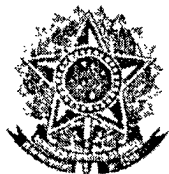


DF CARF MF

Fl. 412



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

S3-C412

Fl. 412

188

Processo nº 10909.003503/2007-41
Recurso nº 153.580 Voluntário
Acórdão nº 3402-002.051 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de abril de 2013
Matéria MULTA ISOLADA - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - TÍTULOS DA ELETROBRÁS
Recorrente MARAZUL TECNOPLASTICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida DRJ FLORIANÓPOLIS - SC

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 15/03/2007

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. AGRAVAMENTO. NECESSIDADE DE FRAUDE.

Para o agravamento da penalidade por compensação indevida lastreada em compensação não declarada, deve estar caracterizada uma das hipóteses legais dos arts. 71 a 73, da Lei nº 4.502/64, que determinam que os ilícitos do contribuinte incidam também sobre a obrigação principal e não apenas sobre o crédito apresentado para compensação. Multa isolada desqualificada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa qualificada. Vencido o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D' Eça. Designado o Conselheiro João Carlos Cassuli Junior para redigir o voto vencedor.

(Assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO - Presidente Substituto

(Assinado digitalmente)

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA – Relator

DF CARF MF

Fl. 413

(Assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR - Relator designado

Participaram do julgamento os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho, Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça, Luiz Carlos Shimoyama, Silvia de Brito Oliveira, João Carlos Cassuli Júnior e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

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

Documento assinado digitalmente em 16/08/2017 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR. Assinado digitalmente em 25/0

por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO. Assinado digitalmente em 16/08/2017 por JOAO CARLOS CASSULI

Documento de 246 página(s) confirmado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP07.0220.15535.2417. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

DF CARF MF

Fl. 415

resultado, os débitos foram encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Inconformado, o contribuinte impetrou Mandados de Segurança (n.º 2006.72.08.001788-2, 2006.72.08.002046-7, 2007.72.08.000988-9), contra os efeitos daquela decisão, requerendo expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos de Negativa; a concessão de efeito suspensivo ao recurso administrativo; inclusão no SIMPLES; etc. Em 27 de Junho de 2007, em sentença de primeira instância, teve seus pedidos denegados sob o argumento de que 'não há, realmente, possibilidade de se efetuar compensação tributária entre tributos e valores decorrentes de títulos emitidos pela ELETROBRÁS pertinentes a devolução de empréstimo compulsório.

Mesmo após a ciência do Despacho Decisório, o qual foi recebido pelo contribuinte por meio de AR, em 29 de Março de 2006, emitido nos autos do PAF n.º 10909.000729/2006-18, o contribuinte apresentou a Declaração de Compensação (DCOMP), em 03 de Abril de 2006, objeto do processo n.º 10909.00096812006-60, cuja cópia integral foi juntada ao PAF originado por este Auto de Infração (AI), todas referentes ao mesmo crédito e entregues após 1º de Janeiro de 2005 (dada em que passou a vigor as alterações implementadas pela Lei n.º 11.051/2004).

FUNDAMENTO LEGAL

O respaldo legal à compensação de créditos do contribuinte com débitos administrados pela RFB vem do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 10.637/2002.

Entretanto, a Lei n.º 11.051/2004 deu nova redação ao artigo, dispondo no parágrafo 12, inciso II, alínea 'c', que a compensação feita com créditos advindos de títulos públicos será considerada como não declarada, conforme transcrito na seqüência:

Lei n.º 9.430/96

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 n.º 10.637, de 2002)

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses. (Redação dada pela Lei no 11.051, de 2004)

(...)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

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

assinado digitalmente em 16/08/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR. Assinado digitalmente em 26/0

assinado digitalmente em 16/08/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR. Assinado digitalmente em 26/08/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR.

DF CARF MF

Processo nº 10909.003503/2007-41
Acórdão n.º 3402-002.051

~~Fl. 116~~

S3-C4T2

Fl. 114

190

A

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

A Instrução Normativa SRF n.º 600, de 28 de dezembro de 2005, estabelece que, quando o crédito refere-se a título público, a compensação deve ser considerada não declarada, exigindo-se multa isolada de 150% sobre o valor total do débito (art. 31, § 5º, inciso II).

Instrução Normativa SRF nº 600/2005

Art. 31. A autoridade competente da SRF considerará não formulado o pedido de restituição ou de ressarcimento e não declarada a compensação quando o sujeito passivo, em Inobservância ao disposto nos §§ 2º a 4º do art. 77, não tenha utilizado o Programa PER/DCOMP para formular pedido de restituição ou de ressarcimento ou para declarar compensação.

§ 1º. Também será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no §3º do art. 26;

II - em que o crédito:

(...)

c) refira- título público;

§ 3º. A compensação considerada não declarada implicará a constituição dos créditos tributários que ainda não tenham sido lançados de ofício nem confessados ou a cobrança dos débitos já lançados de ofício ou confessados.

§ 4º. Verificada a situação a que se referem o caput e o § 1º em relação a parte dos débitos informados na Declaração de Compensação, somente a esses será dado tratamento previsto neste artigo.

§ 5º. Será exigida multa isolada sobre o valor total do débito cuja compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 1º, aplicando-se o percentual de:

I - 75% (setenta e cinco por cento); ou

II - 150% (cento e cinquenta por cento), nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 6º As multas a que se referem os incisos I e II do § 5º passarão a ser de 112,5% (cento e doze inteiros e cinco décimos por cento) e 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de Intimação para prestar esclarecimentos ou apresentar documentos ou arquivos magnéticos.

