



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.009741/2008-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-003.591 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de julho de 2019
Recorrente MMP ESTAMPARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2008

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.
PROCEDÊNCIA.

Mantém-se a multa isolada aplicada sobre débitos apresentados à compensação considerada não declarada, baseada em crédito relativo a títulos públicos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Abel Nunes de Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Carlos André Soares Nogueira, Leticia Domingues Costa Braga, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada) e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do v. acórdão n. 05-25.107 - 5a Turma da DRJ/CPS, de 09 de março de 2009, que por unanimidade de votos julgou parcialmente procedente o lançamento para reduzir o valor lançado a título de multa isolada de R\$ 228.813,26 para R\$ 114.406,65, quando afastou a duplicação do percentual de 75%, pela entender não ter ocorrido a fraude tipificada no art. art. 72 da Lei no 4.502/64.

O Auto de Infração é relativo a Multa Isolada por compensação indevida, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 228.813,26, em virtude da apresentação de Declaração de Compensação — DCOMP em 13/06/2008, com o objetivo de extinguir débitos de Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, Contribuição ao Programa de Integração Social — PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS, Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, mediante a utilização de créditos advindos de Obrigações dos Centrais Elétricas Brasileiras S/A-Eletrobrs, do ano de 1977, Cautela de Obrigações n.º 000159618-8.

Iniciado o procedimento fiscal em 14/08/2008, o contribuinte prestou os esclarecimentos solicitados e, também, apresentou pedido de desistência do pedido de restituição e da DCOMP em 15/09/2008.

Especificamente no que tange ao pedido de desistência da DCOMP, foi ele indeferido, por meio do Despacho Decisório SEORT/CPS cuja cópia está juntada As fls. 40/41, porque posterior ao início do procedimento fiscal. Por sua vez, a DCOMP foi considerada não declarada por meio do Despacho Decisório de fls. 42/45, visto a situação em tela encaixar-se no disposto no inciso I, §1º, art. 31 da IN/SRF n.º 600/05, que corrobora com o descrito na letra e), inciso II, §12, art. 74, da Lei no 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 11.051/04.

Por fim, a autoridade lançadora, tendo em conta a utilização de crédito relativo a título público e que não se refere a tributo ou contribuição administrados pela antiga SRF, invocando o disposto no art. 18, §4º da Lei n.º 10.833/2003, promoveu o lançamento da multa de ofício isolada, duplicando o percentual de 75% porque entendeu caracterizada a situação prevista no art. 72 da Lei no 4.502/64.

Registre-se, ainda, a formalização de representação fiscal para fins penais, dado que a conduta do contribuinte é tipificada como crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, inc. Jell, e art. 2º, incisos I e da Lei n.º 8.137/90.

O lançamento foi impugnado mediante os seguintes argumentos:

- De início requer que todas as intimações decorrentes deste processo administrativo sejam feitas na pessoa da procuradora que subscreve a impugnação, sob pena de nulidade, bem como reporta-se à necessária suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

- Em preliminar, argúi a nulidade do lançamento de ofício, reportando-se análise da DCOMP contida no processo administrativo n.º 10830.720395/2008-15, processo este que a impugnante fora notificada do despacho decisório na mesma data da intimação deste presente Auto de Infração, e que ensejou a presente autuação, e afirmando, ao final, que não há prova da fraude contra o fisco.

- Assevera que no Termo de Verificação Fiscal não se vê uma só prova incontestável que pudesse caracterizar evidência defraude, pelo contrário, a impugnante fora tão vítima quanto este d. órgão público, conforme restará comprovado, agindo, portanto sem dolo. Cita as alegações de que os créditos seriam estranhos a administração da Receita Federal do Brasil, além de restar prescrito seu direito à petição repetitória/compensatória, menciona os dispositivos legais e jurisprudências citadas, mas conclui que nada há de concreto comprovando a ocorrência de fraude que justificasse tal aplicação, nem mesmo há nos autos, alegações incontestáveis acerca das matérias aludidas pelo Ilustre Relator a respeito da natureza dos títulos, prescrições entre outras.

