



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.002473/2009-60
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-005.160 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 06 de outubro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FEDERAL COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.
AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

Diante de fatos contrapostos ocorridos em épocas distintas e sujeitos a regramento legal diversos, impossível a comparação para fins de verificação da existência de dissenso jurisprudencial. No caso concreto, os acórdãos recorrido e paradigma apreciam a questão da incidência tributária à luz das diferentes redações dadas ao art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, ao longo do tempo, conforme a vigência à época dos respectivos fatos geradores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (suplente convocado), Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-005.160 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 10920.002473/2009-60

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 1102-001.093, de 10/04/2014, que registrou a seguinte ementa e julgamento:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009

OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

De conformidade com a Súmula CARF nº 24, a Secretaria da Receita Federal do Brasil não tem competência para promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários.

MULTA ISOLADA QUALIFICADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

Na hipótese de compensação não declarada (§ 4º do artigo 18 da Lei nº 10.833/03), as circunstâncias qualificadoras da multa isolada escolhidas pelo legislador preveem condutas que não podem se materializar no âmbito das compensações.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir a multa aplicada ao percentual de 75%. [...]

Em 19/09/2007, o contribuinte protocolou pedido de restituição no valor de R\$ 2.027.452,23 apontando como origem do crédito uma Cautela de Obrigações das Centrais Elétricas do Brasil S.A. (empréstimo compulsório sobre energia elétrica). Nos autos do processo administrativo nº 10920.005197/2007-20, o pedido foi indeferido, em razão de a administração do referido empréstimo compulsório ter sido atribuída pela legislação à Eletrobrás, e não à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Entre 13/02/2008 e 24/04/2009, o mesmo contribuinte protocolou várias declarações de compensação em formulário, indicando como origem do crédito o processo administrativo oriundo do pedido de restituição indeferido. As declarações foram apreciadas no processo nº 10920.001588/2008-56 e **as compensações foram consideradas não declaradas nos termos do art. 74, §12, II, “e”, da Lei nº 9.430/96, uma vez que o crédito indicado não se referia a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.**

Em razão de as compensações terem sido consideradas não declaradas, a unidade de origem determinou a aplicação da multa prevista no art. 18, § 4º da Lei nº 10.833/2003. Considerou-se ainda que o contribuinte agiu de forma fraudulenta ao promover compensações utilizando créditos decorrentes de títulos emitidos pela Eletrobrás, mesmo após ter ciência do despacho decisório que indeferiu o pedido de restituição formulado no processo administrativo nº 10920.005197/2007-20. A ação do contribuinte, portanto, teria sido *“tomada em frontal oposição à legislação, com a deliberada intenção de evitar ou, pelo menos, postergar o pagamento dos tributos devidos”*.

Os presentes autos foram formalizados para operacionalizar a cobrança da referida multa isolada. Nos termos do inciso II do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, a multa foi aplicada no percentual de 150%, por ter sido constatado evidente intuito de fraude na atuação do contribuinte, definido nos termos dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Ao apreciar a impugnação apresentada pelo contribuinte, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Florianópolis (SC) considerou-a improcedente, mantendo a multa aplicada pela Fiscalização.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário contra a decisão, ao qual foi dado provimento parcial pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF, nos termos da ementa acima transcrita.

Cientificada da decisão, a Fazenda Nacional (PGFN) interpôs recurso especial endereçado à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) em que defende a existência de divergência jurisprudencial acerca do cabimento da qualificação da multa isolada prevista no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, aplicada sobre compensação considerada não declarada em razão de os créditos indicados serem de natureza não tributária.

A recorrente narra que o acórdão recorrido consignou o entendimento de que não caberia a majoração da multa isolada para o percentual de 150% por não ter restado caracterizado o intuito fraudulento do contribuinte. A inobservância dos atos legais/normativos que impediam a compensação de débitos tributários com créditos não tributários (empréstimo compulsório sobre energia elétrica) não teria o condão de qualificar a multa isolada.

