



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

Processo nº 10830.011130/2008-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1802-001.980 – 2ª Turma Especial
Sessão de 04 de dezembro de 2013
Matéria Multa de Ofício
Recorrente CAROTTI ELETRICIDADE INDUSTRIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/08/2006

MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO INDEVIDA
COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO
PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO

Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada. Configura a existência de declaração de compensação os débitos informados em DCTF para extinção com rubricas informadas em pedido de compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Marco Antonio Nunes Castilho, Marciel Eder Costa, José de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel.

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

Autenticado digitalmente em 10/12/2013 por GUSTAVO JUNQUEIRA CARNEIRO LEAO, Assinado digitalmente em 10/12/2013 por GUSTAVO JUNQUEIRA CARNEIRO LEAO, Assinado digitalmente em 12/12/2013 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

Impresso em 12/12/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas (SP), que por unanimidade de votos julgou procedente em parte a impugnação da contribuinte, mantendo também em parte o crédito tributário exigido.

Versa o presente processo sobre Auto de Infração relativo a multa isolada por compensação indevida, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 852.662,01, em virtude da formalização de Declaração de Compensação (DCOMP) no processo nº 10166.100655/2006-41, com Despacho Decisório SEORT/DRF/CPS de 05/12/2006, que considerou NÃO DECLARADAS as compensações de débitos de tributos federais não informados na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), relativos à 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), Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), mediante a utilização de créditos advindos de Obrigações das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás.

No Termo de Verificação de fls. 05/09, a autoridade lançadora assevera que, em cumprimento ao determinado no Registro de Procedimento Fiscal - Revisão Interna nº 0810400-2008-01070-7, no processo referente ao Pedido de Compensação nº 10166.100655/2006-41, foi proferido pelo SEORT da DRF CPS/SP o Despacho Decisório de 05 de dezembro de 2006 (fls. 167 a 175), considerando NÃO DECLARADAS AS COMPENSAÇÕES, sendo o processo encaminhado ao SEFIS/DRF/CPS para que se verificasse a pertinência da constituição de débitos de IRPJ e CSLL, não declarado em DCTF, bem como do lançamento da multa isolada prevista no artigo 18 da Lei nº 10.833/03.

E acrescenta:

“3. Em 28/08/2008 o contribuinte recebeu a Intimação solicitando informações sobre possíveis pagamentos dos débitos de IRPJ e CSLL do 4º Trimestre de 2005, bem como esclarecimentos quanto às divergências entre os valores do IRPJ e da CSLL constantes das planilhas do processo de Pedido de Compensação nº 10166.100655/2006-41 e os valores constantes da DIPJ do ano-calendário 2005, Ex. 2006, entregue à Receita Federal do Brasil - RFB.

(...)

5. Em 03/10/2008 o contribuinte recebeu a Intimação solicitando esclarecimentos quanto às divergências entre os valores do IRPJ e da CSLL constantes das planilhas do processo de Pedido de Compensação nº 10166.100655/2006-41 e os valores constantes da DIPJ do ano-calendário 2004, Ex. 2005, entregue à Receita Federal do Brasil - RFB.

(...)

7. Da análise dos documentos apresentados verificou-se o que segue:

7.1. Em relação ao IRPJ e a CSLL referente ao 4º Trimestre apurado na DIPJ/2006, ano-calendário 2005:

A - o valor do IRPJ a Pagar, Linha 30 da Ficha 14A, foi declarado na DCTF no valor total de R\$ 57.485,55, conforme apurado na DIPJ, dividido em 3 quotas de R\$ 19.161,85, sendo a 1ª quota paga com DARF e a 2ª e 3ª quotas compensadas através do processo de pedido de compensação nº 10166.100655/2006-41.

B - o valor da CSLL a Pagar, Linha 25 da Ficha 18A, foi declarado na DCTF no valor total de R\$ 24.222,63, conforme apurado na DIPJ, dividido em 3 quotas de R\$ 8.074,21, sendo a 1ª quota paga com DARF e a 2ª e 3ª quotas compensadas através do processo de pedido de compensação nº 10166.100655/2006-41.

C - tanto para o IRPJ quanto para a CSLL, as 2ª e 3ª quotas foram duplicadas na planilha Relação de Débitos, que instruiu o processo de pedido de compensação nº 10166.100655/2006-41, não havendo, portanto, débitos a serem constituídos.

7.2 Em relação ao IRPJ e a CSLL referente ao 4º Trimestre apurado na DIPJ/2005, ano-calendário 2004:

A - o valor do IRPJ a Pagar, Linha 31 da Ficha 14A, foi declarado na DCTF no valor total de R\$ 23.941,38, conforme apurado na DIPJ.

B - o valor da CSLL a Pagar, Linha 26 da Ficha 18A, foi declarado na DCTF no valor total de R\$ 11.992,08, conforme apurado na DIPJ.

C - tanto para o IRPJ quanto para a CSLL houve erro no preenchimento da planilha Relação de Débitos, que instruiu o processo de pedido de compensação nº 10166.100655/2006-41, não havendo, portanto, débitos a serem constituídos.

8. Especificamente acerca da possibilidade de aceitação do pedido de desistência da compensação, a IN SRF determina seu indeferimento se apresentado após intimação para apresentação de documentos comprobatórios da compensação, que foi o ocorrido no presente caso.

IN/SRF nº 600/05:

Art. 62. A desistência do Pedido de Restituição, do Pedido de Ressarcimento ou da compensação poderá ser requerida pelo sujeito passivo mediante a apresentação a SRF do Pedido de Cancelamento gerado a partir do Programa PER/DCOMP ou, na hipótese de utilização de formulário (papel), mediante a apresentação de requerimento a SRF, o qual somente será deferido caso o Pedido de Restituição, o Pedido de Ressarcimento ou a compensação se encontre pendente de decisão

administrativa à data da apresentação do Pedido de Cancelamento ou do requerimento.

Parágrafo único. O pedido de cancelamento da Declaração de Compensação será indeferido quando formalizado após intimação para apresentação de documentos comprobatórios da compensação.

DA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

9. Com base no Despacho Decisório SEORT/DRF/CPS de 05 de dezembro de 2006, de fls. 167 a 175, que considera NÃO DECLARADAS AS COMPENSAÇÕES constantes do processo de Pedido de Compensação nº 10166.100655/2006-41, objeto da presente Ação Fiscal, será lançada a multa isolada prevista no artigo 18 da Lei nº 10.833/03, alterado pela Lei nº 11.488, de 15/07/2007, conforme abaixo transcrito:

Lei nº 10.833/03:

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).

Parágrafo 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 parágrafo 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu parágrafo 1º, quando for o caso (redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

10. Nos termos do § 4º, do art. 18, da Lei nº 10.833/03, o percentual atinente à multa de ofício deverá observar o disposto no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 e em seu §1º, conforme abaixo transcrito:

Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

11. O art. 72 da Lei nº 4.502/64 versa sobre os casos em que é constatada fraude, definida como "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".

12. No caso em análise, fácil constatar a presença de fraude no procedimento levado a efeito pela fiscalizada, haja vista inexistir amparo legal para a compensação de créditos não administrados pela Receita Federal do Brasil. Ou seja, assim agindo, não poderia ser outro o intento do sujeito passivo senão o de criar subterfúgios, objetivando abster-se de pagar dívidas tributárias líquidas e certas. Cabe ainda destacar que a intenção do pedido de compensação apresentado no processo nº 10166.100655/2006-41 era a obtenção de Certidão Positiva com efeito de Negativa, através da suspensão da exigibilidade dos débitos, até apreciação do solicitado pela autoridade fiscal.

13. Confirmando o até aqui exposto, transcrevo abaixo o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17, publicado no D.O.U. de 04.10.2002:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, declara:

Artigo único. Os lançamentos de ofício relativos a pedidos ou declarações de compensação indevidos sujeitar-se-ão à multa de que trata o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, por caracterizarem evidente intuito de fraude, nas hipóteses em que o crédito oferecido à compensação seja:

I - de natureza não-tributária;

II- inexistente de fato;

III - não passível de compensação por expressa disposição de lei;

IV- baseado em documentação falsa.

Parágrafo único. O disposto nos incisos I a III deste artigo não se aplica às hipóteses em que o pedido ou a declaração tenha sido apresentado com base em decisão judicial.

14. Assim, depreende-se dos dispositivos acima transcritos que, como o contribuinte efetuou compensações ao arrepio da lei, deve-se aplicar a penalidade de multa isolada, qualificada por restar patente o intuito fraudulento e calculada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, conforme Tabela anexada ao presente Termo de Verificação. Foram expurgados da Tabela os valores referentes ao IRPJ e a CSLL, duplicados e erroneamente preenchidos na Relação de Débitos que instruiu o processo de Pedido de Compensação nº 10166.100655/2006-41, conforme exposto no item 7 acima.

DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS

15. A conduta do contribuinte é tipificada como crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I e II, e art. 2º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, nos seguintes termos:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II- fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

(...)

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

(...)

16. Por conta disso, será formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, nos termos da Portaria RFB nº 665, publicada no D.O.U. de 28/04/2008, para posteriormente cientificar o Ministério Público Federal acerca dos delitos praticados.

CONCLUSÃO

17. O presente Auto de Infração se limita ao lançamento da multa isolada prevista pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

18. A presente ação fiscal restringiu-se ao processo de Pedido de Compensação nº 10166.100655/2006-41. Fica, portanto, ressalvado o direito de a Fazenda Nacional fazer verificações posteriores e cobrar o que for devido em razão dos fatos, circunstâncias e elementos não verificados e/ou não conhecidos nesta oportunidade.

19. Por tratar-se de procedimento de revisão interna, fica dispensada a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, com base no artigo 11, inciso IV, da Portaria RFB 4.066/2007.

Cientificada da exigência em 07/11/2008 (Aviso de Recebimento - AR à fl. 16), a contribuinte, por seus advogados e bastantes procuradores (Instrumento de Procuração à fl. 44) apresentou em 05/12/2008 a impugnação de fls. 28 / 41 , na qual alega as razões adiante reproduzidas.

DOS FATOS

A pessoa jurídica que figura no pólo passivo do AIIM, ora impugnado, efetuou compensação tributária com Títulos da Dívida Pública, emitidos pela Eletrobrás, para compensar com seu passivo tributário, no valor de R\$ 852.662,01 (oitocentos e cinquenta e dois mil, seiscentos e sessenta e dois reais e um centavo), através do processo administrativo nº 10166.100655/2006-41.

A Receita Federal do Brasil se insurge contra a referida prática da compensação tributária efetuada, sob a alegação de fraude, descrita no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17, de 4 de outubro de 2002, in verbis:

“Artigo único. Os lançamentos de ofício relativos a pedidos ou declarações de compensação indevidos sujeitar-se-ão à multa de que trata o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, por caracterizarem evidente intuito de fraude, nas hipóteses em que o crédito oferecido à compensação seja:

I - de natureza não-tributária;

II - inexistente de fato;

III - não passível de compensação por expressa disposição de lei;

IV - baseado em documentação falsa.

Parágrafo único. O disposto nos incisos I a III deste artigo não se aplica às hipóteses em que o pedido ou a declaração tenha sido apresentado com base em decisão judicial.”

