



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

Processo nº 10920.000661/2007-91
Recurso nº 339.762 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.241 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2009
Matéria MULTA DIVERSA
Recorrente CAHDAM VOLTA GRANDE S/A
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/02/2006 a 31/03/2006, 01/05/2006 a 31/07/2006,
01/09/2006 a 30/11/2006

COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. MULTA
ISOLADA. APLICABILIDADE E PERCENTUAL.

Declínio de competência para a Primeira Seção deste Conselho
Administrativo de Recursos Fiscais, conforme o disposto no inciso VII do
artigo 2º do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho instituído pela
Portaria MF nº 256/2009.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não
conhecer do recurso, declinando a competência de julgamento para a 1ª sessão do CARF.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES - Presidente


VALDETE APARECIDA MARINHEIRO - Relatora

EDITADO EM: 30 de setembro de 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Tarásio Campelo
Borges, Corintha Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Vanessa Albuquerque Valente,
Valdete Aparecida Marinheiro e Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

Por bem relatar adota-se o Relatório de fls. 137 a 140 dos autos emanados da decisão da DRJ/CTA por meio do voto do relator Claudio Massao Morimoto, nos seguintes termos:

“Trata o presente processo de lançamento de R\$ 7.740.710,49 de multa de ofício de 150%, exigida isoladamente, por meio do auto de infração de fls. 77/78, tendo como fundamento legal o art. 18, § 4º, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com redação dada pelas Leis nºs 11.051, de 29 de dezembro de 2004, e 11.196, de 21 de novembro de 2005.

Consoante descrição dos fatos, à fl. 78, e Relatório de Atividade Fiscal, parte integrante do auto de infração, às fls. 79/88, a multa aplicada se refere a compensações consideradas não declaradas no âmbito dos Processos Administrativos nºs 13976.000041/2006-14 (fls. 03/23), 10920.002178/2006-61 (fls. 49/55) e 10920.01491/2006-81 (fls. 64/69), em face de declarações de compensação protocolizadas em 01/02/2006, 14/03/2006, 15/03/2006, 15/05/2006, 29/05/2006, 29/06/2006, 14/07/2006, 14/09/2006, 11/10/2006 e 14/11/2006, nas quais a contribuinte pretendeu fazer uso de supostos créditos que não são relativos a tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, mas, sim, concernentes a obrigações emitidas pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A. A autoridade fiscal faz ponderações acerca do conceito de dolo, das disposições legais que evidenciariam a impossibilidade da compensação pretendida e do fato de a contribuinte continuar apresentando declarações de compensação mesmo depois do indeferimento do pedido de restituição, mencionando que os despachos decisórios de fls. 03/23, 49/54 e 64/69 oferecem todos os detalhes da “conduta fraudulenta”, concluindo pelo cabimento da multa isolada de 150%, a teor do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com redação da Lei nº 11.196, de 2005. Constam, ainda, esclarecimentos relativos à compensações que foram consideradas não declaradas em face de já estarem inscritos em Dívida Ativa da União ou por já serem objeto de parcelamento, sobre as quais não foi aplicada a multa isolada.

Cientificada do auto de infração, por via postal, em 26/03/2007 (fl. 93), a interessada, por intermédio de representante constituído (fl. 132), apresentou, em 25/04/2007, a tempestiva impugnação de fls. 94/133, acompanhada dos documentos de fls. 133/134, a seguir resumida.

Preliminarmente, argúi nulidade do auto de infração, recorrendo sobre princípios constitucionais e infraconstitucionais norteadores do processo administrativo, apontando como irregularidades a ausência de Mandado de Procedimento Fiscal e de “identificação do intimado”, aquele a quem foi entregue o auto de infração, bem como a data em que isso ocorreu.

No mérito, refuta a consideração de que teria se utilizado de créditos de natureza não-tributária, argüindo que as obrigações

da Eletrobrás são oriundas de empréstimo compulsório, que alega ser espécie de tributo. A respeito, faz citações de doutrina e de jurisprudência, acrescentando que a Constituição Federal de 1988, no art. 34, § 12 do ADCT, recepcionou o empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

Na sequência, no item "DA COMPETÊNCIA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL PARA ADMINISTRAR O EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO", aduz que não há como se dissociar o órgão Secretaria da Receita Federal da pessoa jurídica de direito público União Federal, sendo aquela alcançada pela responsabilidade dessa para restituir o empréstimo compulsório. Diz que a própria Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, permite a restituição "e conseqüente compensação de receita não administrada pela SRF".

Analisa que, detendo o Terceiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda a competência para julgar recursos de decisão de primeira instância sobre empréstimo compulsório, a teor do art. 17 da Lei nº 9.784, de 1999, compete à Secretaria da Receita Federal, órgão de menor grau hierárquico, apreciar o pedido de restituição do crédito de natureza tributária materializado em obrigações ou cautelas da Eletrobrás, bem como as declarações de compensação a ele atreladas.

Repete que a própria Instrução Normativa SRF nº 600, de 2005, em seu art. 15, permite a restituição, e por conseqüência a compensação, de receita não-administrada pela SRF, não obstante o dispositivo versar sobre crédito recolhido mediante Darf (o que admite não ter ocorrido com o empréstimo compulsório sobre energia elétrica), considerando, assim, ser a Secretaria da Receita Federal parte legítima para integrar o pólo passivo da relação jurídica, tanto material quanto processual. Destaca que o § 3º do art. 4º da Lei nº 4.156, de 1962, estabeleceu a solidariedade passiva, podendo receber de um ou de outro devedor (União ou Eletrobrás), parcial ou totalmente a dívida comum, entendendo que deve ser autorizada a compensação.

Suscita ausência de dispositivo legal que vede expressamente a compensação, alegando que a hipótese não se encontraria no rol taxativo do § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, mesmo com suas alterações posteriores. Repisa na alegação de que o crédito pretendido é de natureza tributária, não se enquadra na modalidade "créditos de terceiros" por ser decorrente de obrigações ao portador, e que tem a União como devedora solidária. Cita, a favor de sua tese, jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e questiona o cerceamento de seu direito de petição.

Contesta a consideração de que a Secretaria da Receita Federal não seria responsável pela administração do "tributo" (Obrigações da Eletrobrás), recorrendo, novamente, sobre a

11 2021

responsabilidade solidária passiva da União, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei nº 4.156, de 1962.

Solicita o "expurgo da multa", dizendo não haver omissão ou intuito de fraude e considerando que, até que haja "decisão administrativa" ou enquanto não incidir a "coisa julgada administrativa" acerca do pedido de restituição dos valores correspondentes às Obrigações da Eletrobrás, poderá ser feita a extinção do crédito tributário mediante declaração de compensação, permanecendo sob condição resolutória a homologação da extinção do crédito tributário. Diz que os procedimentos adotados estão consentâneos com a legislação tributária vigente, o que, com base no parágrafo único do art. 100 do CTN, exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Ante a cobrança da multa de 150%, suscita a aplicação da vedação ao confisco, a teor do art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988, discutindo a questão, bem como a capacidade contributiva, no contexto do cumprimento de "metas fiscais", como almejado pelo Estado. Questiona o fato de haver previsão de redução da multa em 50% no caso de pagamento e de 40% para parcelamento no prazo da impugnação, o que diz demonstrar que não se busca a recomposição de eventual prejuízo, mas a lucratividade excessiva ao erário às expensas da propriedade do contribuinte/cidadão, ou seja, o seu locupletamento ilícito ou sem justa causa.

Refuta a caracterização de compensação indevida e fraude, bem como a pretensão de enquadrar o procedimento no art. 2º, I, da Lei nº 8.137, de 1990, aduzindo: que inexistente expressa disposição legal impossibilitando a compensação; que o empréstimo compulsório é de natureza tributária; e que não omitiu os elementos do fato gerador, fracionou ou retardou o pagamento do tributo. Pugna pela licitude de seu procedimento de compensação, repele a caracterização de fraude nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, ressaltando que em momento algum impediu ou retardou a ocorrência do fato gerador, mas, pelo contrário, declarou seus débitos sem excluir ou modificar as características do fato gerador. Destaca que se utilizou dos formulários previstos pela Instrução Normativa SRF nº 600, de 2005, lembrando, ainda, que a declaração de compensação implica em confissão de dívida.

Alega inexistência de dolo, nos termos do direito penal, argüindo que as condutas definidas pela Lei nº 8.137, de 1990, necessitam do dolo específico de fraudar o fisco, da vontade livre e consciente de iludir a administração tributária, de sonegar tributo, produzindo falsa imagem da realidade, ao passo que, na hipótese concreta, diz não estar presente a redução ou supressão de tributos, mas, ao contrário, a admissão dos débitos, inclusive com a confissão de dívida pela declaração de compensação.

Também argumenta que não se encontrarem presentes os pressupostos do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, e do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, por não existir expressa disposição legal impossibilitando a compensação com seu crédito, por ser o

4

4

crédito de natureza tributária e por não estar caracterizada a prática de infração prevista nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Referindo-se à Representação Fiscal para Fins Penais formulada, argumenta que o seu procedimento não se amolda às hipóteses da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, pelos mesmos motivos antes citados, e acrescenta que, enquanto não se constituir definitivamente, em sede administrativa, o crédito tributário, não se terá por caracterizado, no plano da tipicidade penal, o crime contra a ordem tributária, não sendo lícito cogitar-se em representação para fins penais, sob pena de ferir os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. À luz do art. 83 da Lei nº 9.430, de 1996, reprovando a "conduta do auditor da Receita em, incontinenti, encaminhar representação para fins penais", sustentando ser nulo o referido ato. Faz ponderações acerca da matéria, concluindo ser precipitada e autoritária a ação do auditor fiscal.

Requer, pelo exposto, alternativamente: a nulidade do auto de infração, em face da ausência de seus requisitos básicos de validade; a improcedência do lançamento de multa isolada e, subsidiariamente, a suspensão do procedimento administrativo em questão até análise definitiva do pedido de restituição; e a improcedência do auto de infração com base no art. 100 do CTN.

Requer, ainda, que a decisão seja prolatada nos moldes do art. 31 do Decreto n.º 70.235, de 1972, devendo, dentre outros requisitos, referir-se expressamente às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências, sob pena de se incorrer em cerceamento do direito de defesa; e protesta, se necessário, pela produção de todos os meios de prova, especialmente pela juntada de novos documentos, oitiva de testemunhas, depoimentos pessoais e perícias.

Apensado ao presente, há Representação Fiscal para Fins Penais, objeto do Processo Administrativo nº 10920.000662/2007-36."

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº 06-14.211 – 3º Turma da DRJ/CTA de fls. 136, traz a seguinte ementa:

"Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/02/2006 a 31/03/2006, 01/05/2006 a 31/07/2006, 01/09/2006 a 30/11/2006

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. MULTA ISOLADA. APLICABILIDADE E PERCENTUAL.

//

mp-1

Considerada não-declarada a compensação em face de pretensão de utilização de crédito não-administrado pela Secretaria da Receita Federal, aplicável, por previsão legal, a multa isolada de 75%, descabendo a multa qualificada de 150% na hipótese de não ser caracterizado o "evidente intuito de fraude", referido pela legislação.

Lançamento Procedente em Parte"

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário a este Egrégio Conselho – CARF (fls. 160 a 193), onde alega em suma o seguinte:

I – Preliminarmente – a) Da declaração de inconstitucionalidade do depósito prévio de 30% e do arrolamento de bens pelo Supremo Tribunal Federal;

II – Dos Fatos;

II – Do Mérito – a) Da decisão que considerou não declarada a compensação; b) Da compensação tida como indevida; c) Do meio adequado para se proceder à compensação: Formulário próprio; d) Do crédito utilizado;

III – a) Da ausência de dispositivo legal que veda, expressamente, a compensação engendrada; b) Do auto de infração desprovido de conteúdo material; c) Do efeito confiscatório da multa de ofício; d) Do respeito à capacidade contributiva;

IV – Do Pedido – requerendo a procedência do seu recurso voluntário para julgar totalmente improcedente o lançamento da multa isolada, extinguindo integralmente a exigência fiscal. E por último, que a decisão, nos moldes do art. 31 do Decreto nº 70.235/72, deve referir-se às razões de defesa suscitadas sob pena de malsinado cerceamento de defesa.

Os autos foram encaminhados para este Conselho e distribuídos por sorteio a esta Conselheira.

É o Relatório.

Voto

Conselheira VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Relatora

A matéria é de competência da Primeira Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por força do disposto no inciso VII do artigo 2º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho instituído pela Portaria MF nº 256/2009.

Dessarte, em virtude de o presente recurso tratar de matéria alheia às competências desta Seção, suscito a preliminar de falecimento de competência desta Seção para julgar a matéria e, por via de consequência, deve-se declinar da competência para a Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso, e endereçá-lo à competente Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para julgamento.


VALDETE APARECIDA MARINHEIRO

11