Ao decidir dessa forma, o acórdão teria entrado em divergência com julgado proferido no âmbito do Conselho de Contribuintes, que considerou que **a compensação de créditos de natureza não tributária com débitos tributários** é circunstância suficiente para revelar a intenção de fraudar o Fisco e para provocar a majoração do percentual da multa isolada para 150%. Indicou como paradigma o Acórdão nº 192-00.066, proferido pela 2ª Turma Especial do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, que recebeu a seguinte ementa:

IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE — IRRF

EXERCÍCIO: 2005

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. O direito à juntada posterior de documentação, observada a disciplina do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972 (na redação que lhe foi dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997) e considerada, ainda, a busca pela verdade material que permeia o processo administrativo, cai no vazio se nada é juntado, efetivamente, pelo contribuinte até o julgamento do recurso voluntário.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixe de atender os requisitos legais, mormente se não há matéria contestada que necessite de opinião de perito para ser decidida.

DEFESA ORAL.

O direito à produção de defesa oral perante este Conselho é assegurado ao contribuinte pelo art. 46, II, do Regimento Interno.

MULTAS ISOLADAS. DCOMP (Lei 10.833/2003, art. 18). CONFISCO.

A penalidade pela apresentação de declaração eletrônica de compensação (DCOMP) não homologada, considerada não declarada (Lei nº 9.430/1996, art. 74), não se caracteriza como tributo. Inaplicável, assim, o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal de 1988.

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. MULTA ISOLADA. EXERCÍCIO DE 2005.

Cabível a exigência de ofício da multa isolada sobre o valor do débito cuja compensação foi considerada não declarada em razão de o crédito não ser de natureza tributária. Se verificado evidente o intuito de fraudar o Fisco, procede a aplicação da multa no percentual de 150%. (grifou-se)

A recorrente argumenta que o acórdão recorrido tratou de caso em que havia a ciência inequívoca pelo contribuinte de que o crédito que pretendeu utilizar não tinha natureza tributária, mas concluiu que isso não comprovaria o intuito fraudulento de sua parte. Em sentido oposto, o acórdão paradigma manteve a majoração da multa porque o contribuinte, ao tentar compensar créditos não tributários, elaborou declarações de compensação com informações inverídicas, o que caracterizaria intuito fraudulento.

Além de defender a existência da divergência jurisprudencial, a recorrente traz uma série de alegações que, sob seu ponto de vista, devem ser consideradas para fins de reforma da decisão recorrida. Em síntese, alega que:

- a Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004, expressamente determina a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício, na forma de multa isolada, no percentual de 150%, quando o contribuinte presta declaração de compensação indevida;

- outrossim, o art. 74 da Lei nº 9.430/96 expressamente define que os débitos e créditos passíveis de restituição/compensação são os administrados pela Secretaria da Receita Federal: *“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”*;

- no caso em tela, vários elementos revelam o intuito fraudulento/doloso do contribuinte em compensar indevidamente créditos fantasiosos com débitos tributários efetivamente devidos. O suposto crédito indicado pelo contribuinte (obrigações da Eletrobrás), ainda que existente, não seria passível de compensação via DCOMP por ter natureza não tributária;

- o contribuinte teve ciência (via despacho decisório) de que não havia mais qualquer possibilidade administrativa de utilização de seu suposto crédito e, mesmo assim, ingressou com pedidos de compensação. Assim, restou evidenciado o intuito doloso do contribuinte na elaboração das DCOMP com informações sabidamente inverídicas, o que transborda para um autêntico aproveitamento simulado de créditos fantasiosos.

Requer, ao final, que seu recurso especial seja admitido e provido para restabelecer a majoração da multa de ofício isolada para o percentual de 150%.

O Presidente da Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF competente para a análise da admissibilidade recursal deu seguimento ao recurso, nos termos do despacho de exame de admissibilidade, admitindo a comprovação de divergência jurisprudencial após confrontar a decisão recorrida com o acórdão paradigma indicado pela PGFN.

Intimado a tomar ciência do Acórdão nº 1102-001.093, do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento, o contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

Conhecimento

Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF, nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF.

O recurso especial da Fazenda Nacional foi admitido pelo despacho do Presidente da Câmara recorrida. O contribuinte não apresentou contrarrazões ao recurso fazendário.

Todavia, considero necessária a análise a respeito do conhecimento do recurso especial por entender que restou descumprido requisito de admissibilidade fixado pelo art. 67 do Anexo II do RICARF/2015.

Considero que as situações fáticas abordadas pelos acórdãos recorrido e paradigma não possuem entre si similitude suficiente para que os julgados possam ser comparados para fins de configuração de divergência jurisprudencial entre eles.

Em primeiro lugar, porque a decisão recorrida, como já foi descrito, trata da pretensão do sujeito passivo de utilizar créditos relacionados a empréstimo compulsório sobre a energia elétrica.

O crédito pleiteado, portanto, tem natureza tributária (nos termos do art. 15 do Código Tributário Nacional e do art. 148 da Constituição Federal). O pedido de restituição formulado pelo contribuinte foi indeferido porque a administração do referido empréstimo compulsório foi atribuída à Eletrobrás, e não à Secretaria da Receita Federal do Brasil. Posteriormente, as compensações reclamadas pelo contribuinte foram consideradas não declaradas com base na alínea “e” do inciso II do §12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, que determina que deve ser **considerada não declarada a compensação quando o crédito indicado não se referir a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.**

Já o acórdão paradigma trata de situação em que o contribuinte requereu a compensação de créditos que não tinham natureza tributária, conforme demonstra o seguinte trecho retirado do voto condutor da decisão:

A intimação de fl. 46, expedida em outubro/2004, solicitou à empresa a devida prova de que seu direito creditório havia sido reconhecido na ação judicial de n.º 90.1948-6. Portanto, desde aquela data a contribuinte foi, no mínimo, "alertada" sobre a dúvida que pairava sobre o direito creditório.

Tal suposto crédito, que seria oriundo daquela ação judicial, foi informado na DCOMP n.º 42520.09989.291104.1.3.57-5053, declaração esta analisada pelo Parecer Saort n.º 2005/29 (que se vê às fls.12/18 do Processo 13830.000536/2005-17 apensado a este). Nele, **o Fisco chegou à conclusão de que o crédito sob foco não tinha natureza tributária** e sequer fôra comprovada a habilitação da contribuinte no processo judicial.

Contudo, em 25.01.2005 e em 15.02.2005, a Recorrente transmitiu à Receita Federal as DCOMP n.º 01889.56078.250105.1.3.57-6817 e n.º 00449.36848.150205.1.3.57-0917 (estas, analisadas no Processo n.º 13830.000419/2005-53 — cópia de Parecer Saort n.º 2005/141 às fls. 36/43 do Processo n.º 13830.000931/2005-08) informando o mesmo crédito relativo à mesma ação judicial acima citada — com o mesmo resultado, quando analisado pelo Fisco.

Em ambos os Pareceres **o Fisco concluiu que a ação judicial tem por objeto a indenização de todos os prejuízos diretos e indiretos decorrentes da fixação do preço do açúcar e do álcool abaixo dos custos de produção o que significa que se trata de crédito de natureza indenizatória e não tributária como exige a legislação.**

Desse modo, conforme bem salientou a decisão recorrida, **"as declarações de compensação apresentadas contêm informações inverídicas, sendo do conhecimento da contribuinte que o crédito não possuía as características requeridas por lei para ser compensado com débitos tributários"**.