Documento assinado digitalmente conforme a Lei nº 11.342/2002 e a Lei nº 24/03/2001

emitido digitalmente em 29/08/2012 por JOAO CARLOS CASULLI JUNIOR. Assinado digitalmente em 15/08/2012 por

MARCELO ROSENFELD por SILVON MACIEL ROSENFELD FILHO. Assinado digitalmente em 27/08/2012 por JOAO CARLOS CASULLI JUNIOR

DF CARF MF

Fl. 417

O dispositivo legal que o art. 31 da IN SRF n.º 600/2005 regulamenta é o art. 18 da Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, transcrito na seqüência:

Lei n.º 10.833/2003

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n.º 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 n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, (Redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004)

§ 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 n.º 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 II do caput ou no § 2º do art. 14 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004)

§ 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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se os percentuais previstos: (Redação dada pela Lei na 11.196, de 21/11/2005)

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 196; (Incluído pela Lei na 11.196, de 21/11/2005)

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 196, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 novembro 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Incluído pela Lei na 1.196, de 21/1/205)

§ 5º. Aplica-se o disposto no § 2º do art. 14 da n.º 9.430, de 27 dezembro de 1996, às hipóteses previstas no §4º deste artigo. (Incluído pela Lei n.º 11.196, 21/11/2005)

A multa isolada é aplicada nos percentuais previstos no artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, que são os seguintes:

Lei n.º 9.430/96.

Multas de Lançamento de Ofício

DF CARF MF

Processo nº 10909.003503/2007-41
Acórdão n.º 3402-002.051

~~Fl. 118~~

S3-C4T2

Fl. 415

191

A

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração Inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

I - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente Intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72-73 da Lei nº 4.502, de 30 novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º. As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

I - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora,

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 80 da Lei nº 7.713, de 2 de dezembro de 198, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente; -(Revogado-pela Lei n.º 9716;-de 1998)

§ 2º. As multas a que se referem os incisos I e do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento - duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 197)

a) prestar esclarecimentos; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1971

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38. (Incluída pela Lei n.º 9.532, de 1997)

§ 3º. Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.209-2 de 24/08/2001

assinado digitalmente em 19/06/2012 por JOAO CARLOS CASSUCCI JUNIOR. Assinado digitalmente em 05/09/2011 por JOAO CARLOS CASSUCCI JUNIOR

assinado digitalmente em 05/09/2011 por JOAO CARLOS CASSUCCI JUNIOR

Documento de 216 página(s) confirmado digitalmente. Rode para não ultrapassar o limite de caracteres. Consulte a página de autenticação no final deste documento, pelo código de localização EP07.0220.15535.2417.

DF CARF MF

Fl. 419

§ 4º. As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

A Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, no seu artigo 72, define o que fraude para efeitos fiscais:

Lei n.º 4.502/1964

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Em vista de seu requerimento para utilizar títulos públicos já ter sido indeferido, nos autos dos PAF n.º 10909.000729/2006-18, ao apresentar a DCOMP analisada nos autos do processo n.º 10909.00096812006-60, considerada como NÃO DECLARADA, devido à vedação legal disposta no artigo 74, parágrafo 12, inciso II, alínea 'c', da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 11.051/2004, o contribuinte procurou evitar o pagamento daqueles débitos que pretendia compensar indevidamente, sem o respaldo da Lei n.º 9.430/96, incidindo na conduta tipificada no art. 72 da Lei n.º 4.502/1964.

Importante salientar que este entendimento vem sendo referendado por decisões do Conselho de Contribuintes, como o acórdão 201-79.810 da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, disponível no site <http://www.receita.fazenda.00v.br/SRF.asp> transcrito em parte na sequência:

(...)

EMENTA É devida a aplicação de multa agravada decorrente de Declaração de Compensação - DCOMP, em total desobediência as premissas impostas pela lei denotando evidente intuito de fraudar a cobrança do débito existente para com a Fazenda Pública.

Conforme se depreende, tendo havido a confissão de dívida, quer seja por intermédio da DCTF, quer seja pela PER/DComp só resta aplicação de multa isolada e agravada nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei no 4.502/64.

Imaginar que o simples fato de a contribuinte transmitir as declarações impossibilita a aplicação de multa agravada relegaria seu dispositivo sancionador a mera letra morta, pois a sua aplicação isolada tem como pressuposto a prévia declaração pelo sujeito passivo da ocorrência do fato gerador. Portanto, tendo havido a declaração do fato gerador pela DCTF e/ou pela PER/DComp, a partir de uma leitura restritiva dos artigos que tratam do evidente intuito de fraude, estes jamais poderiam ser aplicados. Este fato, por si só, demonstra interpretação fulciosa e inadequada, em sentido diverso daquele colocado pelo legislador.

Documento assinado digitalmente em 11/05/2017 às 15:20:17 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR. Assinado digitalmente em 25/0

Documento assinado digitalmente em 11/05/2017 às 15:20:17 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR. Assinado digitalmente em 25/0

Documento assinado digitalmente em 11/05/2017 às 15:20:17 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR. Assinado digitalmente em 25/0

DF CARF MF

Processo n° 10909.003503/2007-41
Acórdão n.º 3402-002.051

Fl. 120

S3-C4T2

Fl. 416

192

A

No presente caso a recorrente procedeu à Declaração de Compensação em frontal desacordo com as determinações da norma, mediante o Processo Administrativo Fiscal n° 10909.003199/2004-90, o qual conforme supradito, teve seu recurso negado por unanimidade par esta Câmara."