Desta feita, pretende aplicar multa isolada em razão da não-homologação de compensação, tendo em vista a suposta falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, com base no art. 18 da Lei 10.833/03, in verbis:

“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 2007)”

E com o claro intuito de distorcer a veracidade dos fatos, no Termo de Verificação, que é parte integrante do atacado AIIM, a Receita Federal do Brasil, no item "12", de maneira arbitrária, ainda alega que: *"... fácil constatar a presença de fraude no procedimento levado a efeito pela fiscalizada, haja vista inexistir amparo legal para a compensação de créditos não administrados pela Receita Federal do Brasil ... abster-se de pagar dívidas tributárias líquidas e certas ... que a intenção do pedido de compensação apresentado no processo nº 10166.100655/2006-41 era a obtenção de Certidão Positiva com efeito de Negativa ..."*.

Primeiramente, cumpre esclarecer ao Ilustre Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas que, é gritante e sem fundamento algum o ato coator do agente administrativo que lavrou o presente AIIM ao afirmar a presença de fraude, pela inexistência de amparo legal para o procedimento de compensação adotado pelo contribuinte, como se verá mais adiante.

E como pode o agente fiscalizador, através de uma presunção, afirmar que o contribuinte pretendia abster-se de pagar dívidas tributárias, que supostamente são líquidas e certas. E ainda, afirmar que o intuito do contribuinte, era através da compensação, obter Certidão Positiva com o efeito de Negativa?

Pretender a obtenção de Certidão Positiva com efeito de Negativa ou Certidão Negativa de Débitos, é fraude ou crime?!

Ora, como poderia a Impugnante criar subterfúgios com o intento de abster-se de pagar suas dívidas, se ao protocolizar o Pedido de Compensação confessou irretratavelmente seu débito, conforme dispõe o § 6º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96?!

Ademais, insta salientar que, se o inadimplemento puro não é tipificado como infração à legislação tributária, não se pode conceber que, uma vez ocorrente, traduza-se em legítima infração impondo limites à atuação do contribuinte, ou penalidades que não à penalidade pecuniária, traduzida esta na multa.

O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. (STJ – EREsp 174.532/PR - 1ª Seção; AgRg no REsp 247.862/SP -Primeira Turma)

Aliás, a Ministra Nancy Andrighi, relatora do Agravo no Agravo de Instrumento nº 246.475, em sua fundamentação discorre sobre o tema, fazendo as seguintes perquirições:

“Evidentemente, o não recolhimento de um tributo configura ato contrário à lei, uma vez que prejudica o próprio fim social a que se destina a arrecadação.”

Todavia, há que se delimitar o exato sentido da expressão infração legal, pois, a falta de pagamento do tributo ou não configura violação legal e é irrelevante falar-se em responsabilidade ou constitui violação da lei e, por conseguinte, haveria sempre responsabilidade.

Não nos parece seja esta a melhor exegese, visto que, o mero descumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, constitui simples mora da empresa contribuinte, que contém nas normas tributárias pertinentes as respectivas sanções, mas não ato, que, por si só, viole a lei ou o estatuto social, a que deve observância os sócios-cotistas.

Ademais, consoante consta das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF transmitidas pela contribuinte, esta informou os débitos com os quais pretendia ver compensados através do processo administrativo nº 10166.100655/2006-41, restando patente, assim, a ausência de fraude!

Com isso, fica evidente que o presente Auto de Infração não deve prosperar, por ser contrário à lei, e não configurar nenhum ilícito, como pretende o limo. Sr. Auditor Fiscal, e dessa forma, requer o total cancelamento e posterior arquivamento do mesmo.

O agente fiscalizador justificou o presente AIIM, usando como objeto a compensação, supostamente não autorizada, para aplicar a multa imposta ao contribuinte, com o amparo legal, entre outras normas, do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17.

A Receita Federal do Brasil em Campinas alega que, a multa deve ser aplicada, uma vez que o contribuinte ofereceu "compensação de natureza não tributária".

Ocorre que, a afirmação do agente fiscalizador está completamente divergente dos fatos e da legislação pátria, pois, a compensação tributária de débitos do sujeito passivo com debêntures, para com o Fisco Federal, tem sim natureza tributária e previsão legal.

Ademais, a Receita Federal do Brasil em Campinas, lavrou o **atacado AIIM com base exclusivamente em IN/SRF e Ato Declaratório**

Interpretativo, e usou de um "jogo de interpretações", de normas isoladas, sem fundamento legal, para atacar o sujeito passivo.

A competência de legislar em matéria tributária federal e processo tributário administrativo federal é do Congresso Nacional, cabendo a RFB apenas regular o procedimento de como aplicar a legislação federal, e não inovar no mundo jurídico, como fez, visando aplicar uma gama de atos administrativos sem nexo.

Esse conceito básico do Direito é um dos alicerces do ordenamento jurídico brasileiro, mais conhecido e aplicado como, Princípio da Hierarquia das Normas.

A Receita Federal do Brasil é um Órgão Administrativo do Executivo e não tem competência para legislar sobre nenhuma matéria, sobretudo a matéria tributária, que atinge diretamente os interesses de milhões de contribuintes.

A gana da Receita Federal do Brasil em, cada vez mais aumentar a sua arrecadação, afronta diretamente direito dos contribuintes em pleitear os seus mais legítimos direitos, como no caso em comento, porém, o faz a qualquer preço, às custas de total inobservância dos mais basilares Princípios Constitucionais e desrespeito à legislação vigente.

O crédito tributário do contribuinte é de natureza tributária, onde a União Federal é responsável solidária junto à Eletrobrás, pelo valor nominal dos títulos emitidos em virtude de empréstimo compulsório, como será demonstrado a seguir, ficando evidente e assistido o direito do contribuinte em efetuar a compensação, senão vejamos:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO FEDERAL - POSSIBILIDADE DA COMPENSAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS

Como é sabido, a UNIÃO FEDERAL instituiu o Empréstimo Compulsório sobre o Consumo de Energia Elétrica em favor das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás, através da Lei nº 4.156/62, posteriormente alterada pelas Leis nº 4.364/64, 4.676/65 e 5.073/66, bem como pelos Decretos-lei nº 5.824/72 e nº 1.497/76, cuja destinação visava o aparelhamento e modernização do Fundo Federal de Eletrificação, ou seja, a expansão do setor energético do País.

E, como forma de ressarcimento aos empréstimos compulsórios realizados por seus consumidores, a lei supracitada, autorizou que a Eletrobrás emitisse obrigações ao portador, as chamadas "Obrigações da Eletrobrás", além de assegurar a responsabilidade solidária da União Federal pelo adimplemento de tais obrigações, conforme dispõe o art. 4º, §3º da referida lei:

§3º - É assegurada a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos de que trata este artigo.

Insta ressaltar que, sendo a União Federal beneficiária direta do empréstimo compulsório instituído, bem como responsável solidária, em qualquer hipótese, pelo título emitido pela Eletrobrás, da qual o sujeito passivo é portador, resta evidenciado que tal crédito é de natureza tributária.

Ademais, a própria Receita Federal, por meio da IN 47/99, bem como o Conselho Monetário Nacional - CMN 3.034/02, 3.121/03 e 3.144/03, reconheceram a qualidade do referido crédito, como sendo de natureza tributária, além de um bem idôneo a ser utilizado/oferecido como garantia em processos fiscais.

Não obstante a comprovação de sua natureza tributária, o empréstimo compulsório é uma espécie de tributo consagrado tanto pelo Código Tributário Nacional quanto pela Magna Carta (art. 148 - Título VI "Da Tributação e do Orçamento", no Capítulo I "Do Sistema Tributário Nacional"), cuja confirmação já se deu pelos tribunais.

A respeito do tema, o Ilustre Dr. Roque Antonio Carrazza, na obra intitulada "Curso de Direito Constitucional Tributário" (Ed. Malheiros, 16a ed., p. 478) explana o seguinte:

“Empréstimo compulsório é tributo e deve obedecer ao regime jurídico tributário. Comum artigo que tinha esse título, João Mangabeira, nos idos de 1963, demonstrou, de modo irresponsável, que, apesar de sua denominação, o empréstimo compulsório não passa de um tributo restituível. Um tributo restituível, mas sempre um tributo, como tal devendo ser tratado. Estas teses foram acolhidas, dentre outros, por Amílcar de Araújo Falcão, Alfredo Augusto Becker, Aliomar Baleeiro e Geraldo Ataliba. As lições destes Mestres encontram guarida na Emenda Constitucional n. 18, de 1.12.65 (art. 4º), na Constituição Federal de 24.1.67 (art. 19, § 4º) e na Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69 (art. 18, §3º e 21, §2º, II). Todos estes diplomas constitucionais imprimiram ao empréstimo compulsório (de competência privativa da União) a inequívoca natureza de tributo. Atualmente a matéria vem tratada no artigo 148, I e II, da CF/88.”

Por fim, repelindo toda e qualquer argumentação em contrário, segue afirmativa do Professor Titular de Direito Tributário da PUC/SP e USP, Dr. Paulo de Barros Carvalho - "Curso de Direito Tributário" (Editora Saraiva, 15ª ed. - 2003, p. 32).

“Nunca será demasiado reafirmar a índole tributária dos empréstimos compulsórios: satisfazem, plenamente, as cláusulas que compõem a redação do art. 3º do Código Tributário Nacional, tendo como expressão eloquente daquiloque o próprio sistema jurídico brasileiro entende por 'tributo', de nada importando o

plus representado pela necessidade de restituição, ínsita ao conceito de 'empréstimo', porque bem sabemos que o nome atribuído à figura ou o destino que se dê ao produto da arrecadação nada acrescem à natureza jurídica do tributo (CTN, art. 4º)."

Assim, tendo em vista que o crédito, decorrente do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, o qual é um tributo e tem natureza tributária, o mesmo pode ser utilizado para a compensação/quitação de tributos, senão vejamos:

Consoante o conteúdo disposto no art. 3º do Código Tributário Nacional, a quitação de créditos tributários não se faz unicamente com a utilização de moeda vigente:

"Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir..." (g.n.)

Assim, conforme se depreende do artigo de lei supracitado, o título do qual o sujeito passivo é portador, possui o mesmo poder liberatório de todos e quaisquer tributos federais, equivalendo-se a dinheiro, bem como prestando-se de garantia do juízo em sede de ação de execução fiscal, além de representar bem idôneo apto a proporcionar o deferimento de liminar para os fins de exclusão do nome do sujeito passivo e de seus sócios, perante o CADIN e SERASA.

Neste sentido, segue entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE DEBÊNTURE DA ELETROBRÁS COM A FINALIDADE DE GARANTIA DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI Nº 6.830/80). POSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. APLICAÇÃO DO ART 11, VIII, DA LEF. PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão que, em ação executiva fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de Títulos da Eletrobrás.

2. Entendimento deste Relator de que "as debêntures emitidas pela Eletrobrás não constituem títulos idôneos para o fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não possuem liquidez imediata, tampouco cotação em bolsa de valores" (REsp nº 77013364RS, DJ de 130905).

3. Mudança na posição da 1 Turma do STJ que, ao julgar o REsp nº 834885/RS, Rel. eminente Min. Teori Albino Zavascki, decidiu que dada a sua natureza de título de crédito, as debêntures são bens penhoráveis. Tendo cotação em bolsa, a penhora se dá na gradação do art. 655, IV (títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa), que corresponde à do art. 11, II, da Lei 6.830/80; do contrário, são penhoráveis como créditos, na gradação do inciso X de mesmo artigo (direitos e ações), que corresponde à do inciso VIII do art. 11 da

referida Lei, promovendo-se o ato executivo nos termos do art. 672 do CPC.

4. Recurso especial provido para o fim de que possam as debêntures emitidas pela Eletrobrás ser utilizadas como garantia de execução fiscal, nos termos da Lei nº 6.830/80. (g.n.)

(STJ - REsp 933.048/RS-2007/0049376-0 - Rei. Min. José Delgado – Primeira Turma - Recte: Construtora Piccoli Consandier Ltda. -Recdo: Fazenda Nacional-DJ 13.08.2007)

E ainda:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. POSSIBILIDADE. ART. 11, INCISO VIII, DA LEI Nº 6.830/80. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I O Tribunal a quo realizou a prestação jurisdicional invocada, pronunciando-se sobre os temas propostos, tecendo considerações acerca da demanda, não havendo que se falar em omissão no aresto regional, tendo o Tribunal de origem se manifestado devidamente acerca da possibilidade de recusa de debêntures da ELETROBRÁS, argumentando, inclusive, que tais créditos não possuem liquidez.

II A Primeira Turma deste Sodalício, por meio do julgamento de diversos recursos, adotou novo posicionamento acerca do tema em debate, entendendo que é cabível a penhora de debêntures da ELETROBRÁS, porquanto, inobstante tais créditos não terem cotação na Bolsa de Valores, possuem natureza de título de crédito, enquadrando-se, com isso, na gradação legal prevista no inciso VIII, do art. 11, da Lei de Execução Fiscal, no título "direitos e ações". Precedente: REsp nº 857.043/RS, Rei. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/09/06.

III Recurso especial provido, (g.n.)

(STJ - REsp 836143/RS-2006/0067936-0 - Rel. Min. Francisco Falcão - Primeira Turma - DJ01.02.2007, p. 430)

Nesse sentido, a Lei nº 9.430/96, em seus artigos 73 e 74, trouxe a admissão da possibilidade de "restituição ou ressarcimento" ao contribuinte, para fins de quitação de pagamentos de tributos e contribuições federais, podendo, assim, utilizá-los para a compensação/quitação de qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Corroborando este entendimento, segue trecho da sentença proferida pela Douta Juíza Federal Alda Maria Bastos Caminha Ansaldi, titular da I a Vara Federal de São Paulo/SP, na Ação Declaratória nº 1999.61.00.036448-1:

“Os termos do art. 170 do Código Tributário Nacional ao ser interpretado na consonância do art. 74 da Lei 9.430/96, permite induzir a possibilidade de compensação, porquanto, não mais alude a 'pagamento indevido', como fazia o art. 66 da Lei 8.383/91, mas a 'ressarcimento'.

'Ressarcimento' é conceito jurídico diverso de 'pagamento indevido' o que significa dizer que o legislador da Lei 9.430/96 autorizou a 'utilização de créditos' do contribuinte (no caso as apólices) para fins de ressarcimentos com quaisquer tributos e contribuições...”

Como se vê, o próprio legislador admitiu a possibilidade de utilização de créditos a serem ressarcidos ou restituídos ao contribuinte, sem a necessidade de que o crédito decorra, somente, de pagamento indevido, com o fim de compensar débitos vencidos e vincendos.

Ademais, o Decreto nº 2.138/97, em seu art. 1º, também prevê a possibilidade da compensação, conforme transcrição abaixo:

“Art. 1º - É admitida a compensação de créditos do sujeito passivo perante a Secretaria da Receita Federal, decorrentes de **restituição ou ressarcimento, com seus débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da mesma Secretaria, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.**”

Parágrafo único: A compensação será efetuada pela Secretaria da Receita Federal, a requerimento do contribuinte ou de ofício, mediante procedimento interno, observado o disposto neste Decreto. (g.n.)”

Como se vê, é totalmente admissível a compensação de tributos com as debêntures "Obrigações da Eletrobrás", vez que o mesmo, além de ser um tributo, é um crédito a ser restituído pela União Federal/Eletrobrás ao contribuinte.

Assim, não restam dúvidas de que, os títulos "Obrigações da Eletrobrás", são instrumentos hábeis para a compensação/quitação de débitos constantes na Receita Federal/Previdência Social, bem como garantia das execuções fiscais e amparo a outras postulações direcionadas a órgãos subordinados ao complexo administrativo federal, podendo, posteriormente, compensar o saldo remanescente, face a responsabilidade solidária e inequívoca da União Federal.

Cumpra ainda salientar que, as debêntures - "Obrigações da Eletrobrás", estão livres e isentas de quaisquer pendências ou restrições acerca de sua negociação com terceiros, que visam utilizar tais créditos em pendências fiscais ou previdenciárias, bem como com quaisquer questões envolvendo órgãos subordinados à União ou entidades ligadas ao poder central.

Diante do exposto, resta inegavelmente evidenciado que, o empréstimo compulsório, instituído pela União Federal em favor da Eletrobrás, sobre o Consumo de Energia Elétrica, é um tributo e tem natureza tributária, podendo o seu crédito, materializado através das debêntures "Obrigações da Eletrobrás" - série "BB", nº 157268, ser utilizado para a compensação/quitação de débitos federais e previdenciários, bem como ser instrumento idôneo apto para prestar de garantia em processos de execução fiscal.

Ocorre que, por questões meramente comerciais, onde seria mais vantajoso para o sujeito passivo negociar o referido título ao portador emitido pela Eletrobrás com terceiros, este optou por pedir desistência do processo administrativo de compensação nº 10166.100655/2006-41.

Entretanto, a Receita Federal do Brasil em Campinas, negou o pedido de desistência, com esteio no Parágrafo Único, do art. 62, da IN/SRF 600/2005, in verbis: "... Parágrafo Único. O pedido de cancelamento da Declaração de Compensação será indeferido quando formalizado após intimação para apresentação de documentos comprobatórios da compensação".

Porém, a Lei 9.784/99, em seu artigo 5º 1º, estabelece que o contribuinte através de manifestação escrita poderá desistir do processo administrativo a qualquer momento. E ainda, não há que se falar no texto legal do §2º desse mesmo artigo junto com a IN/SRF 600/05, art. 62, § único, pois a Receita Federal do Brasil agiu de maneira premeditada ao notificar o contribuinte solicitando-lhes documentação, uma vez que já tinha a certeza de que iria decidir pelo indeferimento dos pedidos de compensação.

Desta forma, demonstrado que não houve fraude alguma por o sujeito passivo ter efetuado compensação tributária com seus débitos e créditos, é inaplicável a imposição de multa isolada, devendo o presente AIIM ser julgado extinto, uma vez que o contribuinte agiu nos estritos ditames legais.

Assim, pelo até aqui exposto, vem o contribuinte reiterar o seu pedido de cancelamento do presente Auto de Infração e Imposição de Multa, bem como reiterar o seu pedido de compensação de seu passivo tributário com o referido Título da Eletrobrás.

DA NÃO TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA FISCAL PARA FINS PENAIIS

Como já ficou demonstrado, a conduta do sujeito passivo não constitui crime contra a ordem tributária, como arguiu o limo. Sr. Auditor Fiscal, por ter pleiteado seu mais cristalino e legítimo direito e atendendo todos os requisitos e ditames legais.

Ademais, a alegação da Receita Federal do Brasil de que o sujeito passivo praticou crime é completamente descabida, até porque, no

tópico "Da Representação Fiscal para Fins Penais" apenas citou o art. I o e 2º da Lei 8137/90, Lei de Crimes contra a Ordem Tributária, sem ao menos indicar o agente e individualizar a conduta, requisito imprescindível para qualquer tipificação penal.

Para tipificar determinada conduta como criminosa, primeiramente, tem que identificar o agente e analisar a conduta que este praticou, nesse aspecto, dentro do rebatido AIIM a Receita Federal do Brasil sequer indicou o agente - pessoa física que praticou a suposta conduta criminosa.

A legislação penal é bastante simplista e não permite qualquer tipo de interpretação divergente, onde o operador de direito deve somente aplicar a Interpretação Literal de seus textos, e sequer aplicar a analogia ou mesmo interpretação distinta da lei.

E efetivamente isso não ocorreu no caso em comento, e o limo. Auditor Fiscal o fez de forma extremamente tendenciosa aos interesses do Órgão Arrecadador, o que não é admitido em nossa legislação e completamente rechaçado por nossos tribunais.

A fraude só se caracteriza quando a conduta do contribuinte tem o claro intuito de ludibriar o Fisco, o que não ocorreu no presente caso, pois o sujeito passivo apenas utilizou-se da compensação tributária prevista em legislação vigente, conforme exaustivamente comprovado.

Além do mais, o rebatido termo de verificação neste tópico, apenas citou os dois primeiros artigos da Lei 8137/90, sem demonstrar o nexó entre a suposta conduta delituosa e o fato típico e antijurídico descrito no referido texto legal, até mesmo pelo fato de nem ao menos ter identificado o agente -pessoa física que supostamente a praticou.

Quando se imputa certa conduta delituosa é essencial que aponte o agente que a praticou, ainda mais se tratando de crimes contra a ordem tributária, pois a pessoa jurídica é uma entidade composta por "cimento e tijolo", impessoal, portanto, que por si só não pratica ações, e sim a pessoa física que a administra.

No Direito Penal a responsabilidade é ligada ao sujeito, uma "pessoa física", ou seja, é subjetiva, tem que demonstrar a conduta praticada pelo agente e também "identificar esse agente".

No caso em baila isso não ocorreu. Simplesmente apontaram a empresa Carotti Eletricidade Industrial Ltda, como agente, e não personificaram o agente criminoso, como "Fulano de Tal".

Não há que se falar em crime cometido por uma pessoa jurídica. Na esfera criminal, é requisito formal necessário para a tipificação penal, sem o quê, não existe crime, pois não foi identificado quem o cometeu.

Nos crimes contra a ordem tributária quem pratica a sonegação fiscal??? Qual é o responsável???

Imputando a conduta delituosa somente a pessoa jurídica, omitiu o limo. Agente Fazendário qualquer menção à pessoa física dos sócios ou diretores da empresa ora Impugnante, desconstituindo com isso qualquer imputação de natureza criminal. Seguindo esse raciocínio estaria ocorrendo a culpa presumida o que é inadmissível no direito penal.

Então, para ser lavrado um AIIM, onde se aponta uma fraude ou qualquer outra conduta delituosa, é essencial que aponte expressamente a pessoa física que a praticou e descrever detalhadamente a suposta conduta delituosa apontando com clareza o nexó entre a ação ou omissão do agente e o tipo hipotético descrito no texto legal, sem o que é impossível lavrar um AIIM.

Desta forma, é imperioso que o presente AIIM seja extinto sem o julgamento do mérito, por completa fragilidade e deficiência irreparável, até mesmo pelo fato de não ter sido praticada nenhuma conduta delituosa, nem mesmo identificado o "possível agente".

DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE ATÉ DECISÃO DEFINITIVA NA ESFERA ADMINISTRATIVA

O presente AIIM deve ter sua exigibilidade suspensa até o término do processo administrativo. Esta suspensão da exigibilidade está prevista no art. 151, do CTN, in verbis:

“Art. 151: Suspendem a exigibilidade do crédito:

I a moratória;

II o depósito de seu montante integral;

III as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI -o parcelamento " (gn).

E a Lei que regula o processo administrativo, Lei 9.430/96, com as alterações trazidas pela Lei 10.833/03, determina os casos em que caberá o recurso, na modalidade de manifestação de inconformismo, que suspende a exigibilidade do suposto crédito:

“Art. 17. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, alterado pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 74

(...)

§11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9 e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.”

Reportando-nos ao caso em tela, ao protocolizar tempestivamente, sua Impugnação, forma esta de inconformismo, o sujeito passivo tem suspensa a exigibilidade do suposto crédito, vez que como é de entendimento majoritário da doutrina e previsto em legislação federal, a "Impugnação" - Manifestação de Inconformismo e Recurso Voluntário, são todos espécies dos gêneros "Reclamações" e "Recursos", atendendo perfeitamente a prescrição do inciso III, artigo 151, do CTN.

Assim, estando suspenso o crédito, incabível se faz qualquer espécie de cobrança, por conta de ainda não haver uma decisão administrativa definitiva, porque ainda está pleiteando o reconhecimento de seu crédito, o qual não se tem DECISÃO DEFINITIVA ADMINISTRATIVA!

DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer:

A extinção do rebatido auto de Infração e Imposição de Multa sem julgamento do mérito, pela conduta verificada não incorrer em crime algum e pela irreparável deficiência que o torna nulo, por total falta de fundamentação e embasamento legal.

Em 15/09/2010 os autos retornaram à DRF CPS/SP, nos termos do Despacho nº 3.040 (fls. 87/89) para que fosse confirmada a definitividade da decisão proferida nos autos do processo nº 10166.100655/2006-41, relativa à NÃO DECLARAÇÃO das compensações formalizadas pela contribuinte, providenciando a juntada aos autos de cópia do Despacho Decisório nele proferido e de eventual recurso apresentado.

Mediante despacho datado de 13/01/2011, à fl. 177, do SEORT da DRF CPS/SP, os autos retornaram a esta Delegacia de Julgamento para continuidade na apreciação do litígio instaurado, registrando as ressalvas adiante reproduzidas:

“Em atendimento ao despacho da DRJ/Campinas às fls. 87/89 juntei neste PAF cópias do processo de compensação 10166.100655/2006-41 a seguir:

1) Pedido de compensação (fls. 90 a 94 - obs.: o contribuinte não apresentou DCOMPs, mas sim uma planilha, que foi assim trabalhada pelo parecerista - ver decisão);

2) Extrato Profisc (fls. 95/98);

3) Despacho Decisório (fls. 99/107);

4) Impugnação do contribuinte (fls. 108/115);

5) Despacho SEORT que considerou definitiva a "não declaração" das compensações e inscrição das mesmas na DA U (fls. 116)."

À fl. 83 foi juntado o extrato do cadastramento do processo no sistema SIEF para controle de cobrança do débito no código 3148, PA 08/2006, no valor total de R\$ 852.662,01, ora em litígio.

A DRJ de Campinas (SP) julgou procedente em parte a impugnação apresentada pela contribuinte, consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/08/2006

NÃO-DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. COMPETÊNCIA. APRECIAÇÃO EM JULGAMENTO. PRESSUPOSTO DA APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO ISOLADA.

Embora as Delegacias de Julgamento não tenham competência para apreciar recurso contra atos de não-declaração, na medida em que este é pressuposto da aplicação da multa de ofício isolada, e o reconhecimento de sua eventual nulidade independeria de recurso do interessado, é possível a apreciação dos argumentos do impugnante, mas apenas com vistas a definir o cabimento de representação à autoridade competente para revisão de ofício do ato questionado.

NULIDADE. ATO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA

Verificando-se que o ato administrativo foi editado por servidor competente, fundando-se em motivos evidenciados nos autos e previstos em lei como ensejadores da não-declaração da compensação, nada há que o macule, mormente ante sua regular ciência ao interessado.

COMPENSAÇÃO. OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. CRÉDITO NÃO RELATIVO A TRIBUTO OU CONTRIBUIÇÃO ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL. MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

Configura-se infração à legislação tributária a compensação formalizada pela contribuinte com suposto crédito relativo a obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, por não se referir a tributos e contribuições administrados pela RFB, por

existência de vedação expressa, sendo cabível a imposição de multa isolada diante da não declaração das compensações proferida pela autoridade administrativa competente.

*INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.
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, restringindo-se a responsabilidade subjetiva para qualificação da multa quando configurado dolo no procedimento.

MULTA ISOLADA. PERCENTUAL APLICÁVEL.

A utilização de créditos de natureza não tributária em compensação justifica a aplicação de multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, no percentual de 75%; ficando a qualificação da multa 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, o que não se confirmou no presente litígio.

INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO

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

*CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO.
ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE.*

O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 28/03/2011, a Contribuinte apresentou recurso voluntário em 27/04/2011, onde faz diversas argumentações e ao fim requer a reforma da decisão da DRJ.

Em 06 de novembro de 2012 esta Turma por unanimidade de votos achou por bem converter o julgamento em diligência para que pudesse ser juntado aos presentes autos o documento originário da discussão, a saber, o documento que a autoridade fazendária alega ser uma declaração de compensação e que a Recorrente afirma ser uma mera petição autorizativa de compensação.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Relator.

O presente recurso é tempestivo e atende os requisitos previstos em lei, portanto dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, trata-se de recurso voluntário, em face do acórdão nº 05.32-767, proferido pela DRJ em Campinas, que afastou a nulidade arguida pela Recorrente e, no mérito, julgou procedente em parte a impugnação, para reduzir apenas o percentual da multa de ofício isolada de 150% para 75%, diante da não caracterização de dolo.

Nas razões do Recurso Voluntário a Recorrente insiste que não há infração capaz de ensejar a autuação fiscal, eis que:

a) não cometeu qualquer ato fraudulento, o que já foi acatado pela DRJ ao desqualificar a multa;

b) protocolou uma simples petição, numerada de 10166.100655/2006-41, requerendo deferimento da Receita Federal do Brasil (“RFB”) para compensar os créditos oriundos dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica (“Obrigações da Eletrobrás”) com os débitos vencidos;

c) não praticou qualquer outro ato que pudesse formalizar a compensação alegada pela autoridade fiscal, que só uma PER/DCOMP.

Consta da “Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)”, constantes do Auto de Infração:

“Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), tendo em vista que foram apuradas as infração(ões) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

001 - MULTA ISOLADA - COMPENSAÇÃO INDEVIDA COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO Conforme Termo de Verificação em anexo, que ora faz parte integrante deste Auto de Infração.

Data Valor Multa Regulamentar 31/08/2006 R\$ 852.662,01 ENQUADRAMENTO LEGAL Art. 18 da Lei nº 10.833/03, com redação dada pelas Leis nºs 11.051/04 e 11.196/05.”

A DRJ se limitou a afastar a multa agravada, mantendo a multa de ofício:

“Em face do exposto na fundamentação e com base nos critérios legais enunciados, o presente VOTO é no sentido de AFASTAR A NULIDADE arguida e, no mérito, JULGAR PROCEDENTE EM PARTE a impugnação, para desconstituir a qualificação da multa dada a não configuração de dolo nos autos, REDUZINDO A PENALIDADE ao percentual de 75%.”

Essa Turma por unanimidade de votos havia acordado que o julgamento fosse convertido em diligência para que a delegacia de origem pudesse juntar cópia integral do processo nº 10166.100655/2006-41 onde consta o documento apresentado pelo contribuinte, a fim de que se pudesse verificar a existência ou não de declaração de compensação nos moldes da DCOMP.

Inicialmente vale deixar claro que o presente processo versa apenas sobre a multa de ofício isolada, não abrangendo qualquer compensação almejada, até porque de acordo com a Súmula CARF nº 24, não pode a Secretaria da Receita Federal do Brasil se manifestar sobre a compensação de débitos fiscais com empréstimos da Eletrobras.

“Súmula CARF nº 24: Não compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários.”

Passado este ponto, analisando a documentação que foi acostada ao presente auto, folhas 246 e seguintes, percebo que o documento apresentado pela Recorrente difere bastante de uma PER/DCOMP, senão vejamos.

O documento protocolado pela Recorrente não foi um Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação - PER/DCOMP, seja eletrônico ou manual na forma exata do eletrônico, mas apenas um pedido de compensação dirigido ao Secretário da Receita Federal, para que pudesse se utilizar de créditos oriundos de empréstimos compulsórios com a Eletrobrás, conforme ela aduz.

É importante destacar que até esse ponto não havia uma declaração de compensação, mas um pedido de compensação, sem o condão de extinguir nenhum crédito tributário conforme é facultado ao contribuinte por força da CF/88, art. 5º

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;”

Com efeito, percebe-se que a Recorrente teve por intuito de **pedir a autorização** do Secretário da Receita Federal para que pudesse compensar os valores retidos anteriorente a título de empréstimo compulsório, **aguardando o deferimento**, mas não de **declarar a compensação** daqueles créditos que tinha em seu poder, **aguardando a homologação**.

Ocorre que embora tenha feito um “pedido de compensação”, pois na essência foi um pedido de restituição, indevidamente informou na DCTF que os valores lá apurados estavam sendo compensados com aqueles créditos, sem que aguardasse o deferimento do Secretário da Receita Federal, o que passou a caracterizar uma **declaração de compensação**.

O IRPJ e a CSLL referente ao 4º Trimestre apurado na DIPJ/2006, ano-calendário 2005, de acordo com a DCTF foram informados da seguinte forma:

a) o valor do IRPJ a Pagar, Linha 30 da Ficha 14A, foi declarado na DCTF no valor total de R\$ 57.485,55, conforme apurado na DIPJ, dividido em 3 quotas de R\$ 19.161,85, sendo a 1ª quota paga com DARF e a **2ª e 3ª quotas compensadas através do processo de pedido de compensação nº 10166.100655/2006-41**.

b) o valor da CSLL a Pagar, Linha 25 da Ficha 18A, foi declarado na DCTF no valor total de R\$ 24.222,63, conforme apurado na DIPJ, dividido em 3 quotas de R\$ 8.074,21, sendo a 1ª quota paga com DARF e a **2ª e 3ª quotas compensadas através do processo de pedido de compensação nº 10166.100655/2006-41**.

A capitulação da infração pela DRF, na parte que foi mantida pela DRJ diz respeito ao art. 18 da Lei nº 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 11.196/05, a época vigente.

“Lei nº 10.833/03:

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.

(...)

§ 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.”

Processo nº 10830.011130/2008-14
Acórdão n.º **1802-001.980**

S1-TE02
Fl. 59

Assim entendo que a decisão da DRJ não merece qualquer reparo, de modo que voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário, mantendo a multa de ofício imputada.

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão