



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10920.000573/2003-66

Recurso nº 132.861 Voluntário

Matéria IPI. RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO

Acórdão nº 203-12.052

Sessão de 22 de maio de 2007

Recorrente LABORATÓRIO CATARINENSE

Recorrida DRJem PORTO ALEGRE-RS

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 / 01 / 07

Marilde Cursino da Oliveira
Mat. Siape 91650

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados -
IPI

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/12/1998

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
COMPENSAÇÃO E LANÇAMENTO DE MULTA
ISOLADA. REUNIÃO DOS PROCESSOS.
DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.
NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O julgamento em conjunto dos processos de
restituição/ressarcimento/compensação e de
lançamento de multa isolada, com proferição de uma
única decisão, está previsto em lei e não macula a
decisão de vício de nulidade.

Preliminar rejeitada.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial sobre a mesma matéria
e com o mesmo objeto importa renúncia à instância
administrativa, não se podendo conhecer do recurso
na parte submetida à tutela jurisdicional.

Recurso não conhecido em parte.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
DECLARAÇÃO FALSA. MULTA QUALIFICADA.

A mera falsidade na declaração prestada pelo sujeito
passivo sobre trânsito em julgado de ação judicial não
se confunde com fraude que, para aplicação de multa
de ofício qualificada, requer a comprovação da
existência de dolo.

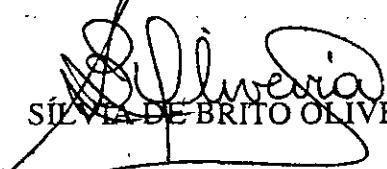
Recurso provido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade arguida e, no mérito, em não se conheceu do recurso em parte, por opção pela via judicial e, na parte conhecida, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir o percentual da multa aplicada para 75%. Vencido o Conselheiro Antonio Bezerra Neto que mantinha a multa qualificada. Esteve presente ao julgamento, a Dr^a Denise da Silveira Peres de Aquino.


ANTÔNIO BEZERRA NETO

Presidente


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ivan Alegretti (Suplente), Dory Edson Marianelli, Odassi Guerzoni Filho, Luciano Pontes de Maya Gomes e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 31/07/07


Marilda Oliveira
Mat. Série 91650

Brasília, 31 / 07 / 07

af
Marilde Cussino de Oliveira
Mat. Siape 91650

CC02/C03
Fls. 3

Relatório

Trata-se de Pedido de Ressarcimento e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) protocolizado em 13 de março de 2003 e retificado em 30 de outubro de 2003, conforme fls. 4 a 6, para compensar créditos oriundos de decisão judicial que, segundo a peticionária, teria transitado em julgado em 20 de março de 2002, com débitos de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS).

Para utilizar o mesmo crédito, a contribuinte apresentou ainda PER/DCOMP eletrônicas e outros pedidos de compensação formalizados nos processos nº 10920.000926/2003-28 e nº 10920.001403/2003-07, os quais foram apensados a este processo e procedeu.

Em despacho decisório exarado às fls. 116 a 124, a Delegacia da Receita Federal em Joinville-SC indeferiu o pedido, por não ter sido comprovado o trânsito em julgado da decisão judicial do processo nº 99.0105323-4, informado pela contribuinte como origem dos créditos, e, posteriormente, em face do Relatório da Atividade Fiscal (RAF) constante das fls. 39 a 41 do processo 10920.001079/2005-81, procedeu-se ao lançamento de multa isolada por infração qualificada, com fundamento no art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativa à Cofins e ao PIS, formalizando-se os processos nº 10920.001091/2005-50 e nº 10920.001079/2005-81, respectivamente, que a este se juntaram.

A exigência tributária foi impugnada e, contra a decisão que não homologou as compensações, foi apresentada manifestação de inconformidade.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre-RS, nos termos do voto condutor do Acórdão das fls. 148 a 159 manteve a decisão de não-homologar as compensações e julgou procedente a exigência da multa isolada, ensejando a interposição do recurso voluntário constante das fls. 167 a 183, por meio do qual foi argüida, em preliminar, a nulidade da decisão recorrida, por ter sido estendida as processos de exigência da multa isolada, não se respeitando, assim, a autonomia dos processos que implicou ausência de motivação própria na decisão.

No mérito, alegou-se, em síntese, que contraria o princípio constitucional da não-cumulatividade a vedação ao aproveitamento de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) oriundos da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem aplicados na industrialização de produtos tributados à alíquota zero. Assim sendo, em respeito ao princípio da hierarquia das leis, a decisão recorrida deve ser reformada.