Adequada, portanto, a multa aplicada, pois, neste caso, deliberadamente, a recorrente apresentou como sendo crédito algo completamente diferente daquilo que a lei autorizava, com a pretensão de "quitar seus débitos", de modo a evitar ou diferir o seu efetivo pagamento, possivelmente, apostando na ineficiência da administração tributária. Com pratica em total desacordo com os ditames da narina está evidente i) intuito de fraude, havendo que se provar o que é notório.

Isto posto, dou provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões em 05 de dezembro de 2006.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

No julgado supra citado, o Conselho de Contribuintes reverteu decisão da Delegacia de Julgamento de Porto Alegre-RS, que havia considerado que: "Não há, nos autos, comprovação de que a interessada agiu com intuito doloso, ou seja, de forma a lesar a Fazenda Nacional.", e, ao final, o Conselho concluiu pela correção da aplicação da multa isolada agravada sobre os valores indevidamente compensados.

001 - MULTA ISOLADA - COMPENSAÇÃO INDEVIDA

A seguir, são discriminados os créditos tributários e a data de seus fatos geradores. As Declarações de Compensação referidas são parte integrante do processo n.º 10909.000968/2006-60 cuja cópia integral é juntada a este processo, passando a integrar este feito administrativo.

Na tabela abaixo está relacionado a DCOMP analisada no processo administrativo, com a respectiva data de apresentação (considerada como a data de ocorrência do fato gerador para -efeitos da- aplicação da multa isolada), número da página em que se encontra no respectivo processo administrativo, tributos que se pretendeu compensar, código do tributo, período de apuração, valor compensado e multa.

Nº do Processo Administrativo				Nº 10909.000968/2006-60			
Declaração de compensação		Tributos	Código	Período de apuração	Valor Compensado (RS)	Multa 150%	
Data	Folha						
03/04/2006	01	CSLL	6912	Jan/06	2.490,21	3.735,32	
03/04/2006	01	CSLL	6912	Fev/06	565,33	848,00	
03/04/2006	01	COFINS	5856	Jan/06	11.470,06	17.205,09	
03/04/2006	01	COFINS	5856	Fev/06	2.603,93	3.905,90	
03/04/2006	01	IPI	1097	01.01.06	2.367,02	3.550,53	
03/04/2006	01	IPI	1097	02.01.06	6.132,35	9.198,53	
03/04/2006	01	IPI	1097	03.01.06	2.067,46	3.101,19	
03/04/2006	01	IPI	1097	01.02.06	3.802,63	5.703,95	
03/04/2006	01	IPI	1097	02.02.06	2.540,33	3.180,50	

Documento assinado digitalmente conforme MP

Autenticado digitalmente em 29/08/2013 por JO

Maurício Taveira e Silva - Assinado digitalmente em 29/08/2013 por JOAO CARLOS CAJSM

DF CARF MF

Fl. 421

03/04/2006	01	IPI	1097	03.02.06	74,77	112,16
TOTAL					34.114,09	51.171,17

A seguir, são relacionados os valores da multa isolada e os seus respectivos fatos geradores (último dia do mês para efeito de incidência de juros), referente à DCOMP analisada.

001 - MULTA ISOLADA - COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO

O contribuinte efetuou compensação indevida de débitos fiscais em Declaração de Compensação analisada nos autos do PAF n.º 10909.000968/2006-60, original anexo na fl. 01 daquele processo.

<i>Data</i>	<i>Valor Multa Regulamentar</i>
31/05/2006	R\$ 3.735,32
31/05/2006	R\$ 848,00
31/05/2006	R\$ 17.205,09
31/05/2006	R\$ 3.905,90
31/05/2006	R\$ 3.550,53
31/05/2006	R\$ 9.198,53
31/05/2006	R\$ 3.101,19
31/05/2006	R\$ 5.703,95
31/05/2006	R\$ 1810,50
31/05/200	R\$ 112,16

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 90, da MP n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; Art.18, caput, parágrafos 2º e 4º, inciso II, da Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, alterado pela Lei n.º 11.051, de 29 de dezembro de 2004; e pela Lei n.º 11.196, de 21 de novembro de 2005; Art. 44 e Art.74, especialmente parágrafo 12, inciso II, alínea 'c'da Lei n.º 9.430/96, alterado pela Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002, pela Lei n.º 10.831 de 29 de dezembro de 2003, e pela Lei n.º 11.051, de 29 de dezembro de 2004; Art.72, da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964;

Fazem parte integrante do presente Auto de Infração, todos os termos e documentos nele mencionados.

Constatada, ocorrência de fatos que, em tese configuram ilícitos penais, foi formalizada Representação ao Ministério Público Federal, protocolizada sob o n.º 10909.003504/2007-96 - Portaria SRF n.º 326/05."

Por seu turno, reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. decisão de fls. 283/132 da DRJ de Florianópolis - SC, houve

assinado eletronicamente conforme MP nº 2.300-2 de 24/03/2001

assinado eletronicamente em 25/04/2013 por JCAO CARLOS CASARILE JUNIOR Assado eletronicamente em 25/04/2013

assinado eletronicamente em 25/04/2013 por JCAO CARLOS CASARILE JUNIOR Assado eletronicamente em 25/04/2013 por JCAO CARLOS CASARILE JUNIOR

DF CARF MF

Processo nº 10909.003503/2007-41
Acórdão n.º 3402-002.051

~~Fl. 422~~

S3-C4T2

Fl. 427

193

por bem “julgar procedente”, o lançamento de Multa Isolada por compensação indevida (fls. 02/15), aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

Crédito Tributário Federal. Decreto nº 70.235/72.

O processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União é regido pelo Decreto nº 70.235/72.

A Lei nº 9.784/99 regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, sem prejuízo dos processos administrativos específicos, que nos termos do artigo 69 (da Lei 9.784/99), continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

Auto de Infração. Requisitos Formais. Decreto 70.235/72, deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

Ademais, se a Pessoa Jurídica revela conhecer plenamente acusação que lhe foi imputada rebatendo-a de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares, como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Intimação do Auto de Infração. Domicílio Fiscal. Validade.

É válida a intimação via postal remetida ao endereço da pessoa jurídica que consta do Cadastro da Fazenda Nacional, ainda mais quando a mesma exerce suas atividades normalmente no endereço indicado. A lei processual não exige que a ciência de recebimento do Auto de Infração seja dada por representante legal da empresa, sendo válido o recebimento e ciência aposta por qualquer pessoa que receber o AR no endereço indicado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO DIANTE DA COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Constatado que o instituto da compensação foi utilizado de forma fraudulenta, cabível a Multa prevista no inciso II do art. 44 da Lei 9.430/96 (com a nova redação dada ao artigo pela Lei nº 11.488/2007, o dispositivo foi reordenado para o § 1º do art. 44).

Lançamento Procedente”

Em suas razões de Recurso Voluntário (fls. 302/306), a ora Recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve

Documento assinado digitalmente por GILSON MACEDO PROCENBURGO em 20/07/2020 às 14:03:00. O documento pode ser consultado em https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização E007.0220.15905.2417. Confira a página de autenticação no final deste documento.

DF CARF MF

Fl. 423

tendo em vista: **a) preliminarmente** a nulidade do lançamento por suposta violação do devido processo, de seus direitos de defesa e dos princípios que regem o processo administrativo; **b) no mérito** defende a legitimidade de seu direito à compensação de títulos da ELETROBRÁS com tributos administrados pela SRF face à suposta solidariedade da União Federal, bem como a ausência de dolo ou fraude e a conseqüente insubsistência do agravamento da penalidade, que também violaria a vedação constitucional ao confisco.

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

Assinado eletronicamente em 11/07/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR. Assinado eletronicamente em 25/07

Assinado eletronicamente em 25/07/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR. Assinado eletronicamente em 25/07/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR.

EQ1DBSGNC

Gr1536

unidade de julgamento ater-se à impugnação dirigida à aplicação da penalidade que lhe foi exigida no Auto de Infração.

(...)

Da Penalidade

A Multa Isolada exigida no Auto de Infração (fl.04) e ora impugnada, será aplicada sempre que se constatar a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 18 da Lei n.º 10.833/2003, com a redação dada Lei n.º 11.051/2004, transcrito às fls.06107 (Fundamento Legal):

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n.º 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 n.º 4502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004)

Omissis;

§ 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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se os percentuais previstos. (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 21/11/2005)

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 21/11/2005)

II — no inciso II do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 21/11/2005)

[...]

Posteriormente, em 15 de junho de 2007, a Lei n.º 11.488, conversão da Medida Provisória de n.º 351, de 22/01/2007, deu nova redação ao art. 44 da Lei 9.430/96 e ao art. 18 Lei n.º 10.833/2003, a saber:

LEI 11.488/2007

Art. 14. O art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

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

I - de 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;

Este texto assinado eletronicamente conforme MP nº 2.200-2 de 24/09/2004

Este texto assinado em 10/04/2013 por JCAO CARLOS CÁSSIO JUNIOR Assinado eletronicamente em 09/04/2013 por JCAO CARLOS CÁSSIO JUNIOR

Este texto assinado eletronicamente em 09/04/2013 por JCAO CARLOS CÁSSIO JUNIOR Assinado eletronicamente em 09/04/2013 por JCAO CARLOS CÁSSIO JUNIOR

EQIDBSGN C

Fl. 427

Para aquelas situações de compensação considerada não declarada, como no presente processo, as alterações havidas foram apenas no sentido de se adequar às alterações do art.44 da Lei 9.430/96, podendo ser aplicada a multa no patamar de 75% (inciso I do caput do art.44 da Lei 9.430) ou a sua duplicação (150%) nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática as infrações previstas no art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. (parágrafo primeiro do art.44 da Lei 9.430/96, com nova redação dada pela Lei 11.488/2007).

De forma que, desde que fique comprovada a intenção deliberada de lesar a Fazenda Nacional, é que se pode partir para a aplicação da penalidade duplicada (150%).

A legislação prevê, então, as duas hipóteses de incidência da penalidade, não havendo vinculação de sua graduação com a natureza do crédito pleiteado conforme afirmou o autuante em seu Relatório (do Fundamento Legal, 11.07):

A Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, estabelece que, quando o crédito refere-se a título público, a compensação deve ser considerada não declarada, exigindo-se multa isolada de 150% sobre o valor total do débito (art.31, § 5º, inciso II).

Em que pese tal afirmação, a própria IN SRF 600/2005, ao reproduzir o que está na legislação que citamos anteriormente, estabelece também, na ocorrência da situação aventada a possibilidade de aplicação da penalidade no patamar de 75% conforme art. 31, §5º, inciso I, transcrito inclusive pelo autuante. (fls. 07/08).

O fato é que a autoridade autuante procurou demonstrar que a contribuinte, ora impugnante, agiu de forma intencional a lesar a Fazenda Nacional, ignorando os atos normativos e legais que impediam a compensação nos termos em que pleiteada, e que a levaram a concluir pela aplicação da penalidade do §1º do art. art.44 da Lei 9.430/96 (redação dada pela Lei 11.488/2007).

Também entendo que ficou configurada nos autos a intenção deliberada da contribuinte em efetuar uma compensação ao arrepio da legislação, com utilização de créditos que não possuía na compensação do valores de tributos e contribuições federais, que passo a comentar.

Eis a motivação fiscal para aplicação de tal penalidade (fl. 10):

Em vista de seu requerimento para utilizar títulos públicos já ter sido indeferido nos autos dos PAF nº 10909.000729/2006-18, ao apresentar a DCOMP analisada nos autos do processo nº10909.000968/2006-60, considerada como NÃO DECLARADA, devido à vedação legal disposta no artigo 74, parágrafo 12, inciso II, alínea 'c', da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004, o contribuinte procurou evitar o pagamento daqueles débitos que pretendia compensar indevidamente, sem o respaldo da Lei nº 9.430/96, incidindo na conduta tipificada no art. 72 da Lei nº4.502/1964.

11 - A Lei nº 11.488/2007 altera o art. 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

12 - A Instrução Normativa SRF nº 600/2005, de 28 de dezembro de 2005, estabelece que, quando o crédito refere-se a título público, a compensação deve ser considerada não declarada, exigindo-se multa isolada de 150% sobre o valor total do débito (art.31, § 5º, inciso II).

13 - A Instrução Normativa SRF nº 600/2005, de 28 de dezembro de 2005, estabelece que, quando o crédito refere-se a título público, a compensação deve ser considerada não declarada, exigindo-se multa isolada de 150% sobre o valor total do débito (art.31, § 5º, inciso II).

EGIDBSGNC

G71539

Processo nº 10909.003503/2007-41
Acórdão nº 3402-002.051

S3-C412
Fl. 420

196
K

Observe-se que na Declaração de Compensação apresentada pela contribuinte, cujos débitos ali pretendidos sua compensação foram a base de cálculo para a multa lançada de 150% e ora impugnada, a contribuinte informou que o crédito utilizado teria origem em processo administrativo de nº 10909.000729/2006-18, o qual vem a ser aquele processo administrativo onde se discutiu o suposto crédito, já tendo a Receita Federal do Brasil se pronunciado acerca do mesmo, onde foi considerado como NÃO FORMULADO O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, conforme Parecer SAORT/DRF/ITI Nº 035/2006, acostado por cópia às fls.35 a 44 e ratificado pelo Delegado da Receita Federal, nos termos do DESPACHO DECISÓRIO de 11.45.

Pois bem, posteriormente a este decisório, a Interessada, mesmo sabedora de que não tinha mais qualquer possibilidade administrativa de utilização de seu suposto crédito (que aqui não cabe mais perquirir acerca de sua validade) ingressou com pedido de compensação, por meio de Declaração de Compensação (DCOMP), pleiteando a compensação de seus débitos com créditos que não foram reconhecidos pela Administração Tributária, a qual foi considerada Não Declarada, nos termos da legislação que rege o assunto (art.74, §12, inciso II, alínea 'c').

Em sua impugnação, a contribuinte procura demonstrar que não cabe qualquer multa isolada em sua pretensão de compensação eis que agiu conforme Instrução Normativa SRF de nº 600/2005 e que não lhe pode ser aplicada qualquer penalidade, que não pode haver cerceamento ao seu direito ao contraditório e que não agiu de forma fraudulenta, até porque, com a apresentação da DCOMP seus débitos já se constituem em confissão de dívida.

Ressalte-se que em nenhum ato legal ou normativo existe previsão para compensação de débitos de contribuintes para com a Fazenda Nacional por meio de crédito com origem em título público, mas pelo contrário, a vedação foi explícita (com a IN SRF 460/2004, art.30, a utilização de crédito de natureza não tributária era encarado como de compensação não homologada e a partir da Lei 11.051/2004, tal utilização de título público era tido como de compensação não declarada):

Lei nº 9.430, de 27/12/1996:

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.

§ 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados

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

Assinado digitalmente em 24/08/2017 por JOAO CARLOS CASSUI JUNIOR. Assinado digitalmente em 25/08

2017 por CARLOS ROSENBERG FILHO. Assinado digitalmente em 24/08/2017 por JOAO CARLOS CASSUI

EG!DBSGN C

Cm153:

§ 2º. *A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*

§ 3º. *Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:*

[...]

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.

[...]

§ 5º. *O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.*

§ 6º. *A declaração de compensação constitui confissão de dívida e Instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos Indevidamente compensados.*

[...]

§ 9º. *É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação.*

[...]

§ 11. *A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto n o 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 do débito objeto da compensação.*

§ 12. *Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:*

I - previstas no §3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º. do Decreto- Lei no 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado;
ou

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

Documento assinado digitalmente em 22/08/2013 por JOAO CARLOS CASSUL JUNIOR. Assinado digitalmente em 25/08/2013 por JOAO CARLOS CASSUL JUNIOR.

Documento assinado digitalmente em 22/08/2013 por JOAO CARLOS CASSUL JUNIOR. Assinado digitalmente em 25/08/2013 por JOAO CARLOS CASSUL JUNIOR.

Documento assinado digitalmente em 22/08/2013 por JOAO CARLOS CASSUL JUNIOR. Assinado digitalmente em 25/08/2013 por JOAO CARLOS CASSUL JUNIOR.

EGIDBSGNG

Grf1541

Processo nº 10909.003503/2007-41
Acórdão n.º 3402-002.051

S3-C4T2
Fl. 421

197

A

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

A Interessada, contrariamente ao alegado, ignorou a legislação que rege o instituto da restituição/compensação. Os dispositivos legais supra transcritos foram ignorados pela Interessada, uma vez que a impediam de (i) ingressar com o pedido (em face da natureza do suposto crédito) e (ii) de continuar com a intenção de se utilizar de crédito que não possuía por meio da compensação, mesmo sabedora e possuidora de uma decisão administrativa (definitiva, sim, pois há determinação imposta pela lei de que não cabe manifestação formal a esta Delegacia de Julgamento, conforme §13º supra) que havia indeferido seu pedido de restituição.

Outra não pode ser a leitura, que não a de considerar como de má fé a atitude da Interessada, materializada na sua insistência ilegal em evitar o pagamento de seus débitos.

Tratou-se, sim, de uma conduta deliberada, intencional em fraudar a Fazenda Nacional, talvez apostando na inércia do aparelho fiscalizador do Estado.

Não nos olvidemos de que as declarações de compensação (DCOMP) produzem efeitos imediatos e se a Fazenda Nacional não se pronunciar em cinco anos contados de seu protocolo, pode-se tomar difícil/impossível a constituição (se débitos não declarados) dos créditos tributários em face da proximidade, para alguns tributos, do prazo decadencial.

Isto porque, contrariamente também ao alegado, a compensação tida como não declarada, como no caso, não se constitui confissão de dívida, não sendo instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos (se não formalmente declarados) indevidamente compensados, conforme §13 supra.

De forma que este instituto da compensação não pode ser utilizado de qualquer maneira, em desacordo com os atos legais e normativos pertinentes, pois pode trazer prejuízos irreparáveis à Fazenda Pública.

A Requerente não dispunha de créditos e como não poderia transmitir eletronicamente sua compensação por meio de DCOMP, pois o programa não permite (não prevê campo para crédito com origem em título público), ingressou por meio de formulário em papel, de maneira inadequada e ilegal, pois a utilização por esta via é excepcional e não contempla a situação posta.

Destaque-se que, no caso de compensações consideradas não declaradas, como no presente caso, a declaração não é confissão de dívida (se o débito não estiver declarado em DCTF, deve ser constituído o crédito tributário pelo lançamento de ofício) e nem há possibilidade de manifestação de inconformidade, conforme expressamente consta no § 13 do art. 74 da Lei 9.430 (parágrafo incluído pela Lei nº 11.051 de

Documento assinado digitalmente conforme

Lei nº 11.051 de 2002, em 19/07/2013.

Assinado digitalmente em 19/07/2013.

Assinado digitalmente em 19/07/2013.

Assinado digitalmente em 19/07/2013.

Assinado digitalmente em 19/07/2013.

Assinado digitalmente em 19/07/2013.

Assinado digitalmente em 19/07/2013.

Assinado digitalmente em 19/07/2013.

Assinado digitalmente em 19/07/2013.

Assinado digitalmente em 19/07/2013.

EGIDBSGN C

Cm1542

2004), portanto, diante desta vedação não há, contrariamente ao alegado, qualquer cerceamento de direito de defesa ao não permitir o contraditório. Nada mais óbvio, se DCOMP desta natureza tem seu processamento vedado pela lei, evidentemente que não há que se cogitar de recursos a instâncias administrativas de julgamento.

No caso destes autos, a Interessada teve o seu direito de defesa contraditório assegurado ao fazer uso da impugnação contra o presente lançamento a título de Multa Regulamentar.

Com relação aos argumentos que traz, que a recusa ao contraditório ofende o princípio da legalidade ou disposição constitucional, vale consignar que a discussão sobre legalidade e/ou constitucionalidade das leis é matéria reservada ao Poder Judiciário.

Sem qualquer discussão acerca da constitucionalidade/legalidade da legislação citada na Impugnação, algumas considerações são oportunas.

Com relação a Multa Regulamentar, ora lançada, alega que representa afronta ao preceito constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco.

Quanto à arguição de confisco, a Constituição Federal, em seu art. 150, IV, veda a utilização de tributo com o efeito de confisco. Trata-se de limitação ao poder de tributar que visa evitar o excesso de carga tributária, que implique agravamento exagerado na situação do contribuinte. Porém, não existe um patamar pré-definido que permita dizer que um tributo tem ou não efeito confiscatório, cabendo essa valoração ao legislador ou, mediante provocação, ao órgão judicial competente. Assim, em primeiro plano, pode-se dizer que o princípio do não confisco é uma limitação imposta pelo legislador constituinte ao legislador infra-constitucional, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório, onerando excessivamente o contribuinte. Em segundo plano, o princípio dirige-se, eventualmente, ao poder judiciário, que deve aplicá-lo no controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

Portanto, não se pode dizer que o princípio esteja direcionado à administração tributária. Esta submete-se ao princípio da legalidade, não podendo se esquivar à aplicação de lei editada conforme o processo legislativo constitucional. Não cabe à administração tributária criar a lei, muito menos furtar-se a aplicá-la ou negar sua vigência.

A autoridade lançadora não deve nem pode fazer um juízo valorativo sobre a conveniência do lançamento. O lançamento tributário é rigidamente regrado pela lei, ou, no dizer do art. 3º do CTN, é "atividade administrativa plenamente vinculada". O que é determinante para a efetivação da lançamento é a ocorrência do fato gerador, e não a repercussão da exigência no patrimônio do contribuinte. Conforme o art. 142 do CTN, ocorrido o fato gerador a autoridade fiscal deve constituir o crédito tributário, calculando a exigência de acordo com a lei vigente à época do fato, não tendo repercussão a atual situação

econômico-financeira do sujeito passivo. A sanção tributária em 200

ES - NUNCA LIDO RECEIPI BENEFIÓRIO - INSCRIÇÃO - IMPUNIDADE - CANCELAMENTO - ASSGHI

EGIDBSGNC

Gr1543

Processo nº 10909.003503/2007-41
Acórdão n.º 3402-002.051

S3-C4T2
Fl. 122

198

K

Assim, não compete à instância administrativa a análise sobre a matéria, pois a vedação constitucional quanto à utilização de tributo com efeito confiscatório dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei.

De tal sorte, como a Multa Regulamentar do Auto de Infração está prevista em ato legal vigente, regularmente editado, descabida mostra-se qualquer manifestação deste órgão julgador no sentido do afastamento de sua aplicação/eficácia.

Reiterando, verifica-se que a impugnante está equivocada em seu entendimento quanto a não ocorrência de fraude, tendo em vista que ao compensar e deduzir indevidamente, os valores de débitos declarados, realizou ação que não impediu ou retardou, parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, excluiu ou modificou as suas características essenciais pela redução do montante do imposto devido, além de evitar ou diferir seu pagamento na parte indevidamente compensada ou deduzida.

A presença da intenção dolosa se caracteriza no fato de que, repete-se, a Interessada não detinha crédito a utilizar para fins de compensação, já havia a posição da Fazenda Pública indeferindo seu pedido de restituição/compensação e, ainda assim, a Interessada por meio de declaração de compensação insistiu, de maneira ilegal e reiterada, na compensação de seus débitos.

Dai que o procedimento da contribuinte se amolda perfeitamente à fraude nos termos postos no art.72 da Lei nº 4.502/64, transcrito a fl.10, passível de aplicação da penalidade de ofício duplicada (de 150%) de que trata o inciso lido art. 44 da lei 9.430/1996 (dispositivo que teve o artigo reordenado, em redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007) visto que a DCOMP apresentada teve, como já evidenciado, por escopo obstar a Receita Federal do Brasil no prosseguimento da cobrança dos valores devidos.

Com relação à ponderação de que a multa não pode ser aplicada por ofender o princípio da legalidade ou disposição constitucional, vale consignar que a discussão sobre ilegalidade e/ou constitucionalidade das leis e dos atos normativos tributários é matéria reservada ao Poder Judiciário.

Como demonstrado, é perfeitamente legal a aplicação de multa isolada no caso constatado nos autos, onde ficou configurada a conduta fraudulenta na utilização, indevida, do instituto da compensação, sendo, portanto, cabível a aplicação de multa de ofício isolada, no percentual de 150% previsto no inciso II do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96 (com a nova redação do artigo dada pela Lei 11.488/2007, o dispositivo foi reordenado para o §1º do art.44)."

Finalmente, releva notar que tratando-se de infração dolosa – e nesse sentido

o documento assinado **a própria decisão recorrida afirma que, "não se contesta o fato de que a contribuinte prestou**

Autenticado digitalmente em 29/09/2017 por JOIAO CARLOS CASSIUM JUNIOR. Assinado digitalmente em 29/09/2017

por JOIAO CARLOS CASSIUM JUNIOR. Assinado digitalmente em 29/09/2017 por JOIAO CARLOS CASSIUM JUNIOR

EG!DBSGN C

Gr1544

declaração incorreta na DCTF, e nem mesmo o dolo da conduta reiterada” – não se aplica a retroatividade benigna para exclusão da referida multa, tal como já proclamado pela Jurisprudência do antigo 2º CC e se pode ver do julgado exarado sob a seguinte ementa:

“(…)

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

A apresentação de Declaração de Compensação relativa a crédito inexistente, por meio de informação falsa, caracteriza expediente fraudulento para eximir-se do pagamento do tributo. Recurso voluntário negado. (cf. Acórdão nº 201-81.476 da 1ª Câ. do 2º CC, Rec. nº 153.861, Proc. nº 10950.001091/2007-08, REl. José Antonio Francisco, em sessão de 08/10/08)

Isto posto voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso, para manter a r. decisão recorrida e o lançamento da multa.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de abril de 2013

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

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

assinado digitalmente em 23/04/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR. Assinado digitalmente em 25/04

por CRISTIAN MACHADO DOS REIS. Assinado digitalmente em 27/04/2013 por JOAO CARLOS CASSULI

Documento de 216 páginas (100% de confirmação digital) em PDF. Pode ser verificado em <http://www.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP07.0220.15535.2417. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

EGRIBSGINC

Gr1545

Processo nº 10909.003503/2007-41
Acórdão n.º 3402-002.051

S3-C4T2
Fl. 223
199
K

Voto Vencedor

Conselheiro JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, Relator designado.

Inicialmente, cumpre deixar expresso que adota-se integralmente tanto o relatório como o muito bem lançado voto do Ilustre Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, na parte que diz respeito ao julgamento das preliminares de nulidade aventadas pela Recorrente, eis que efetivamente não se mostraram presentes no caso concreto, assim como em relação à matéria fática que serve de premissa ao julgamento. É dizer: esse voto destina-se apenas a relatar a divergência da maioria da Turma julgadora no que diz respeito ao agravamento da penalidade da multa isolada, e não as circunstâncias que permitiriam sua incidência no caso concreto, tarefa para a qual fui designado.

De fato, desde a edição da Lei nº 11.051, de 2004, é vedado ao contribuinte deflagrar Declaração de Compensação (via DCOMP), tendo como substrato um crédito originado em título público, de modo que, tendo a Recorrente ingressado tanto pedidos de restituição ou ressarcimento quanto de compensação a partir de 01 de janeiro de 2005, quando já vigente referido diploma legal, incidiu na vedação legal, dando ensejo à aplicação da penalidade de multa isolada.

Essa multa isolada, também como muito bem retratado no Voto do Ilustre Relator original, está lastreada nos seguintes dispositivos legais:

Medida Provisória nº 2.158-35/2001:

"Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal."

Lei nº 10.833/2003, art. 18, na redução das Lei nºs. 11.051/2004 e 11.196/95:

"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."

§ 1º (...)

§ 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.**" (grifamos)

Documento assinado digitalmente pelo
Conselheiro João Carlos Cassuli Junior

Assinado digitalmente em 08/02/2017 às 10:00:00 por João Carlos Cassuli Junior

Documento assinado digitalmente pelo Conselho Superior do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina

EG!DBSGN C

Gr1546

§ 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." (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Lei nº 9.430, art. 44, vigente à época dos fatos:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de **evidente intuito de fraude**, definido 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.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

V - isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado, que não houver sido pago ou recolhido.

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

assinado digitalmente em 29/09/2013 por JOAO CARLOS CASSUI JUNIOR. Assinado digitalmente em 25/10

2013 por CARLOS SUN MACEDO ROSENBLUTH FILHO. Assinado digitalmente em 19/03/2013 por JOAO CARLOS CASSUI.

EGIDBSGNC

Gr1547

Processo nº 10909.003503/2007-41
Acórdão n.º 3402-002.051

S3-C4T2
Fl. 124

200

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

a) prestar esclarecimentos; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.”

Como restou claro pela cronologia da legislação que envolve a matéria, focalizando aqui a redação vigente por ocasião dos fatos sujeitos à imposição da penalidade, a aplicação da multa isolada pela compensação indevida está devidamente amparada. Porém, a divergência surgiu apenas no que diz respeito ao agravamento da penalidade, pela aplicação do percentual de 150% sobre o tributo indevidamente compensado, pois que para esses casos restou incontroverso que deve estar devidamente preenchida uma das hipóteses dos arts. 71 a 73, da Lei nº 4.502/1964.

No caso dos autos, a autuação fundamentou o a qualificação da multa isolada especificamente no art. 72, da citada Lei nº 4.502/64, assim redigido:

“Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.” (grifou-se)

A divergência residiu no fato de que embora tenha havido a falta de pagamento daquele tributo objeto de compensação indevida, não houve a prática pelo contribuinte de artifício que impedisse ou retardasse a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou que excluísse ou modificasse as características essenciais daquele fato gerador, de modo a retardar seu pagamento. Houve sim, postergação ou diferimento do pagamento, mas não em decorrência de prática fraudulenta do contribuinte sobre os elementos do fato gerador da obrigação tributária daquele específico tributo que se pretendeu extinguir via compensação.

O dito “ardil” incidiu sobre o crédito usado para o pagamento, mas não sobre a obrigação tributária relativa ao tributo devido, de modo a ocultar sua incidência ou retardar seu conhecimento por parte da Autoridade Pública. Tanto que o contribuinte declarou-se devedor daquele tributo, procedendo ao “auto-lançamento” mediante a entrega da DCTF, **viabilizando a inscrição em dívida ativa e a execução fiscal direta, sem a necessidade de novo**

Documento assinado eletronicamente por GILSON MACLEDO ROSENBERG FILHO, em 24/01/2011, às 14:35:44, com o código de verificação 155357447. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Documento assinado eletronicamente por GILSON MACLEDO ROSENBERG FILHO, em 24/01/2011, às 14:35:44, com o código de verificação 155357447. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

EGIDBSGNC

Gr1548

lançamento por parte da Administração. Ou seja, os elementos essenciais da “obrigação tributária” do tributo que pretendeu-se quitar com os créditos indevidos, foram devida e transparentemente apresentados à Administração, de modo que não entendeu o Colegiado, por sua maioria, estar preenchida a hipótese legal prevista no art. 72, da Lei nº 4.502/64.

Cabe mencionar, ainda, que é crível que o contribuinte, ao transmitir as DCOMP's no ano de 2006, ainda estivesse confiante no amparo do Judiciário quanto aos Mandados de Segurança (n.º 2006.72.08.001788-2, 2006.72.08.002046-7, 2007.72.08.000988-9) por ele impetrados contra o Despacho decisório que indeferira a restituição dos créditos objeto das Cautelas da Eletrobrás. Isto porque as sentenças teriam sido proferidas em 27 de junho de 2007, segundo se colhe do relatório fiscal, o que pode ao menos servir de lenitivo à conduta do sujeito passivo, colocando em dúvida seu efetivo dolo quanto à possibilidade compensatória. Evidentemente que havia lei expressa proibindo, mas no Judiciário seria possível que referidas legislações viessem a ser, naquele momento, questionadas, de modo que o dolo ou a fraude igualmente deveriam estar mais bem demonstradas, inclusive sob esse viés dos processos judiciais.

De todo modo, independentemente dessa cronologia de demandas judiciais *versus* pedidos de compensações, o cerne da controvérsia havida no Colegiado, que motivara a decisão majoritária pelo desagravamento da penalidade isolada, reside efetivamente na ausência dos elementos que preencheriam a hipótese do art. 72, da Lei nº 4.502/64, já que não houve alteração dos elementos essenciais da obrigação tributária específica do tributo a ser compensado, residindo a acusação e possível fraude, no crédito apresentado como “moeda de pagamento” do tributo declarado, não atendendo a capitulação legal para a fraude, no caso em concreto.

Consequentemente, para o agravamento da penalidade por compensação indevida lastreada em compensação não declarada, deve estar caracterizada uma das hipóteses legais dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, que preveem que os ilícitos do contribuinte incidam também sobre a obrigação principal e não apenas sobre o crédito apresentado para compensação.

Assim sendo, atendendo a honrosa designação e retratando o entendimento majoritário, voto no sentido de **rejeitar as preliminares** e no mérito, **dar parcial provimento ao recurso**, para desagravar a multa isolada para o percentual de 75%.

(assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR – Relator Designado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/04 de 24/03/2001

Documento assinado digitalmente por JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR. Assinado digitalmente em 04/09/2013

em 04/09/2013 às 15:55:24. Endereço eletrônico em 04/09/2013 por JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR