



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

Processo nº 10665.001774/2010-78
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-000.793 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2012
Matéria Multa Isolada
Recorrente INBEC INDÚSTRIA DE BENEFICIAMENTO DE CARVÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade quando o auto de infração preenche os requisitos legais, o processo administrativo proporciona plenas condições à interessada de contestar o lançamento e inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITOS DE TERCEIROS. CRÉDITOS ORIUNDO DE DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO.

A regra vigente no caso de compensação considerada não declarada nas hipóteses da lei é a exigência de multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, no percentual de 75%, que será duplicado para 150%, nos casos em que tenha ficado devidamente caracterizado, nos autos, o evidente intuito de fraude do contribuinte, nas hipóteses definidas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de diligência/perícia, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Processo nº 10665.001774/2010-78
Acórdão n.º **1401-000.793**

S1-C4T1
Fl. 68

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra Acórdão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Belém-PA.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

Contra o Contribuinte, pessoa jurídica, já qualificada nos autos, foi lavrado

o Auto de Infração de fls. 07/10, o qual exige Multa Isolada, no valor de R\$ 1.843.335,44, qualificada no percentual de 150%.

Do Auto de Infração.

A tributação recaiu sobre compensação indevida realizada pelo sujeito passivo através de PER/DCOMP.

Eis o que narrou o Fisco, na descrição dos fatos:

"001 - MULTA ISOLADA - COMPENSAÇÃO INDEVIDA

COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO

O sujeito passivo efetuou compensação indevida em Declarações de Compensação as quais foram consideradas não declaradas pela autoridade administrativa.

As circunstâncias que ocorreram tais compensações ensejaram a aplicação de multa isolada qualificada, no percentual de 150%.

A descrição pormenorizada dos fatos e o enquadramento legal, bem como o detalhamento da conduta do sujeito passivo a configurar, em tese, crime contra a ordem tributária de que trata a Lei nº 8.137/90, o que ensejou a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais, estão descritos no "TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL ", parte integrante deste auto de infração ".

E, no Termo de Verificação Fiscal - TVF (documento de fls. 09/13):

- Em 19/07/10, o sujeito passivo protocolizou na DERAT - RJ -CAC -

CENTRO, Declaração de Compensação, apresentada mediante utilização do formulário do Anexo VII da IN RFB nº 900/2008, autuada no processo

administrativo de nº 10768.004512/2010-15, assinalando a origem do crédito "outros", no valor de R\$ 2.914.000,00.

-A- Em 20/07/2010, transmitiu por meio do programa Per/Dcomp, a Declaração de Compensação nº 23747.18703.200710.1.3.04-0200, contendo a informação de que se tratava de crédito informado em processo administrativo anterior, sendo que o processo referenciado foi aquele formalizado para recepcionar a Dcomp formulada em papel, conforme descrito no parágrafo anterior.

Em 23/07/10. transmitiu o Pedido de Cancelamento nº 20980.05278.230710.1.8.04-4406 para a Dcomp 23747.18703.200710.1.3.04-0200, mesma data em transmitiu a Dcomp nº 30884.85027.230710.1.3.04-3453, utilizando R\$ 1.121.086,44 do crédito.

- Em 25/07/10. utilizando mais R\$ 112.510,65 do crédito, transmitiu a Dcomp nº 36009.28124.250710.1.3.04-8398.

- Após o encaminhamento do processo 10768.004512/2010-15 a esta DRF iniciou-se a análise e constatou-se que os únicos documentos que instruíram o processo foram: Declaração de Compensação (formulário incompleto); extratos emitidos pela Secretaria da Receita do Brasil (Informações de Apoio para Emissão de Certidão) com relação de débitos em aberto; cópia de documento de identificação, ILEGÍVEL e não autenticada e Cópia da 3 o alteração contratual.

- Constatou-se, ainda, que a Declaração de Compensação formulada em papel não continha relação de débitos a compensar, tendo sido informado tão-somente o crédito no valor de R\$ 2.914.000,00, sem a juntada de quaisquer documentos comprobatórios do referido crédito, tal como exigido pelo § 6o do art. 98, da IN RFB Nº 900/2008. Tampouco foi apresentada qualquer justificativa do motivo pelo qual tal declaração fora formalizada em papel, em detrimento do programa Per/Dcomp, uma vez que esse expediente somente é admissível mediante a comprovação da ocorrência das hipóteses previstas no § 1o ao 5o do art. 98 da precitada IN RFB 900/2008.

- Por meio da Correspondência nº 0086/2010, o sujeito passivo foi intimado para esclarecer a natureza e a origem do crédito, bem como para apresentar sua comprovação documental; justificar a apresentação da Dcomp em processo administrativo bem assim o fato de ter protocolado tal expediente em jurisdição diversa daquela que é seu domicílio fiscal, tendo tomado ciência da intimação em 28/07/2010.

- Em 28/07/2010. ou seja, mesma data em que tomou ciência do Termo de Intimação, transmitiu os pedidos de cancelamento nº 03678.57131.280710.1.8.04-6017 e 23053.35188.280710.1.8.04-0462, respectivamente para as Dcomp de nºs 30884.85027.230710.1.3.04-3453 e 36009.28124.250710.1.3.04-8398.

- No entanto, conforme conclusões do despacho decisório, juntado por cópias a estes autos, restou demonstrado que os pedidos de cancelamento foram

transmitidos após o recebimento da intimação, circunstância que afasta a espontaneidade do sujeito passivo para promover quaisquer alterações nos documentos vinculados ao crédito para o qual foram intimado a prestar esclarecimentos.

- Em função disso, com base no artigo 82 da IN RFB 900/2008 os pedidos de cancelamento transmitidos em 28/07/2008 não foram admitidos, tendo prosseguido a análise do mérito das compensações, com a constatação do que se segue: v

- Ao atender ao Termo de Intimação o sujeito passivo informou que o crédito pleiteado no processo 10768.004512/2010-15 e utilizado nas compensações transmitidas eletronicamente foi adquirido por meio de Escritura de Cessão Onerosa de Direitos Creditórios, registrada no Cartório 12º ofício de notas do Rio de Janeiro, tendo como cedente CLÍNICA DE REPOUSO CAMPO BELO LTDA, CNPJ nº 34.389.718/0001-33, detentora, segundo alega, de direitos creditórios junto ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS/SUS, nos autos do processo judicial nº 1999.51.01.0126544-0. Fez juntada de cópia não autenticada da referida escritura além de cópias de partes de peças dos autos judiciais.

- Da análise dos documentos apresentados verificou-se, de plano, tratar-se de crédito de terceiro, não decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e ainda oriundo de decisão judicial não transitada em julgado.

- Com essas constatações, as compensações foram consideradas não declaradas, com fundamento no art. 74, § 12, II, "a", "d" e "e", da Lei 9.430/96 e art. 39, § 1º, da IN SRF nº 900/2008.

Enquadramento legal Da multa isolada.

- A aplicação de multa isolada nas circunstâncias do caso concreto está prevista na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com a redação dada pelo art. 18 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, cujos dispositivos pertinentes são abaixo transcritos (Art. 18. §4º):

(...)

Da qualificação da multa (aplicação em dobro)

- As transmissões das Declarações de Compensação por meio eletrônico só foram possíveis porque o sujeito passivo ao preenchê-las inseriu informações FALSAS a respeito da natureza do crédito, extinguindo créditos tributários de sua responsabilidade que se encontravam em situação de devedores nos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil, bem como, deliberadamente, utilizou outros artifícios dolosos para retardar ou dificultar a constatação das irregularidades pelo fisco conforme descrito a seguir:

- Ao prestar esclarecimentos acerca da indagação do motivo pelo qual o crédito fora solicitado em processo administrativo em detrimento da utilização do programa Per/Decomp a interessada afirmou, textualmente que: "... conforme dispõe a IN 900/08, toda compensação só era processada e analisada através do pedido

administrativo habilitatório perante a SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB e do processamento de PER-COMP através de via eletrônica."

- No entanto, tais esclarecimentos não justificam o fato questionado tendo em vista que o procedimento de "Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado" é aquele previsto no artigo 71 e parágrafos da IN RFB nº 900/2008, de onde se extrai que somente o sujeito passivo titular do crédito é quem possui legitimidade para formalizar tal pedido.

- Tal procedimento tem por escopo a verificação de pressupostos básicos que habilitem o titular do direito creditório a utilizá-lo em Declarações de Compensação ou, se for o caso, formular Pedido de Restituição, em qualquer hipótese, com a utilização do programa Per/Dcomp, sendo condições básicas para deferimento do pedido de habilitação, entre outras, que o sujeito passivo tenha figurado no pólo ativo da ação; que esta tenha por objeto o reconhecimento de crédito relativo a tributo administrado pela RFB e que a decisão judicial de reconhecimento do crédito tenha transitado em julgado.

- No presente caso, além do fato de o processo formalizado não se tratar de pedido de habilitação de que trata o art. 71 da IN 900 - visto tratar-se Declaração de Compensação formulada em papel -, não se verifica a ocorrência de nenhum dos pressupostos acima.

- Com efeito, os documentos trazidos aos autos pelo sujeito passivo demonstraram que se trata de ação proposta contra o INSS/SUS com o objetivo de reajustar os valores das faturas mensais de serviços de saúde prestados ao SUS, na qual não figurou como autora a INBEC Ind. de Beneficiamento de Carvão Ltda.

- Afirmou, ainda, o sujeito passivo que os créditos adquiridos da Clínica de Repouso Campo Belo, no valor de R\$ 2.914.000,00 são líquidos e certos; que já se encontram com o trânsito em julgado da ação e habilitados administrativamente no processo nº 18239.004868/2008-16, atualmente no Arquivo Geral da GRA-RJ.

- Tal afirmação revelou ainda mais duas falsidades. A primeira, relativa ao fato de que ainda não ocorreu o trânsito em julgado da ação, posto que na data de formalização do processo sequer havia sido julgado no STJ o Recurso Especial da Fazenda Nacional. A segunda, porque o pedido de habilitação formulado pela Clínica de Repouso Campo Belo Ltda, foi indeferido pela autoridade administrativa, conforme cópia do despacho decisório juntado a estes autos, tendo por fundamento o fato de a ação judicial não ter por objeto o reconhecimento de crédito relativo a tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. A ciência do indeferimento do pedido de habilitação ocorreu em 22/10/2008, de forma que, na data da cessão do crédito, ocorrida 16/07/2010, já era de pleno conhecimento que os referidos créditos não eram passíveis de compensação no âmbito administrativo.

- De qualquer modo, ainda que o pedido de habilitação da Clínica de Repouso Campo Belo houvesse sido deferido (ad absurdum) tal decisão jamais favoreceria a INBEC por não ser lícito estender seus efeitos a terceiros não participante da lide. Em outras palavras, somente a autora da ação tem legitimidade para utilizar os créditos em Declarações de Compensação, após a prévia habilitação pela autoridade administrativa.

- A precária formalização do processo administrativo na Derat/RJ teve por objetivo dar ares de veracidade às informações falsas inseridas nas Declarações de Compensação transmitidas eletronicamente de forma a ocultar várias circunstâncias impeditivas de compensação administrativa, quais sejam: ser o crédito de terceiro; não se referir a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e, ainda, ser oriundo de decisão judicial não transitada em julgado, subsumindo tais circunstâncias, respectivamente, aos preceitos normativos das alíneas "a", "e" e "d", do inciso II, § 12, do art. 74 da Lei 9.430/96, incluídas pela Lei nº 11.051, de 2004.

- Resta, portanto, demonstrado que o sujeito passivo usou deliberadamente artifício para burlar as travas incorporadas no programa Per/Dcomp em função das vedações legais, uma vez que jamais conseguiria transmitir as declarações com a utilização de crédito dessa natureza.

(...)

- Os fatos aqui narrados se subsumem ao disposto na parte final do art. 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, justificando a aplicação da multa na forma qualificada.

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.

- Impede, pois, destacar que a conduta fraudulenta se verifica não só na ocorrência do fato gerador, mas também em momento posterior, com a finalidade de evitar ou diferir o seu pagamento, mediante exclusão ou modificação das características essenciais, agora, da obrigação tributária, a qual tem como objeto o crédito tributário.

(...)

- A tentativa de cancelar as Declarações de Compensação após a intimação para prestar esclarecimentos é prova irrefutável da plena consciência do sujeito passivo da ilicitude dos atos praticados.

- Em vista do exposto, restando configurada a conduta tipificadora da fraude, deve ser lançada a multa no percentual de 150% (inciso I c/c § 1º do art. 44, da Lei 9.430/96) tendo por base de cálculo o valor total dos débitos indevidamente compensados (art. 18, § 4º, da Lei 10.833/03, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2005) conforme descrição abaixo:

(...)

- Isto posto, encerra-se o presente Termo de Verificação Fiscal, o qual constitui parte integrante do Auto de Infração constante do processo administrativo nº 10665.001774/2010-78".

Da Impugnação.

Tendo sido dele cientificado, em 17/11/2010 (vide "AR", de fls. 139), o sujeito passivo contestou o lançamento, em 17/12/2010, mediante o instrumento de fls. 142/171. Adiante compendiam-se suas razões.

Preliminarmente:

Da nulidade do Auto de Infração

Substancialmente, o Impugnante, citando o art. 5º, II, da Constituição da República de 1988 (que contém o princípio geral da legalidade), postula pela nulidade do lançamento, especialmente por falta de justa causa para a sua lavratura, por inocorrência de qualquer ilicitude, muito menos a irrogada na peça acusatória.

Alega que não vulnerou os dispositivos legais inseridos no auto de infração. Assim, nula a exação, não há como prosperar a pretensão do Autuante.

I-DOS FATOS:

O Impugnante faz um breve relatos dos fatos da autuação; e diz que a aplicabilidade (multa qualificada) não merece prosperar pelos fundamentos de direito a seguir expostos.

II - DO DIREITO:

Diz que, através de prestadores de serviços contábeis terceirizados em 19/07/2010, apresentou Declaração de Compensação informando o crédito de R\$ 2.914.000,00, referente à obtenção de créditos por cessão onerosa de direitos creditórios.

Em 20/07/2010, ratificou o pedido anterior em transmissão eletrônica - nº 23747.18703.200710.1.3.04-0200. No entanto, em 23/07/2010, de boa-fé, ao perceber a incorreção realizada os prestadores terceirizados apresentaram pedido de cancelamento da ratificação compensatória, para que a autoridade fiscal não analisasse duplamente o pedido compensatório realizado.

Na mesma data, 23/07/2010 e em 25/07/2010, transmitiu pedido de compensação utilizando-se de parte do crédito adquirido e anteriormente informado.

E, logo em seguida, em 28/07/2010, demonstrando a boa-fé do contribuinte, transmitiu pedido de cancelamento das compensações acima por entender que o procedimento realizado não tinha sido em submissão às regras da IN 900/2008.

Vê-se, portanto, que inexistiu má-fé ou simulação e quiçá-fraude do contribuinte como quer apontar o agente autuador.

É imperioso afirmar que o contribuinte fora intimado em 28/07/2010, no processo administrativo de análise dos créditos obtidos por meio de cessão, mais precisamente 10768004512/2010-15 e prontamente atendeu à intimação realizada no intuito de fazer prova dos direitos creditórios adquiridos.

No entanto, mais uma vez por interpretação diferente daquela em que a Receita Federal concluiu, frise-se "interpretação diferente" dos procedimentos alinhados na IN 900/08 e Lei nº 9.430/96, entendeu o contribuinte que os créditos obtidos tinham força legal para tal compensação.

Amparado no entendimento consagrado no art. 74 da Lei nº 9.430/96, entendeu o contribuinte que os créditos tributários oriundos de decisão judicial contra o INSS, poderiam ser aceitos por esta R. Receita Federal, pois após a unificação da Super Receita, os tributos de origem previdenciária poderiam ser compensados, quando obtidos por legalidade, contra os débitos fiscais administrados pela Receita Federal.

Entendimento diverso daquele disposto no julgamento do processo

administrativo 10768004512/2010-15, que entendeu como inutilizável o crédito obtido na

cessão onerosa onde o contribuinte figura como cessionário.^^

Ressalte-se que a Cessão realizada pelo titular dos créditos judiciais - CLINICA DE REPOUSO CAMPO BELO LTDA e o contribuinte é totalmente amparada de legalidade, sendo constituída em cartório de registro no Rio de Janeiro.

Os créditos cedidos referem-se à decisão judicial processo nº 99.001.26548, em trâmite na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, tendo sido transitada em julgado em 22/10/2010, conforme certidão de trânsito e remessa do STJ, fls. 2259 dos autos em tela (em anexo).

Reconhece, no entanto, o contribuinte que a utilização da compensação destes só deveria ter acontecido após o trânsito em julgado, em 22/10/2010, o que invalidaria as compensações pleiteadas, no entanto as mesmas já haviam pedido de cancelamento anterior em jul/2010, derrubando totalmente a presunção de má-fé pretensa pelo Autuador. Não há que se falar em FRAUDE, SIMULAÇÃO OU DOLO!

Não vulnerou a empresa quaisquer normas da legislação federal que enquadre a mesma como agente fraudador ou estelionatário de direito, muito menos cometeu atos irregulares com má-fé.

O lançamento que ora se hostiliza, quer impor apenamento indevido, portanto, à revelia da lei.

III - DA LEGALIDADE DA COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TERCEIROS OBTIDOS POR CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS

Partindo da premissa legal que será considerada como "não declarada" a compensação nas hipóteses em que o crédito utilizado seja de "terceiros", o Impugnante sustenta: quem é legítimo titular do crédito utilizado para compensação com seus débitos é titular de crédito próprio.

Nesse contexto, o instituto da cessão de direitos creditórios não depende de autorização judicial, e, se efetuada após o trânsito em julgado da decisão, nem mesmo o devedor cedido pode opor-se a ela.

Ora, se a lei tributária veda a compensação com crédito de terceiros, então somente o legítimo titular do crédito (proprietário), ou quem detenha as prerrogativas de credor originário, poderá utilizá-lo para compensação com seus débitos próprios.

Se restar devidamente comprovado que efetivamente o cessionário é o legítimo titular do direito creditório que lhe foi cedido por ato entre vivos, após dado ciência ao devedor cedido, não haverá que se falar na aplicação da malsinada vedação da lei nº 9.430/96 (art. 74, § 12, II, "a", com redação acrescentada pela Lei nº 11.051/04).

Citando excertos doutrinários, o Impugnante conclui: como se pode perceber, o instituto da cessão de crédito judicial além de não necessitar da autorização judicial para ter validade jurídica e gerar sua eficácia própria, é perfeitamente aceitável sua utilização no âmbito do Direito Tributário, ausente de previsão proibitiva à cessão de crédito judicial transitado em julgado para fins de que esta possa ser oposta à Fazenda Nacional, gerando seus efeitos próprios, quer administrativamente ou judicialmente.

Nesse sentido, cita jurisprudência do STJ

Salienta, outrossim não existe previsão legal que vede a aplicação do instituto da cessão de créditos da forma como concebida pelo direito privado, com todas as suas presunções, ficções, conceitos e regras pré estabelecidas a fim de gerar seus efeitos próprios no âmbito para o efeito da compensação tributária.

Devidamente autorizada pela previsão legal dos artigos 42, § 3º c/c art. 567, II do CPC, e atendendo às exigências do art. 288 e 290 do CC, a cessionária pode adquirir parte, ou a totalidade dos direitos creditórios judiciais reconhecidos como de direito da parte processual, tomando-se legítima titular desses. Assim, o cessionário como legítimo titular do crédito, pode utilizar-se deste como crédito próprio para efeito de suas compensações com débitos próprios, não se trata a espécie de "compensação com crédito de terceiros", sendo a cessionária parte legítima a executar a União (Fazenda Nacional).

Sustenta, da leitura dos arts. 109 e 110, do CTN, podemos claramente inferir que havendo a presunção legal expressa em normas de direito privado, a respeito do instituto da cessão de crédito de que o cessionário toma-se o legítimo titular do crédito cedido a partir do momento da notificação do devedor, não pode a administração pública interpretar de forma diversa, chamando de "crédito de terceiro" o que, em realidade é de legítima titularidade do cessionário, direito creditório judicial transitado em julgado.

IV - DA MULTA QUALIFICADA EM 150%:

Substancialmente, alega, em relação à multa qualificada no percentual de 150%, que essa fere o princípio da vedação ao confisco, previsto no Constituição de 1988, art. 150.

Diz, ainda, o valor da multa qualificada fere a razoabilidade punitiva do Estado.

Assevera, no caso em tela, verifica-se que o Autuante vincula a aplicação da multa punitiva e qualificada em 150%, com a presunção de que houve má-fé do contribuinte ao pedir cancelamento de suas compensações por identificar erro material na apresentação de créditos sem a homologação do trânsito em julgado.

O que se pode talvez identificar é um erro material no preenchimento e envio dos Pedidos de Compensação, já que o crédito deveria ter seu crivo analisado pela Receita através de um pedido de homologação, que, no entanto, nada tem haver com a apuração dos créditos fiscais aqui apontados pela autoridade fiscalizadora, o que não caracteriza dolo, fraude ou conluio praticado pela Requerente, que é pessoa jurídica idônea e respeitada no seu segmento de atuação no mercado mineiro e quicá nacional.

Citando os arts. 71 a 73, da Lei 4.502, de 1964, argumenta que resta evidenciado que o elemento dolo é presença obrigatória para a caracterização tanto da sonegação, quanto da fraude, como do conluio. E, sendo assim, conseqüentemente, o evidente intuito de fraude a que se refere o artigo 44, da Lei nº 9.430/96, também pressupõe a ocorrência de dolo.

Diz, dolo não se confunde com a simulação, não se constituindo em elemento componente do seu tipo. A simulação é um instituto de direito privado, tratada no art. 167, do Código Civil vigente. Cita acórdão do Conselho de Contribuintes, nessa linha.

Conclui ser realmente necessária a conjugação de vários elementos em todos estando a presença do dolo, da má-fé para a imposição da multa qualificada, o que não houve no presente caso, podendo até se entender que houve culpa in elegendo na contratação de prestadores terceirizados que incorretamente ou erroneamente incorreram em erro material na apresentação das declarações, mas que se afaste por derradeiro qualquer imposição de dolo e por conseqüência a multa qualificada de 150% aplicada no presente auto de infração!

V-DOS PEDIDOS:

Diante do exposto, requer seja tomado nulo ou insubsistente o auto de infração, tomando-se sem efeito a aplicabilidade da multa qualificada pretendida, que se mantida deva ser aplicada em parâmetros legais dentro da razoabilidade e capacidade econômica do contribuinte.

Requer, outrossim, a realização de diligências, aquelas necessárias à plena elucidação das questões ora suscitadas, inclusive realização de perícias contábeis e fiscais.

É o relatório.

É o relatório. A DRJ MANTEVE o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Ano-calendário: 2010
Preliminar de Nulidade.

Rejeita-se a preliminar de nulidade invocada pela defesa, quando não houve cerceamento do direito de defesa do autuado, tendo sido obedecidos na consecução do lançamento todos os requisitos legais inerentes a tal atividade.

Multa Isolada. Compensação Indevida. Créditos de Terceiros. Créditos Oriundo de Decisão Judicial não Transitada em Juizado.

A regra vigente no caso de compensação considerada não declarada nas hipóteses da lei é a exigência de multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, no percentual de 75%, que será duplicado para 150%, nos casos em que tenha ficado devidamente caracterizado, nos autos, o evidente intuito de fraude do contribuinte, nas hipóteses definidas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este CARF, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação, com exceção da defesa quanto à qualificação da multa. Nesse caso, redireciona toda sua defesa de forma a isentar-se não dos fatos brutos narrados no TVF, mas do dolo específico. Passa a atribuir toda a responsabilidade pelos eventos acontecidos a uma suposta “armação” de uma consultoria que lhe oferecera o referido “negócio” e que só veio a descobrir esses fatos quando da impetração do recurso. Alega, em síntese, que agira de boa fé, traz aos autos documentos que atestariam isso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade.

Preliminares de Nulidade

Preliminarmente, argúi nulidade do auto de infração e para tanto faz menção ao princípio constitucional da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição da República de 1988, aduzindo que lhe falta justa causa, por inocorrência de qualquer ilicitude.

Apenas para um melhor esclarecimento sobre o assunto, transcreve-se o dispositivo que rege a matéria no processo administrativo fiscal. Prescreve o art. 59 do Decreto 70235/72 com a nova redação dada pela Lei 8748/93:

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;

Por conseguinte, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que os fatos apurados foram descritos com o respectivo enquadramento legal, e levados ao conhecimento, da autuada, levando a mesma a defender-se plenamente através da peça impugnatória acostada aos autos.

Também foram observados os requisitos fundamentais à validade do ato administrativo. Os requisitos apontados estão previstos em lei, são os incisos III e IV do art. 10 do Decreto 70.235/72 e têm a seguinte redação:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

.....
.....

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável

Verifica-se que constam adequadamente descritos os fatos apurados pela autoridade, a fundamentação legal, a matéria tributável, os valores apurados e os fatos motivadores da autuação, permitindo ao contribuinte conhecer todos os elementos

componentes da ação fiscal e, assim, propiciando-lhe todos os meios para livre e plenamente manifestar suas razões de defesa, como efetivamente o fez.

Acrescente-se que, quando muito, em se admitindo o fato da autoridade lançadora ter cometido algum engano com relação à matéria de fato, enquadramento legal e a sua subsunção à norma, o que a Recorrente cognomina de “justa causa”, tratar-se-ia então de questão de mérito e não de preliminar de nulidade. E como ficará bem demonstrado mais adiante, nem mesmo isso aconteceu.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada

MÉRITO

Trata-se da imposição de penalidade isolada prevista no art. 18, § 4º, da Lei nº 10.833, de 2003, na redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, nos casos em que o sujeito passivo realizar compensação indevida que for considerada como não declarada pela autoridade fiscal competente, como foi o caso:

No caso, conforme os fundamentos Despacho Decisório (fls. 14/18), as referidas compensações foram consideradas como não declaradas por vários motivos: o crédito é de terceiros; não é de tributos ou contribuições administrados pela RFB; não havendo também decisão judicial transitada em julgado a ser cumprida pela SRF; nem mesmo sendo o contribuinte parte na ação judicial onde se discute o suposto crédito cuja titularidade seria de terceiro

Nesse passo, por meio do Despacho Decisório de fls. 14/18 com fundamento no art. 74, § 12, II, "a", "d" e "e", da Lei nº 9.430, de 1996, e art. 39, § 1º, da IN/SRF nº 900, de 2008, foram consideradas como não declaradas as compensações efetuadas pelo contribuinte, através das Dcomp de nºs 30884.85027.230710.1.3.04-3453, transmitida em 23/07/2010, e 36009.28124.250710.1.3.048398, transmitida em 25/07/2010.

Nesse contexto, de compensação considerada não declarada, cabe a multa isolada, conforme legislação abaixo:

LEI 10.833, DE 2003 (redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007). (...)

Art. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.15835, 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.

(...)

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art 74 da Lei nº 9.430, de 27 de novembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art 44 da Lei nº 9.430, de 27 de novembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso.

A fiscalização traz um apanhado de fatos que redundariam em seu conjunto na necessidade inclusive de tornar qualificada a multa isolada, dobrando o seu percentual para 150%.

Acontece que a Recorrente não se insurge propriamente sobre a falta de recolhimento desses tributos que ficaram “descobertos” em função da compensação ter sido considerada não declarada, mas tão-somente da qualificação da multa.

Os fatos narrados no TVF dão conta perfeitamente de apurar elementos convincentes e convergentes no sentido de caracterizar as ações ilícitas definidas nos arts. arts. 71, 72 e 73, da Lei 4.502, de 1964 (sonegação, fraude ou o conluio). A aplicação da penalidade qualificada, no percentual de 150%, lastreou-se na legislação referida na medida em que o procedimento fiscal caracterizou a prática de conduta fraudulenta por parte do sujeito passivo, ou seja, ficou bem caracterizado o “dolo específico” do agente no sentido pretender produzir um determinado resultado ilícito.

E isso ficou bem evidenciado pela fiscalização no TVF, que abaixo reproduzo:

Pelo que já foi exposto verifica-se que as compensações pretendidas pela interessada encontram óbice em três vedações da Lei 9.430/96, quais sejam, por ser o crédito de terceiro; não se referir a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e, ainda, ser oriundo de decisão judicial não transitada em julgado, subsumindo tais circunstâncias, respectivamente, aos preceitos normativos das alíneas "a", "e" e "d", do inciso U, § 12, do art. do art.74 da Lei 9.430/96, incluídas pela Lei nº 11.051, de 2004. ^

Havendo o enquadramento em qualquer dessas hipóteses, prescreve o comando normativo do § 12 do art. 74 da Lei 9.430/96 que a compensação seja considerada não declarada. Nesse caso, não são admitidas: a homologação tácita (§5º), a manifestação de inconformidade (§ 9o) e seu efeito suspensivo (§ 11).

Por derradeiro, merece destaque a constatação de que as transmissões das Declarações de Compensação por meio eletrônico só foram possíveis porque o contribuinte ao preenchê-las inseriu informações FALSAS a respeito da natureza do crédito, extinguindo débitos tributários de sua responsabilidade que se encontravam em situação de devedores nos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil, bem como, deliberadamente, utilizou outros artifícios para retardar ou dificultar a constatação das irregularidades pelo fisco. Destacam-se:

1- Assinalou que o crédito NÃO é oriundo de ação judicial, informação que contradiz aquelas trazidas aos autos no atendimento ao Termo de Intimação;

2- assinalou que o crédito havia sido INFORMADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO ANTERIOR, sendo que tal informação pressupõe a existência de um Pedido de Restituição de crédito líquido e certo, ou mesmo de uma Declaração de Compensação, regularmente formalizados em processo administrativo, uma vez configurada a impossibilidade de sua formalização por meio eletrônico, tal como definido no § 3o do art. 98 da IN RFB 900/2008, sendo que o que consta do presente processo é mero expediente travestido de Declaração de Compensação, formulado em papel, sem a justificativa da impossibilidade de transmissão por meio eletrônico e ainda, sem qualquer documentação comprobatória do crédito;

3- Protocolizou, injustificadamente, o processo em jurisdição diversa daquela que é o seu domicílio fiscal retardando o conhecimento do fato pelo fisco;

4- Declaração de Compensação formulada em papel e assinada por pessoa não participante do quadro societário com juntada de cópia ILEGÍVEL e não autenticada de documento impossibilitando a verificação da legitimidade do signatário para representar a empresa.

5- Afirmação falsa a respeito do trânsito em julgado da ação;

6- Afirmação falsa a respeito da habilitação do crédito no processo 18239.004868/2008-16.

[...]

Ou seja, a Fiscalização evidenciou de forma clara a conduta dolosa da Recorrente através de um trabalho minucioso e detalhado.

A isso tudo se acrescente o fato de que a defesa como um todo, não conseguiu rebater os fatos demonstrados nem as evidências expostas no trabalho fiscal, limitando-se a pleitear a nulidade por questões formais, o caráter confiscatório da multa e tentar colocar a culpa em uma suposta “armação” de uma consultoria que lhe oferecera o referido “negócio” e que só veio a descobrir esses fatos quando da impetração do recurso.

Difícil acreditar que a Recorrente se envolva em uma situação dessa onde a vantagem econômica aparece como um passe de mágica e imaginar que não se trata de uma fraude contra o erário público. A confiança na suposta consultoria era tamanha que a empresa confiou até o “Token” contendo a certificação digital. A existência de certificação digital nos atos de comunicação à SRFB vem justamente para garantir a fidedignidade da autoria dos eventos.

Nesse contexto, não dá para dizer que a Recorrente não estava em verdadeiro conluio com a suposta consultoria e não tinha ciência dos riscos que corria, mesmo que traga prova nos autos que os sócios dessa consultoria estão sendo processados criminalmente. Fica afastada, assim, a tentativa por parte da Recorrente de atribuir a responsabilidade a terceiros, prevista no art. 135 do CTN.

Mantenho, portanto, a qualificação da multa juntamente com os lançamentos, esses últimos, no mérito, não contestados.

Multa confiscatória

Sobre a argüição de ser confiscatória a multa aplicada, cumpre gizar que ao julgador administrativo, que se encontra totalmente vinculado aos ditames legais, mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN), não é dado apreciar questões – como a de que a multa fiscal seria confiscatória – que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal válido e vigente. Tal prática encontra óbice, inclusive na Súmulas nº 2 deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (PORTARIA MF N.º 383 – DOU de 14/07/2010).

Perícia/Diligência

Conforme se verificou na exposição do mérito, assim como também ficou bastante claro em todo o contexto da decisão de primeira instância, os elementos indispensáveis à solução do litígio encontra-se nos autos, motivo pelo qual o pedido de perícia dever ser indeferido nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, indefiro o pedido de perícia, rejeito a preliminar de nulidade e no mérito nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto