



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.724980/2012-62
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-004.747 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 04 de fevereiro de 2020
Recorrente VECOFLOW LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. MULTA QUALIFICADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

O recurso especial não se presta a reexame de fatos mas à solução de divergências jurisprudenciais. O dissenso jurisprudencial necessário ao conhecimento do recurso especial se estabelece em relação à interpretação das normas, devendo a divergência, se dar em relação a questões de direito, tratando-se da mesma legislação aplicada a um contexto fático semelhante.

Não é imperativo que os acórdãos paradigma e recorrido tratem exatamente dos mesmos fatos, mas apenas que o contexto seja de tal forma semelhante que lhe possa (hipoteticamente) ser aplicada a mesma legislação.

Não há divergência jurisprudencial quando tanto o acórdão recorrido quanto os paradigmas decidem que a aplicação da multa em sua modalidade qualificada deve estar baseada em dolo do contribuinte devidamente provado pela fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Livia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Andrea Duek Simantob, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), José Eduardo Dornelas Souza (suplente

convocado), Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente a conselheira Cristiane Silva Costa, substituída pelo conselheiro José Eduardo Dornelas Souza.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pelo sujeito passivo contra o acórdão n.º 1402-001.983, de 9 de dezembro de 2015, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção, assim ementado e decidido:

Acórdão recorrido 1402-001.983

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 23/07/2010, 30/07/2010, 10/08/2010, 25/08/2010, 24/09/2010, 25/10/2010, 29/10/2010, 10/11/2010, 25/11/2010, 16/12/2010, 25/01/2011, 31/01/2011, 25/02/2011, 25/03/2011, 26/04/2011, 25/05/2011, 22/06/2011, 25/07/2011, 29/07/2011, 26/10/2011, 04/11/2011, 25/11/2011, 20/12/2011

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. CRÉDITO DE TERCEIRO E NÃO TRIBUTÁRIO.

Será exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada, na hipótese em que o crédito é de terceiro e não se refere a tributos e contribuições administrados pela RFB.

MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

Considerada não declarada a compensação nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, e caracterizado o evidente intuito de fraude, é cabível a aplicação da multa de ofício qualificada, no percentual de 150%.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente o Conselheiro Manoel Silva Gonzalez.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 19/01/2016, apresentado o recurso especial em 01/02/2016. Insurge-se contra o fato de o julgado, diante de compensação considerada não declarada nos termos do inc. II do § 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, decidiu manter a aplicação da multa isolada no percentual de 150% prevista no art. 18, da Lei n.º 10.833/03, e no inc. II, do art. 44, da Lei n.º 9.430/96.

Alega a Recorrente que a simples interpretação da compensação como não declarada não basta para configurar a existência de dolo, pois este deve estar vinculado à intenção e aos objetivos do contribuinte. Consigna ainda que a fiscalização não tipificou a conduta da ora Recorrente em nenhuma das hipóteses contidas na Lei n.º 4.502/1964, quais

sejam, fraude, simulação e conluio. Apresenta, como paradigma, o acórdão 1102-000.835, assim ementado:

Acórdão paradigma 1102-000.835

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DECORRENTES DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS. CRÉDITO NÃO ADMINISTRADO PELA SRF. NÃO HOMOLOGAÇÃO DAS DCOMPS PROTOCOLADAS ATÉ 29/12/2014. DCOMPS CONSIDERADAS NÃO DECLARADAS A PARTIR DE 01/01/2005. MULTA ISOLADA. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DOBRADA QUANDO AUSENTE O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

1. De acordo com a Súmula CARF 24 "Não compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários".
2. É inviável e descabida a compensação de tributos administrados pela RFB com suposto crédito relativo a obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, por total ausência de previsão legal.
3. A utilização de créditos que não se refere a tributos ou contribuições administrados pela RFB em DCOMP enseja a aplicação de multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, no percentual de 75%.
4. A qualificação da multa fica restrita aos casos em que caracterizado o evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72, 73 da Lei n. 4.502, de 1964.

O Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção deu seguimento ao recurso especial por meio do despacho de fls. 184-186, consignando:

Verifica-se que no acórdão paradigma entendeu-se que, a despeito de se tratar de tentativa de compensação de créditos de terceiros e não referentes a tributos administrados pela RFB, seria cabível a multa isolada no percentual de 75%, sendo o percentual de 150% restrito aos casos em que seja caracterizado o evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72, 73 da Lei nº 4.502/64.

Por sua vez, no recorrido, manteve-se a multa isolada de 150% com base no entendimento de que houve intuito de fraude, pois o contribuinte, ciente da impossibilidade de se compensar créditos não administrados pela Receita Federal, teria agido com dolo na busca dos resultados que suas ações produziram.

Portanto, em ambos os casos, recorrido e paradigma, as compensações foram consideradas não declaradas, pois baseadas em créditos não administrados pela Receita Federal. Entretanto, enquanto no recorrido entendeu-se que a conduta ensejava qualificação da multa, no paradigma entendeu-se que seria cabível apenas a multa isolada no percentual de 75%.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, questionando exclusivamente o seu mérito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano, Relatora.

Admissibilidade recursal

O recurso especial é tempestivo, no entanto compreendo que não pode ser conhecido.

Nesse ponto, observo que a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) é instância especial de julgamento com a finalidade de proceder à uniformização da jurisprudência do CARF. Desse modo, a admissibilidade do recurso especial está condicionada ao atendimento das condições previstas no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015, dentre as quais se encontra a demonstração da divergência jurisprudencial:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.

(...)

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

Destaca-se que o alegado dissenso jurisprudencial se estabelece em relação à interpretação das normas, devendo, pois, a divergência, se dar em relação a questões de direito, tratando-se da mesma legislação aplicada a um contexto fático semelhante.

Assim, se os acórdãos confrontados examinaram normas jurídicas distintas, ainda que os fatos sejam semelhantes, não há que se falar em divergência de julgados, uma vez que a discrepância a ser configurada diz respeito à interpretação da mesma norma jurídica.

Por outro lado, quanto ao contexto fático, não é imperativo que os acórdãos paradigma e recorrido tratem exatamente dos mesmos fatos, mas apenas que o contexto seja de tal forma semelhante que lhe possa (hipoteticamente) ser aplicada a mesma legislação. Assim, um exercício válido para verificar se se está diante de genuína divergência jurisprudencial é buscar saber, com base no raciocínio exposto no paradigma, o que aquele colegiado decidiria no caso dos autos.

No caso, pretende o contribuinte sustentar a tese de que a simples interpretação da compensação como não declarada não basta para configurar a existência de dolo, pois este deve estar vinculado à intenção e aos objetivos do contribuinte. Apresenta, então, paradigma em que se decidiu que a fraude não se presume, devendo as autoridades fiscais provar no processo, o dolo do contribuinte.

Ocorre que a premissa do acórdão recorrido para a manutenção da multa em sua modalidade qualificada foi exatamente a prova, por parte da fiscalização, do intuito de fraude da contribuinte. Destaco, neste sentido, os seguintes trechos daquele julgado (grifamos):

No caso concreto, a autoridade fiscal utilizase

dos argumentos relativos à

caracterização de fraude no procedimento de compensação, pelo que conclui ter a contribuinte

agido com dolo. O evidente intuito de fraude se infere no Termo de Verificação Fiscal de fls. 7/12, notadamente nos trechos transcritos a seguir:

O contribuinte compensou débitos de abril de 2010 a novembro de 2011. Esse tipo de compensação já vinha sendo praticado pela empresa desde outubro de 2006. Ressalte-se que os pedidos anteriores foram apreciados pelo Seort através do Despacho Decisório SEORT/DRF/CPS/670/2009, elaborado em 17/09/2009 no processo n.º 15471.000148/2007-50 (processo-raiz) que considerou não declaradas as compensações relativas aos períodos de apuração de outubro/2006 a fevereiro/2009. Foram lavrados autos de infração para imposição da multa isolada através dos processos n.º 10830.009539/2010-95 e 10830.012403/2010-62. Ao impugnar o Despacho Decisório e a atuação, em 23/08/2010, o contribuinte informou: "A impugnante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, para regularização de seus débitos, com a inclusão de TODOS OS SEUS DÉBITOS no referido programa" (destaque do original).