Sobre a multa isolada, a recorrente reiterou a argüição de nulidade da decisão de piso e aduziu que o procedimento que adotou não foi fraudulento, pois seus créditos estão fundamentados na Constituição Federal e que o percentual da multa possui evidente natureza confiscatória e, sobre isso, a recorrente não quer a declaração de constitucionalidade de lei, mas apenas que sejam observados os princípios constitucionais.

Ao final, solicitou a recorrente a decretação da nulidade da decisão ou, no mérito, a modificação do despacho decisório para que sejam observados os princípios

constitucionais da não-cumulatividade e do não-confisco e seja analisada a legitimidade dos créditos da recorrente.

É o Relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 31/07/07

af
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 31 / 01 / 03

[Signature]
Marilde Cláusino de Oliveira
Mat. Siape 91650

CC02/C03
Fls. 5

Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Preliminarmente, note-se que as arguições relativas à nulidade da decisão da primeira instância fenecem à mera leitura do art. 18, § 3º, da Lei nº 10.833, de 2003, que, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, assim prescreve:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 9º 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.

(...)

§ 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.

(...)

Destarte, sendo legítima a reunião dos processos, pelo menos para os fins do julgamento administrativo, não há que se falar em autonomia destes, afastando-se a suscitada ausência de motivação da decisão quanto à multa isolada, por meras questões formais associadas à identificação dos processos julgados, uma vez que a matéria foi relatada e examinada, conforme subitem 3.3 (fl. 151) e item 7 (fls. 156 a 158) do Acórdão recorrido.

As alegações de mérito concernentes ao princípio da não-cumulatividade do IPI, a fim de se aplicar aos créditos decorrentes de aquisições anteriores à vigência da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, o disposto no seu art. 11, com efeito, constituem a razão de pedir apresentada no processo judicial nº 99.0105323-4, conforme se depreende da leitura da petição inicial cuja cópia acostou-se aos autos às fls. 64 a 81. Portanto, nessa matéria, resta caracterizada a concomitância das vias judicial e administrativa e, tendo em vista a prevalência das decisões proferidas na primeira dessas vias, não se conhece aqui do recurso, em parte, por opção pela via judicial.

Dessa forma, uma vez que as referidas alegações constituem a única razão recursal relativa à homologação das compensações, não cabendo aqui conhecer do recurso, há que se declarar a definitividade da decisão que não homologou essas compensações.

Relativamente à multa isolada, aduções relativas ao seu caráter confiscatório não encontram espaço para apreciação no âmbito do processo administrativo fiscal, pois seu exame implicaria incursões no campo da constitucionalidade de lei, que é matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário, e a alegação de que não se pretende a decretação de inconstitucionalidade, mas tão somente a observância de princípios constitucionais é

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 31 / 07 / 07

at

Marilde Cursino da Oliveira
Mat. Siape 91650

CC02/C03
Fls. 6

verdadeiro sofisma, pois, estando o percentual da multa expressamente previsto em lei, pretensa interpretação conforme a constituição para afastar esse percentual ou determinar a aplicação do outro configura, sim, o afastamento da lei por inconstitucionalidade e tal afastamento é defeso a este colegiado conforme art. 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, e alterado pela Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002.

No que concerne à qualificação da multa por ocorrência de fraude, cumpre salientar que, conforme descrito no RAF, o despacho decisório sobre os pedidos de compensação teria demonstrado ação fraudulenta do sujeito passivo consistente na tentativa de compensação de débitos com créditos decorrentes de ação judicial não transitada em julgado.

No referido despacho decisório, a autoridade fiscal descreveu a conduta infracionária com os seguintes termos:

(...) o contribuinte sabia não poder utilizar o crédito antes do trânsito em julgado. Para contornar tal vedação e tentar iludir a autoridade fiscal presta declaração falsa, informando que já houve o trânsito em julgado. (...)

Referido comportamento adotado pelo sujeito passivo constitui, em tese, a prática de crime contra a ordem tributária, conforme disposto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90:

(...)

(Grifou-se)

Note-se que, sem proceder a nenhuma auditoria, a fiscalização, com fulcro apenas no despacho decisório que refere-se a falsa declaração da recorrente apresentada em seus pedidos de compensação, concluiu pela ocorrência de fraude e lavrou o auto de infração para exigir a multa prevista no inc. II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ora, em matéria tributária e tratando-se de penalidade, vige o princípio da tipificação cerrada. Cumpre, então, lembrar o dispositivo legal em que se fundamentou a peça fiscal, qual seja, o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, que, à época do lançamento, perfeito com a ciência ao sujeito passivo em 13 de abril de 2005, vigia com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2005, prescrevendo, *ipsis litteris*:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

(...).

