



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 10840.722399/2013-78  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3202-001.623 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de março de 2015  
**Matéria** MULTA ISOLADA  
**Recorrente** COMERI COMERCIAL DE AUTOMÓVEIS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Exercício: 2012

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.  
QUALIFICAÇÃO.

Aplica-se a multa isolada qualificada na compensação indevida em que ficar caracterizada a falsidade na declaração.

**APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.**

Não cabe a órgão administrativo apreciar arguição de inconstitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária. Súmula CARF No. 02.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar provimento.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente.

Luis Eduardo Garrossino Barbieri - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Charles Mayer de Castro Souza e Tatiana Midori Migiyama.

## Relatório

O presente processo trata de lançamento de ofício, veiculado através de auto de infração lavrado em 23/09/2013 (e-fls. 3/ss), para a cobrança da multa isolada qualificada, prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/03, com redação dada Lei nº 11.488, de 2007, pelo fato de o contribuinte ter utilizado o **mesmo crédito**, decorrente de recolhimento indevido de Cofins não-cumulativa (no valor de R\$ 38.584,41), para compensar 12 débitos em 4 diferentes declarações de compensação.

Por bem descrever os fatos constatados nos autos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in verbis*:

*Trata-se de auto de infração lavrado contra a empresa acima identificada, em que foi lançado crédito tributário no valor de R\$ 180.665,19, referente a multa isolada (qualificada) capitulada no art. 18, caput e § 2º, da Lei nº 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 11.488/07.*

*2. Segundo a descrição do fatos, a impugnante utilizou o mesmo crédito, decorrente de recolhimento indevido de Cofins não cumulativa (código de receita 5856) em 25/01/2012 (R\$ 38.584,41), para compensar 12 débitos em 4 diferentes declarações de compensação, num total de mais de R\$ 120.000,00.*

*3. A fiscalização informa que nos quatro PER/DCOMP's foram informados valores diferentes para o mesmo crédito apontado e, tendo escriturado e demonstrado um valor devido de Cofins não cumulativa de R\$ 38.584,41, e recolhido esse mesmo montante, fica claro que o contribuinte agiu com falsidade ao compensar com esse crédito inexistente mais de R\$ 120 mil de débitos.*

*4. A autoridade lançadora acrescenta ainda que nas manifestações de inconformidade apresentadas nos processo referentes às compensações, o contribuinte tentou aplicar o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que trata do alargamento da base de cálculo da Cofins cumulativa, ao seu recolhimento de Cofins não-cumulativa, que sequer é regida pela Lei nº 9.718, de 1998.*

*5. Cientificada em 28.09.2013 (AR fl. 117), a interessada apresentou, tempestivamente, em 18.10.2013 (conforme validação de fl. 148), **impugnação** (fls. 119/134) na qual alega:*

*a) “(...) o Impugnante em tela postulou a restituição de pagamentos a maior, de créditos da COFINS, relativo ao período de apuração de julho de 2008, pelo qual, não há decisão administrativa transitada em julgado da sua não possibilidade.”;*

*b) “Ainda, em que pese a decisão de aplicação da multa isolada ora combatida, cita que existem alguns processos administrativos em andamento, quais sejam: 10840.907052/201212; 10840.907053/201267; 10840.907055/201256 e, 10840.907056/201209, todas referentes a procedimentos de compensação tributária a serem administrativo.”;*

*c) Cita o ADI 17/2002, afirmando: “Observe-se que o referido ADI tratou as compensações indevidas em razão de vedação legal expressa e crédito de natureza não-tributária como presumidamente fraudulentas, o que nos leva a crer que a ocorrência de fraude para estes casos depende de esforço probatório autônomo, tal como veiculado pelo referido ato declaratório interpretativo.”;*

*d) “Pois bem. Com o advento da Lei nº 11.488 de 2007 fora introduzida a mais recente redação do art. 18 da Lei 10.833/03, limitando a imposição de multa*

*isolada aos casos em que se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, e, nas hipóteses de compensação considerada não declarada”;*

*e) “Tais alterações legislativas, e entendimentos consolidados pelo CC, foram ora expostos pelo simples fato de que a imposição de multa isolada deve ser aplicada unicamente em caso de fraude, quando esta estiver devidamente comprovada nos Autos, inclusive com dolo, não tendo qualquer cabimento jurídico se falar na presunção constante na ADI nº 17/2002, refutado até mesmo na esfera administrativa”;*

*f) Acrescenta: “Partindo da análise da jurisprudência administrativa formada no curso das sucessivas alterações dos dispositivos legais em comento (multa pela compensação indevida), temos que o ônus da prova no que tange à fraude cabe ao Fisco, incluindo comprovar elemento subjetivo do tipo (dolo) do Contribuinte, sendo que, a contrário senso, estaríamos diante de simples erro na declaração.*

*Revela-se incoerente, e até ilegal, qualquer raciocínio indutivo sem provas para se configurar fraude, baseando-se em elementos e meros indícios relatados pelo Auditor e não constante em ato normativo vinculado, ou devidamente comprovado nos autos, para simplesmente se presumir o ilícito.”*

*g) Procura definir “fraude” e “erro”, vinculando a primeira hipótese ao dolo, para concluir:*