Conforme amplamente demonstrado nos Despachos Decisórios SEORT/DRF/CPS/670/2009 e 372/2012, em nenhum ato legal ou normativo existe (ou existiu) previsão para compensação de débitos de contribuintes para com a Fazenda Nacional por meio de créditos de precatórios, na forma pretendida pela empresa. A jurisprudência do STF e do STJ igualmente é pacífica nesse sentido.

A empresa tinha consciência da fragilidade da sua tese compensatória, tanto assim que aderiu ao parcelamento dos débitos do período de out/06 a fev/09, frente ao Despacho Decisório SEORT/DRF/CPS/670/2009. **Não obstante, o contribuinte seguiu apresentando pedidos de compensação de débitos com precatórios, sob a mesma tese de direito já sabidamente imprópria, buscando atingir o seu objetivo imediato que consistia na extinção dos valores declarados.** A empresa não poderia transmitir eletronicamente sua compensação, pois o **Programa PER/DCOMP não permite e não prevê campo para crédito com origem em precatório.** Assim, optou por protocolizar os pedidos de "**quitação pela modalidade de extinção**", com a intenção de obter um número processual. Obtido o número, informava nas DCTF a extinção dos débitos vinculando créditos supostamente existentes naquele processo. No caso de compensação formalizada em papel e não via sistema PER/DCOMP - como exige a legislação - a situação se torna ainda mais grave, pois a análise do processo é muito mais lenta e trabalhosa do que se fosse realizada eletronicamente. O fato da compensação extinguir imediatamente o tributo pode provocar danos irreparáveis para a sociedade. Esse dano é evidente, pois com a compensação do débito (mesmo que em total desconformidade com a legislação), uma empresa consegue emitir Certidão Negativa de Débitos e consequentemente participar de licitações, obter empréstimos e gozar de outras prerrogativas que somente contribuintes com a situação regular deveriam, desfrutar.

Ademais, caso a administração não analisasse os pedidos no prazo de 5 (cinco) anos, os débitos estariam inexoravelmente extintos. Destarte, resta evidente que o contribuinte agiu de forma consciente em busca de seu propósito (evitar ou diferir o pagamento do tributo), desconsiderando as vedações impostas pela legislação e assumindo os riscos dessa empreitada. O contribuinte apresentou uma série de pedidos de compensação ao arrepio das normas, impedindo que o débito declarado fosse exigível, obtendo vantagem indevida da postergação do pagamento do montante do imposto devido com prejuízo aos cofres públicos. O padrão de conduta, reiterado ao longo do tempo, revela a vontade dolosa, premeditada e viciada dirigida à prática da infração, com a intenção deliberada de lesar a Fazenda Nacional, restando caracterizado o evidente intuito de fraude, conforme definido

pelo art. 72 da Lei n.º 4.502/64, o que enseja a aplicação de multa isolada no percentual de 150%, nos termos da legislação abaixo transcrita (...) (destaques acrescentados)

Como se percebe, nessas informações, usadas como referência para o lançamento, associa-se a intenção dolosa de compensação de créditos de natureza não tributária à multa de 150%. A diferenciação, portanto, das hipóteses sujeitas às multas de 75% e 150% é a ocorrência de evidente intuito de fraude definido nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 1964.

Assim, caso a contribuinte tenha se utilizado de crédito de natureza não tributária, sujeita-se à multa de 75%, e caso tenha praticado ato que caracteriza infração prevista nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, está sujeita à multa de 150%. São, portanto, hipóteses previstas em lei com as correspondentes sanções.

O conceito de dolo encontra-se definido no art. 18, I, do Código Penal (Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940), segundo o qual crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

Diante dos fatos narrados no Relatório Fiscal e das provas dos autos, **não há dúvidas de que a requerente, na condição de contribuinte, sabia que o crédito informado na compensação não atendia às exigências estabelecidas pela legislação.** Por saber que não seria possível a transmissão eletrônica da DCOMP informando crédito com origem em precatório, **a autuada protocolizou 23 pedidos manuais de "quitação pela modalidade de extinção", apenas com a intenção de obter um número processual e informa-lo em DCTF. Desse modo, o exame da compensação pleiteada passaria inevitavelmente a receber tratamento manual, num procedimento mais lento e trabalhoso. Assim, caso o Fisco não analisasse os pedidos no prazo de cinco anos, os débitos estariam extintos.**

(...)

Acerca da conformidade dos fatos à norma, a interessada questiona, ainda, o percentual da multa, refutando a intenção de se esquivar ao pagamento, pois nesse caso, não teria apresentado os pedidos de compensação. Nesse sentido, requer que seja aplicada a multa mínima, relativa ao simples não pagamento dos tributos ou contribuições.

No que tange a essas alegações, cumpre esclarecer que a exigência ora discutida não se refere ao principal, mas à multa isolada prevista pelo art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, que constitui uma penalidade pecuniária instituída como contrapartida e elemento de inibição do uso indevido de um instrumento criado para efetuar compensações. É justamente a compensação em desconformidade com as prerrogativas legais que configura o fato gerador da multa isolada. Em relação ao percentual mínimo aludido pela interessada, esta, na verdade, confunde a multa de mora aplicável ao pagamento a destempo de tributo ou contribuição – que não é o presente caso –, com a multa isolada instituída expressamente para apenar a infração decorrente da utilização indevida da sistemática de compensação, multa essa graduada proporcionalmente ao montante da compensação que se pretendeu realizar.

Relativamente à alegada deficiência do programa PER/DCOMP, por não permitir a inserção de dados de crédito com origem em precatório, vale esclarecer que tal impedimento não constitui falha do programa, mas mera decorrência da legislação em vigor.

Quanto ao parcelamento de débitos, é inegável que, por importar confissão irretratável de dívida, sua solicitação revela que, tacitamente, a autuada se convenceu de que os débitos declarados não seriam extintos pela compensação inicialmente pleiteada. Contudo, o pedido de parcelamento não foi o motivo para a qualificação da multa, conforme entendeu a impugnante. **No caso vertente, a imposição da penalidade**

qualificada deveu-se à caracterização da fraude e da conduta dolosa, de acordo com os motivos anteriormente expostos no presente voto.

Assim, o lançamento não deve sofrer nenhuma alteração, tendo em vista que a legislação tributária de regência da matéria é inequívoca e, em conformidade com o art. 18, § 4º da Lei nº 10.833, de 2003, combinado com o art. 44, § 1º da Lei nº 9.430, de 1996, impõe a multa isolada, no percentual de 75%, qualificado para 150%, quando, nos autos, **a Fiscalização justifica e comprova que a autuada praticou** qualquer uma das condutas previstas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964, ou seja, de 150%.

No caso, portanto, a Recorrente carece de interesse recursal, eis que o provimento de suas razões de recurso não é suficiente para alterar o resultado do julgamento manifestado pelo acórdão recorrido.

É dizer, de nada adianta concordar com a tese do paradigma de que “a fraude não se presume, cabendo às autoridades fiscais provar o dolo do contribuinte” quando, no caso concreto, a decisão recorrida entendeu que a fiscalização comprovou a fraude.

Na verdade, o contribuinte pretende, com seu recurso, uma reavaliação dos fatos (verificando-se se no caso concreto houve ou não dolo) e não exatamente solucionar divergências entre teses jurídicas constantes de precedentes jurisprudenciais.

Sob esse prisma, depreende-se que as teses jurídicas esposadas pelos acórdãos recorrido e paradigma são as mesmas, qual seja: a aplicação da multa em sua modalidade qualificada deve estar baseada em dolo do contribuinte devidamente provado pela fiscalização.

Observo, por oportuno, que muito embora a Recorrente aduza, no item de sua peça recursal referente ao pedido, que requer o cancelamento do auto de infração e pleiteie, apenas de forma subsidiária, a redução da multa para o percentual de 75%, a divergência somente restou demonstrada quanto aos requisitos para a qualificação da multa -- e na verdade a própria Recorrente assim o reconhece quando afirma que “*o presente recurso deve ser acolhido para reduzir o valor da multa aplicada para 75%, eis que não demonstrada a fraude na compensação não declarada*”.

Por tais razões, oriento meu voto para não conhecer do recurso do contribuinte.

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano