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

(...)



Brasília, 31 / 07 / 07

[Assinatura]
Marilde Cursino da Oliveira
Mat. Siage 91650

CC02/C03
Fls. 7

Cabe então focalizar a definição legal de fraude a que remete o art. 18 supracitado, que está contida no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, que prescreve:

Art. 72. Fraude é tôda 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)

Conjugados os dispositivos legais retro, infere-se que a mera declaração falsa não constitui, por si só, fraude, pois esta, para servir de qualificação a conduta infracionária sancionada pelas normas tributárias requer a presença de dolo específico, ou seja, exige que a ação ou omissão do sujeito passivo tenha sido conscientemente direcionada para o específico fim de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal ou de excluir ou modificar as suas características essenciais e, com isso, reduzir o montante do tributo devido ou evitar ou diferir o seu pagamento.

Ora, os elementos que constam dos autos, especialmente dos processos que cuidam do lançamento das multas isoladas, comprovam apenas que a falsidade da declaração prestada pela recorrente, pois não ficou comprovado o trânsito em julgado da decisão do processo judicial informado.

Assim, a peça fiscal, por destituída de elementos probatórios do dolo específico, tais como documentos forjados com vista a amparar a declaração da recorrente, não possui a robustez necessária à qualificação da conduta como fraudulenta, conquanto, comprovadamente, esteja-se diante de declaração falsa.

Todavia, a mera falsidade na declaração não se confunde com a fraude legal, para fins de aplicação da penalidade pecuniária em percentual duplicado.

De se registrar, por fim, que, quando pretendeu o legislador sancionar a falsa declaração expressamente a previu no dispositivo legal, conforme se verifica na nova redação dada pela Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007, ao art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833, de 2003, que é o fundamento legal da autuação, mas, por posterior à formalização da exigência, a estes autos não se aplica. Veja-se a nova redação do mencionado dispositivo legal:

Art.18.O art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art.18.O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

(...)

§2ºA 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.

[Assinatura]

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	31 / 07 / 03
	
Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siage 91650	

CC02/C03
Fls. 8

(...)

(Grifou-se)

Note-se que, com a nova redação, a aplicação da multa de ofício em percentual duplicado decorre apenas da constatação de falsidade da declaração, independentemente da ocorrência ou não de fraude.

Sobre a necessidade de comprovação, pela fiscalização, de circunstância capaz de ensejar a qualificação da multa, por caracterizar ação ou omissão dolosa, transcrevem-se abaixo algumas ementas de julgados dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA - Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa de 150% seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude. Se a fiscalização não demonstrou, nos autos, que a ação do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de recursos que caracterizam evidente intuito de fraude, não cabe a aplicação da multa qualificada.

(Acórdão nº 104-18487, sessão de 06/12/2001, relator Nelson Mallmann)

MULTA QUALIFICADA DE 150% - LEI 9430/96, ART. 44, II - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO - A hipótese prevista no art. 44, II, da Lei 9430/96, deve ser interpretada restritivamente, e aplicada somente nos casos de evidente intuito fraude em que tenha sido tipificada a ação em um dos institutos dos artigos 71 a 73 da Lei 4502/94, e desde que tenha ficado demonstrado pela fiscalização que o contribuinte agiu dolosamente.

(Acórdão nº CSRF/01-05.481, sessão de 19/06/2006, relator José Henrique Longo)

MULTA QUALIFICADA. REDUÇÃO. LANÇAMENTO EFETUADO COM BASE EM INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO CONTRIBUINTE. HIPÓTESE DE EVASÃO. DOLO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CORRÊNCIA DE FRAUDE. Lançamento decorrente de divergências entre os valores declarados em DCTF e os consignados em documentos contábeis e DIPJ, apurado com base em informações prestadas pelo contribuinte, caracteriza-se como evasão. Não demonstrada a existência de dolo pela fiscalização, nos períodos de apuração dos anos 1999 e 2000, descabe o agravamento da multa, previsto no art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

(Acórdão nº 203-09923, sessão de 02/12/2004, relator Emanuel Carlos Dantas de Assis)

Pelas razões expostas, voto por rejeitar a preliminar de nulidade argüida e, no mérito, por não conhecer do recurso em parte, por opção pela via judicial e, na parte conhecida, dar provimento parcial para desqualificar a multa aplicada, reduzindo seu percentual para 75.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2007


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>21</u> , <u>01</u> , <u>07</u>
<i>gr</i>
Mariâ de Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650