*“Nobre Julgador, em consonância com as alterações legislativas acerca da possibilidade de aplicação da multa isolada nos casos de compensação indevida, e ainda, tendo como base as diretrizes do sistema jurídico penal acerca do que venha a ser fraude, e a necessária configuração do elemento subjetivo do tipo (dolo), i.e., a vontade de se cometer o ilícito, temos que para se ter a hipótese qualificada da multa, como no caso em apreço, há que se comprovar a fraude, e esta, de forma inequívoca.*

*Em verdade, tal hipótese se perfaz em requisito de admissibilidade para aplicação da multa qualificada, e tal condição não encontra baliza no Auto de Infração em tela.*

*Em muito, podemos reconhecer que o Contribuinte incorreu em erro, quiçá, em culpa (negligência, imperícia ou imprudência), porém, apenas afirmar que o mesmo cometeu uma fraude*

*Como bem é cediço, para a prolação de um Auto de Infração para aplicação de multa majorada é indispensável prova robusta, apta a ensejar certeza da fraude ou falsificação cometida. Não obstante, nossa sistemática administrativa e judicial não opera com conjecturas ou probabilidades, i.e., sem a certeza total e plena do cometimento do ilícito administrativo apoiados em dados objetivos e concretos teremos a transformação de um poder (discricionário) em arbítrio, o que não se pode prosperar.”*

*h) Prossegue argumentando que, no caso da manutenção da multa, deva ser a mesma considerada confiscatória: “Reconhecido em nossos Tribunais, como também, nos julgamentos administrativos, a aplicação de multas superiores a 100% do valor principal configuram ofensa aos princípios citados, se configurando verdadeiramente em medida confiscatória, inconstitucional.”;*

*i) Ao final requer o cancelamento do auto ou, em não se entendendo pela anulação total, a redução da multa para o patamar mínimo*

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém julgou improcedente a impugnação, proferindo o Acórdão nº 01-28.442, de 4/02/2014 (fls. 152/ss.), assim ementado:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Exercício: 2012*

*MULTA. PER/DCOMP NÃO HOMOLOGADO. FALSIDADE.*

*O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.15835, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo e será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.*

*CONSTITUCIONALIDADE.*

*Escapa à competência da autoridade administrativa afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

A contribuinte devidamente cientificada do acórdão em 19/03/2014, apresentou recurso voluntário (e-fls. 164/ss), por meio do qual, depois de relatar os fatos, repisa os mesmos argumentos já trazidos em sua impugnação.

O processo foi sorteado e distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Relator.

O recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Como relatado, a Recorrente tentou utilizar **um mesmo crédito**, decorrente de recolhimento indevido de Cofins não-cumulativa (no valor de R\$ 38.584,41), **para compensar 12 débitos em 4 diferentes declarações de compensação**.

A meu ver, não há menor dúvida que tal conduta praticada pelo contribuinte denota claramente intuito fraudulento, de modo que restou plenamente caracterizada a utilização de declarações de compensação falsas.

Como bem destacou a decisão recorrida, em que pese os esforços da impugnante para defender que tal procedimento caracterizou “mero erro” da empresa, entende-se que inexistem dúvidas quanto à falsidade apontada, corretamente pela fiscalização no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003.

**Corrobora esse entendimento o fato dos PER/DCOMP's terem sido transmitidos em intervalos próximos (setembro, outubro, novembro e dezembro de 2012) de**

modo que fica afastada a hipótese de erro na utilização de mesmo pagamento em tão curto espaço de tempo.

Quanto à alegação de que a multa aplicada seria inconstitucional em razão de seu caráter confiscatório e, também, que a multa seja mensurada com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, entendo que a Administração Pública está sujeita à observância estrita do princípio constitucional da legalidade, previsto no art. 37, *caput*, de nossa Carta Magna, cabendo a ela, simplesmente, aplicar as leis, de ofício, não se lhe cabendo inovar ou suprimir as normas vigentes, o que significa, em última análise, introduzir discricionariedade onde não lhe é permitida. Ademais, o Contencioso Administrativo não é a instância competente para a discussão dessa matéria. O CARF faz o controle da legalidade na aplicação da legislação tributária aos casos concretos, sem adentrar no mérito de eventuais inconstitucionalidades de leis regularmente editadas segundo o processo legislativo, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário (artigo 102 da CF/88). Neste sentido a Súmula CARF nº 02, *verbis*:

*“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”*

Por fim, destaque-se que é inaplicável ao caso a alteração normativa trazida pela Lei nº 13.097, de 2015 (conversão da Medida Provisória nº 656, de 7 de outubro de 2014), conforme depreende-se do dispositivo legal prescrito no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo transcrito:

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*

*(...)*

~~*§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010) (Revogado pela Medida Provisória nº 656, de 2014)*~~

~~*§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010) (Revogado pela Medida Provisória nº 656, de 2014)*~~

*§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)*

Nesse contexto, no caso em tela se está claramente diante de hipótese de falsidade de declaração apresentada pelo sujeito passivo, portanto aplicável a multa isolada qualificada prevista no § 2º do art. 18, da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, *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)*

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

*§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.*

*§ 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 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 § 1º, quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

Ante o exposto, voto por conhecer em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, **NEGO PROVIMENTO**.

É como voto.

Luís Eduardo G. Barbieri