- Reproduz alguns julgados que atestariam a divergência de opiniões quanto ao prazo prescricional, natureza jurídica, restando inúmeras demandas a respeito da matéria pendentes de julgamento.

- Aborda a natureza tributária dos empréstimos compulsórios, estando a União Federal solidária pelo resgate de tais créditos, o que ensejaria a aplicação da Instrução Normativa SRF n.º 600/2005, no que tange à restituição e a compensação de outras receitas da União, além do fato de a não devolução ensejar enriquecimento ilícito e confisco.

Neste liame, razão nenhuma assiste ao Auditor Fiscal, em afirmar que resta afastada a competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil para restituição de tais valores, pois, trata-se de matéria controvertida, não podendo, portanto, atribuir ao impugnante má fé, muito menos fraude uma vez que agiu o contribuinte neste caso sem dolo.

Ademais se este realmente fosse o entendimento desta SRF, não teria levado análise tais créditos, dado os dispositivos invocados pelo próprio Auditor, no entanto, não só houve a verificado em processo administrativo, como, reprise-se, a impugnante só tomou ciência do despacho decisório, no mesmo momento da intimação do presente Auto de Infração.

Apreciados os argumentos da impugnação, após afastar as preliminares, o lançamento foi mantido em parte para afastar a qualificação da multa, ao entender pena inocorrência de fraude, dolo ou simulação por parte da Recorrente, conforme Acórdão assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. Não provada a violação das disposições dos artigos 10 e 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não lid que se falar em nulidade dos lançamentos formalizados por meio do Auto de Infração.

CAUTELA DE OBRIGAÇÕES DA ELETROBRAS. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTARIA. NÃO-DECLARAÇÃO. MULTA

ISOLADA. CABIMENTO. Regular é a exigência de multa isolada em face de DCOMPs consideradas não declaradas, por veicularem crédito que não se refere a tributos ou contribuições administrados pela antiga SRF. PERCENTUAL APLICÁVEL. A utilização de créditos de natureza não tributária em DCOMP justifica a aplicação de multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, no percentual de 75%; a qualificação da multa fica restrita aos casos em que caracterizado o evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964.

COEXISTÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO ISOLADA E MULTA MORA. A multa isolada de que trata o art. 18 da Lei n. 10.833, de 2003, é penalidade nova, aplicável sobre o valor total do débito indevidamente compensado nos casos de abuso de forma e/ou fraude no uso da DCOMP como meio extintivo do crédito tributário. Assim, não se caracteriza como acréscimo do principal não recolhido e coexiste com eventual exigência deste acrescido de multa de mora ou de ofício.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

CARÁTER CONFISCATÓRIO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de questionamentos relacionados a ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente em Parte

Inconformada com o resultado do julgamento, interpôs Recurso Voluntário, no qual, foram reproduzidos os mesmos argumentos da impugnação, com destaque para o argumento de que houve a desistência voluntária da declaração de compensação, antes mesmo do despacho decisório que indeferiu tal compensação.

Observo que não há anotação de recurso de ofício em relação à parte exonerada.

É o breve relatório.

Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.

O Recurso de Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, por isso, dele conheço.

A questão a ser analisada, diz respeito à aplicação da multa isolada nos casos de compensação considerada não declarada nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96.

No presente caso, a Recorrente apresentou Declaração de Compensação — DCOMP em 13/06/2008, com o objetivo de extinguir débitos de Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, Contribuição ao Programa de Integração Social — PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS, Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, mediante a utilização de créditos advindos de Obrigações dos Centrais Elétricas Brasileiras S/A-Eletrobrás, do ano de 1977, Cautela de Obrigações n.º 000159618-8.

Tais compensações teriam sido consideradas não declaradas em virtude de o crédito informado se referir à “Obrigações dos Centrais Elétricas Brasileiras S/A-Eletrobrás”, considerados títulos públicos.

Neste sentido assim determina a Lei 9.430/96:

Art. 74 (...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses (...)

II - em que o crédito:

(...)

c) refira-se a título público;

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

O pedido de compensação foi alvo de análise por parte da Receita Federal e julgados nos termos do art. 74, § 13º da Lei 9.430/96.

A aplicação das multas isoladas sofreu inúmeras alterações no decorrer dos anos e na época em que as compensações foram apresentadas sofreu modificação que deve ser observada.

A partir da redação dada pela Lei n.º 11.051/04, de 30/12/2004, o dispositivo sob análise assim previa:

Art. 25. Os arts. 10, 18, 51 e 58 da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passam a vigorar com a seguinte redação:

"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 da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses 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 deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2o do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (...)

§ 4o A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada 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 dezembro de 1996." (NR)

Assim, a multa isolada passou a somente ser aplicada nos casos de:

(i) não homologação com prática de sonegação, fraude ou conluio sendo aplicável somente com o percentual de 150%; e,

(ii) compensação considerada não declarada nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei no 4.502/64, ou seja, com sonegação, fraude ou conluio, também sendo aplicável somente com o percentual de 150%.

Posteriormente, com o advento da Lei 11.196/05 que entrou em vigor em 14/10/2005, a aplicação das multas isoladas sofreu nova alteração:

"Art. 18.

§ 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 dezembro de 1996, aplicando-se os percentuais previstos:

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos 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.

§ 5o Aplica-se o disposto no § 2o do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas no § 4o deste artigo." (NR)

Neste momento, a multa isolada passa a ser aplicada nos casos de:

- não homologação com prática de sonegação, fraude ou conluio (150%);
- compensação considerada não declarada sem fraude (75%); e
- ou compensação considerada não declarada com fraude (150%)

A Declaração de compensação vinculada neste processo foi apresentada em 13/06/2008, tendo após iniciado o procedimento fiscal em 14/08/2008, o contribuinte prestado os esclarecimentos solicitados e, também, apresentado pedido de desistência do pedido de restituição e da DCOMP em 15/09/2008.

Tal pedido foi indeferido, e a Declaração Compensação foi considerada como não declarada por referir-se à título público.

Justamente por conta dessa posterior desistência do pedido de compensação formulado, é que ele pede a exclusão da multa isolada.

Em relação a este argumento o Acórdão recorrido se pronunciou, no sentido de que:

Se o impugnante entende deter uma dívida certa, líquida e exigível em face da Eletrobrás e da União Federal, mas esta não é decorrente de tributos administrados

pela Receita Federal, deve exercer seu direito na forma que a legislação lhe autoriza: executando a União Federal, peticionando administrativamente o pagamento de seu crédito, ou peticionando judicialmente o direito de deixar de recolher tributos em valor correspondente, dada a alegada identidade entre devedor e credor, apresentando os mencionados títulos como garantia, com vistas a futura dação em pagamento.

Ao efetivar a compensação mediante DCOMP, o contribuinte angariou para si todos os efeitos daí decorrentes, como por exemplo, o direito à Certidão Negativa de Tributos e Contribuições Federais, se inexistentes outros débitos exigíveis, até que um ato administrativo firmasse a impropriedade da compensação veiculada. Evidente, neste contexto, a inadmissibilidade do uso da DCOMP, especificamente criada para outros fins, de modo que a negativa apresentada pelos órgãos da Receita Federal, nestas circunstâncias, apenas implementam o princípio da legalidade.

Conclui-se, daí, que o contribuinte descumpriu as determinações legais ao efetivar compensações mediante DCOMP tendo por referência supostos créditos que não decorrem de tributos ou contribuições administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal.

Com evidente abuso de forma, veiculou compensações indevidas, e assim conseguiu postergar o pagamento de tributos.

Reconhecendo que os supostos créditos decorrentes de obrigações da Eletrobrás não são tributos ou contribuições administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal, temos a Súmula CARF 24.

Súmula CARF n.º 24:

Não compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º 303-32277, de 10/08/2005 Acórdão n.º 301-32112, de 13/09/2005 Acórdão n.º 301-32156, de 19/10/2005 Acórdão n.º 302-37140, de 10/11/2005 Acórdão n.º 303-32636, de 10/12/2005

Assim, com base nesses fundamentos foi mantida a multa isolada, contudo ela restou reduzida de 150% para 75%, face a inexistência de demonstração por parte da autoridade atuante da presença do elemento fraude.

Neste sentido, esclareceu o Acórdão DRJ:

E, no Termo de Verificação Fiscal, os fundamentos apresentados para qualificação da penalidade são, apenas, a compensação de crédito de natureza não tributária (obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás), também considerados não passíveis de restituição em razão de sua prescrição, tudo sem qualquer amparo legal, com o intento de criar subterfúgios, objetivando abster-se de pagar dívidas tributárias líquidas e certas, atitudes que corroborariam a ocorrência de fraude, como previsto no Ato Declaratório Interpretativo SRF no 17/2002. Ou seja, a penalidade foi qualificada porque o contribuinte efetuou compensações ao arrepio da lei.

De outro lado, vê-se As fls. 16/18 que a DCOMP foi precedida de Pedido de Restituição, ambos em formulário, apontando como valor da restituição o montante de

R\$ 1.512.329,84, correspondente a crédito (de natureza tributária — restituição de empréstimo compulsório sobre energia elétrica) oriundo de uma Cautela de Obrigações das Centrais Elétricas Brasileiras S/A — ELETROBRAS, de número 000159618-8 (1,709999). Ressalte-se, que conforme a lei 4.156/62 (lei que institui a emissão da presente Cautela), em seu artigo 4º parágrafo terceiro; atribuiu-se a União (Tesouro Nacional) a responsabilidade solidária pelo adimplemento destes créditos (restituição do empréstimo compulsório).

Considerando que a autoridade lançadora apenas questionou a natureza do crédito alegado, firmando a impossibilidade de sua compensação com tributos administrados pela Receita Federal, além da prescrição do título, sem nada opor a sua efetiva existência e titularidade pelo contribuinte, somente se pode concluir que a inadmissibilidade da compensação resulta de sua natureza não tributária, e, em consequência, que a aplicação do percentual de 150% está fundada na presunção de fraude antes referida, em razão da natureza do crédito utilizado na compensação.

Assim, ausente demonstração de que o contribuinte, ao realizar a compensação indevida, ainda que nas hipóteses agora previstas no inciso II do § 12º do art. 74 da Lei no 9.430, de 1996, agiu com evidente intuito de fraude, devem ser acolhidos os argumentos do impugnante, mas apenas para afirmar que não há motivo para a duplicação da multa isolada de 75%, impondo-se a redução do valor lançado para R\$ 114.406,65, equivalente à aplicação daquele percentual sobre o total dos débitos compensados (R\$ 152.542,20) por meio da DCOMP apresentada em 13/06/2008.

Quanto aos argumentos de que inexistiria dano ao Erário, na medida em que os débitos compensados estavam declarados, e assim foram cobrados com acréscimos moratórios, reprise-se que a penalidade aqui exigida não decorre do descumprimento da obrigação tributária principal, mas sim do uso indevido da DCOMP como meio extintivo do crédito tributário.

A falta de recolhimento dos débitos compensados, de fato, aplica-se a multa de mora se eles estiverem declarados, ou a multa de ofício prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430/96, se a falta de recolhimento for cumulada com falta de declaração. Todavia, na compensação indevida por meio de DCOMP há também uma outra infração a ser apenada com multa isolada, independentemente das providências adotadas para satisfação da obrigação tributária principal.

Em consonância com o entendimento exarado pela DRJ, temos o precedente do Acórdão n.º 9101003.109, de 14/09/2017.

COMPENSAÇÃO. OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. MULTA ISOLADA. APLICABILIDADE. PERCENTUAL. BASE DE CÁLCULO.

Considerada não declarada a compensação em face de pretensão de utilização de créditos advindos de obrigações da Eletrobrás, cabível a aplicação da multa isolada, no percentual de 75%, sendo impingida a multa qualificada de 150% somente na hipótese de ser caracterizado o evidente intuito de fraude, que não pode ser presumida em função apenas da natureza da matéria. Acórdão n.º 9101003.109, de 14/09/2017.

Razão pela qual, na falta de elementos que justifiquem a reforma do julgado na forma pretendida pela Recorrente, mantenho o Acórdão DRJ, por seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.