não há que se falar em intuito de evitar ou protelar o pagamento. No entanto, essas matérias são alheias à presente demanda, já que relacionadas com o julgamento da compensação que, mais uma vez afirma-se, foi objeto de processo autônomo já julgado.

Cinge-se a controvérsia tão somente quanto à imposição de multa isolada com fundamento no art. 18 da Lei nº 10.833/03, que versa sobre aplicação de penalidade quando da verificação de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo nos casos de compensação julgada não homologada.

Dispõe o art. 18 da Lei nº 10.833/03 nos seguintes termos:

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 15 de junho de 2007)

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 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 15 de junho de 2007) (Vide Medida Provisória nº 472, de 15 de dezembro de 2009)

Prevê o dispositivo legal que, caracterizada como falsa a declaração apresentada pelo sujeito passivo quando do julgamento de compensação como não homologada, será aplicada multa no percentual de 150%. Portanto, a alegação da Recorrente de que a multa cabível é a prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430/96, não se coaduna com o caso concreto.

Em 09/03/2009, a Recorrente transmitiu pedido de compensação juntamente com pedido de restituição. Indicou como crédito para compensação o valor a ser restituído, e na restituição o saldo negativo do IRPJ apurado no exercício de 2005. Intimada, em 27/07/2009, a apresentar a DIPJ correspondente, a Postulante transmitiu pedido de restituição retificador alterando a restituição de R\$ 48.018.303,76 para R\$0,01. Por meio do Despacho

Decisório do dia 21/09/2009 o pedido de restituição, já retificado, foi indeferido e a compensação julgada não homologada.

A informação que consta nas transmissões realizadas em 09/03/2009, é que o contribuinte teria apurado IRPJ com base no lucro real anual no ano-calendário de 2004. Intimado a apresentar a DIPJ correspondeu o interessado não o fez, apenas afirmou que apurou IRPJ com base no lucro presumido e apresentou DCTF referente aos quatro trimestres do ano-calendário de 2004, nas quais informa débito de IRPJ. Nota-se a primeira manobra realizada pelo Postulante: ao apurar IRPJ com base no lucro presumido, não poderia ter pleiteado crédito de saldo negativo de IRPJ apurado com base no lucro real anual.

Vale mencionar, que nenhum recolhimento de IRPJ referente ao ano-calendário de 2004 foi realizado, não se podendo falar em tributo a restituir. Além disso, os débitos deste imposto encontram-se entre os que deveriam ser compensados por meio da PER/DCOMP transmitida em 09/03/2009 e que foi julgada não homologa. Destarte, percebe-se que o contribuinte intentava compensar um débito que incluiu o próprio crédito alegado.

Ademais, ao ser intimado a apresentar DIPJ comprovadora de seu crédito, o contribuinte apresentou PER/DCOMP retificador nº 13822.13652.190809.1.6.02-9246 (proc. fls. 36 e verso), por meio do qual requer a restituição de R\$ 0,01, alegando como crédito de origem o recolhimento com DARF de código 2089. No entanto, não existe nenhum DARF com esses dados. Percebe-se claramente a intenção do contribuinte em desconstituir o crédito usado na compensação, que lhe é sabidamente indevida, o que denota a total consciência dos atos praticados.

Durante todo o curso deste processo, sempre que questionado, o Postulante alegou desconhecer o processo nº 10166.00121/2009-31. Vejamos:

1) Fl. 47: “Ocorre que houve um equívoco por parte da Fiscalização Fazendária no momento da análise e verificação da procedência dos créditos utilizados pela Peticionária, **pois o processo administrativo constante da intimação fiscal em questão não se refere à compensação efetivamente processada pela mesma, pois se trata de processo administrativo, protocolizado em 06 de fevereiro de 2009, em que conta como parte a Construtora Pirâmide Com. E Construtora Santa Fé Ltda. e se refere a assuntos administrativos — outros da própria empresa, não tendo qualquer vínculo ou nexo de causalidade com a compensação efetuada pela ora Peticionária.**

2) Fl. 57: “Ocorre que a **Peticionaria não possui a documentação solicitada pela fiscalização federal em razão do desconhecimento do processo exigido no processo administrativo em questão**”.

3) Fl. 69: “Ou seja, **o sujeito passivo, jamais poderá apresentar documentações sobre um processo inexistente na sua relação de vínculo como ora apresentado pelos Srs. Auditores Fiscais**, que nem se quer teve um cuidado de tomar conhecimento com o documento apresentado pelo sujeito passivo, mais uma vez os Srs. Auditores Fiscais demonstraram a sua forma tendenciosa de tributar indevidamente”.

No entanto, em consultar ao pedido de restituição transmitido em 09/03/2009, verifica-se que Recorrente informa um único débito de estimativa, janeiro de 2004, que teria sido quitado por compensação, e indica o processo administrativo 10166.00121/2009-31 (proc. fl. 35, verso). Ora, como pode dizer que desconhece tal processo se foi o próprio contribuinte

quem o declarou como sendo a origem do crédito objeto compensação? As afirmações do Recorrente só servem pra comprovar que detinha total consciência da impossibilidade de utilização do processo proc. nº 10166.001201/2009-31 por ele mesmo declarado como origem do alegado crédito.

A título de esclarecimento, o proc. nº 10166.001201/2009-31 tem como interessado a empresa Pirâmide Com. Construtora Santa Fé Ltda., CNPJ nº 52.640.968/0001-86, e nos seus autos consta um contrato de cessão de crédito efetuado pela empresa Pirâmide e a empresa Xodó Comercial Ltda. De fato, tal processo não tem nenhum vínculo com o Recorrente. E mesmo que o tivesse, a legislação veda a compensação com créditos de terceiros (Lei nº 9.430/96, art. 74, § 12, inciso II). Patente intenção de fraude do Postulante ao declarar como seu um crédito alheio e depois, conhecedor da inexistência do crédito, afirmar desconhecê-lo.

Evidente o intuito de fraudar a cobrança do débito tributário por meio de transmissão de PER/DCOMP fundada em crédito inexistente. Portanto, por restar demonstrado o dolo na conduta do contribuinte, entendo que deve ser mantida a multa isolada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala de Sessão, 09 de agosto de 2012.

Nara Cristina Takeda Taga - Relatora

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.