Este é o ponto: cabia à Recorrente, para elidir a exigência, fazer a prova tanto de sua participação no processo judicial citado nas declarações de compensação (por óbvio) quanto da natureza do crédito. Sem isto, não há como pretender a anulação do Auto de Infração." (grifou-se)

Diante da natureza não tributária do crédito solicitado, o Fisco considerou que compensação declarada seria indevida, não a homologando e lançando a multa isolada prevista **no art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004**. Neste sentido, traz o relatório do acórdão paradigma:

Exigiu-se, também, multa isolada no valor de R\$ 77.281,44, tendo em vista compensação indevida de créditos de natureza não tributária efetuada em Declaração de Compensação — Dcomp Eletrônica, infringindo a Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, art. 18, com a redação dada pela Lei n.º 11.051, de 29 de dezembro de 2004, art. 25; Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 44; Medida Provisória (MP) n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, art. 90; Instrução Normativa (IN) SRF n.º 460, de 2004; Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 17, de 2002.

Verifica-se, portanto, que a multa isolada lançada no processo em que foi exarado o Acórdão n.º 192-00.066, único paradigma trazido pela recorrente, deveu-se ao fato de a compensação ter sido considerada indevida por conta da natureza não tributária do crédito pleiteado. Já nos presentes autos, a multa isolada foi lançada em razão de a declaração do contribuinte ter sido considerada não declarada, uma vez que o crédito indicado não se referia a tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Ainda que eventualmente pudesse ser superada tal distinção para fins de admitir a configuração da divergência jurisprudencial entre os acórdãos, não se pode desconsiderar que as declarações de compensação apreciadas em cada caso foram entregues em épocas em que a aplicação da multa isolada (e sua possível qualificação para o percentual de 150%) sujeitava-se a legislações distintas.

As declarações abordadas no acórdão paradigma foram transmitidas em 25/01/2005 e 15/02/2005. Naqueles dias, o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, vigia com a redação que lhe deu a Lei nº 11.051, de 2004:

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

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso 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.

§ 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 A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada 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.

O *caput* e o §2º do art. 18 então vigente determinavam a aplicação da multa isolada no percentual de 150% em razão da não-homologação de compensação quando ficasse comprovada a prática, pelo sujeito passivo, das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. Foi este o fundamento legal da multa de 150% apreciada no acórdão paradigma (não se falou em compensação considerada não declarada).

Observe-se que, enquanto vigeu a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, inexistia a possibilidade de lançamento da multa isolada no percentual de 75%, tanto para declarações não homologadas quanto para aquelas consideradas não declaradas.

Já as declarações analisadas no acórdão recorrido foram entregues entre 13/02/2008 e 24/04/2009, após a Lei nº 11.488, de 2007, dar a seguinte redação ao art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003:

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.

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

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

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

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas nos §§ 2º e 4º deste artigo.

A multa isolada debatida nos presentes autos teve, portanto, seu lançamento fundamentado no § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, na redação transcrita acima. Este dispositivo prevê a aplicação de multa isolada no percentual previsto no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (75%) nos casos em que a declaração for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso (hipóteses previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64).

Assim, não é possível a comparação entre os julgados para fins de verificação da existência da divergência jurisprudencial arguida pela recorrente. As multas isoladas tratadas em cada caso tiveram fundamentações legais diferentes e as declarações de compensação apreciadas em cada processo foram entregues em épocas distintas, sujeitas a regramento legal diverso.

Em outras palavras, não há como se estabelecer um parâmetro de comparação com a decisão recorrida, tornando-se impossível verificar a ocorrência de divergência na interpretação da legislação tributária, requisito específico de admissibilidade do art. 67, Anexo II, do RICARF.

Nos termos regimentais, compete ao recorrente demonstrar a legislação tributária que está sendo interpretada de forma divergente, sob pena do não conhecimento do recurso. Ambas as decisões devem tratar da mesma legislação, ou seja, do mesmo arcabouço jurídico-normativo sobre o qual se busca demonstrar o dissídio interpretativo.

Diante de arcabouços jurídicos distintos, resta impossibilitada a caracterização de divergência para fins de conhecimento do recurso especial de divergência.

Conclusão

Em face do exposto, voto por não conhecer do recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner

