



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.003213/2009-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-003.593 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2019
Recorrente META ORGANIZACAO CONTABIL S/S LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2008, 2009

MULTA ISOLADA COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. CABIMENTO.

Possível a aplicação de multa quanto ao descumprimento de norma impeditiva de apresentação de crédito não permitido em norma. Utilização de crédito vedado implica em considerar não declarada a compensação e em consequente aplicação de multa punitiva pelo descumprimento da legislação.

PERCENTUAL DA MULTA ISOLADA APLICADA. FRAUDE CARACTERIZADA.

Nos casos de aplicação de multa isolada quanto caracterizada a fraude cometida pelo contribuinte, cabe a aplicação de multa em dobro em face da fraude.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Abel Nunes de Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Carlos André Soares Nogueira, Leticia Domingues Costa Braga, ausente o Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues, substituído pela conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada) e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do v. acórdão n. 06-23.794 - 3ª Turma da DRJ/CTA, de 23 de setembro de 2009, que por maioria de votos manteve o lançamento, por entender que nos casos de compensação não-declarada, verificada a ocorrência das hipóteses previstas na legislação, aplica-se a multa isolada no percentual de 150% sobre o valor total do débito indevidamente compensado, com a manutenção do auto de infração de multa isolada de ofício no montante de R\$ 225.208,43. Vencido o Julgador Heldon José Lobo Teixeira, que votou pela cobrança da multa isolada de ofício no percentual de 75%.

Por bem descrever os fatos ocorridos até aquele momento, adoto e transcrevo o Relatório do Acórdão DRJ, no trecho que interessa a melhor solução da controvérsia.

Através dos autos de infração de fls. 109/123 foi constituída Multa Exigida isoladamente, no percentual de 150%, perfazendo o montante de RS 225.208,43, resultado da incidência sobre débitos que foram objeto de compensação apresentada pela interessada através de declarações de compensação (fls. 55/64), consideradas não-declaradas, conforme Despacho Decisório de fls. 101/108, emitido no Processo Administrativo Fiscal (PAF) n.º 10920004191/2008-16.

Instruindo a autuação, no Termo de Verificação Fiscal de fls. 115/122, parte integrante do auto de infração, a autoridade lançadora tece comentários e adota esclarecimentos contidos no mencionado despacho decisório. Dessa forma, são dadas notícias de que:

- as precitadas declarações de compensações (fls. 55/64), protocolizadas no âmbito do PAF n.º 10920.004191/2008-16, tinham por origem de crédito o pedido de restituição (fl. 11) formalizado no mesmo PAF, o qual se referia à cautela nº 0001234863, representativa de 24 obrigações emitidas pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A Eletrobrás;

- por meio de despacho decisório (cópia às fls. 101/108), a Saort/DRF/Joinville indeferiu o referido pedido de restituição e considerou não declaradas as declarações de compensação de fls. 55/64;

- o autuante transcreveu, às fls. 116/120, trechos da fundamentação desse despacho decisório, que tratam das vedações a compensações intentadas e do lançamento da multa isolada, e onde consta, ainda, a informação de que anteriormente (no âmbito dos PAF n.º 10920.000496/2007-78, n.º 10920003991/2007-39 e n.º 10920004279/2007-57, cópias de peças às fls. 67/100), com base em créditos que seriam decorrentes de obrigações ao portador da Eletrobrás, a interessada protocolizou outros pedidos de restituição, bem como intentou realizar outras compensações para a quitação de diversos débitos, as quais, também, foram consideradas como não declaradas;

- falando sobre a ocorrência de fraude, além de transcrever considerações feitas no referido despacho decisório. o autuante faz a seguinte assertiva: “a base de cálculo da multa é o valor total considerado não declarado e o percentual da multa é a constante do inciso I do § 4º do art. 18 da Lei n.º 10.833/2003 com nova redação

dada pela Lei nº 11.196/2005, a qual manda aplicar a multa prevista no inciso [1 do art. 4º da Lei 9.430/96, qual seja: 150% (cento e cinquenta por cento), nos casos de evidente intuito de fraude, definida 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.”.

Cientificada da autuação em 17/07/2009 (AR de fl. 124), a interessada, em 13/08/2009, apresentou a impugnação de fls. 127/134, instruída com os documentos de fls. 135/143, por meio da qual defende as posições a seguir sintetizadas.

Após descrever brevemente os fatos que levaram à presente autuação, efetua (no item “Administração do Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica”) comentários sobre a evolução da instituição e cobrança do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, concluindo que a sua administração teria sido cometida à Secretaria da Receita Federal, listando, quanto a isso, alguns dispositivos legais (art. 20, caput e § 4º, da Lei nº 4.156/62; an. 9º da Lei nº 2.308/54; art. 180 do Decreto 26.149/49; art. 1º, “b” do Decreto nº 24.036/34; arts. 1º a 3º e 6º do Decreto nº 63.659/68 e art. 2º do Decreto-Lei nº 470/69).

Na sequência. No item “Quanto a multa isolada (art. 18. da Lei 10.883/03).” diz ser indevida a menção na autuação ao art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, posto que não teria ocorrido o tipo penal descrito no citado dispositivo; fala que, no caso, os fatos geradores foram devidamente declarados e, nos termos da legislação de regência, foram espontaneamente confessados, não havendo nos autos qualquer elemento que pudesse dizer da intenção de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador, ou mesmo de excluir ou modificar suas características principais, como determina o mencionado artigo da lei.

Por sua vez, sob o título “Quanto a Representação Fiscal para Fins Criminais”, insurge-se contra a representação fiscal para fins penais, dizendo ser temerária a informação casual da existência da referida representação, sem expressa imputação ao fato delituoso, o que a impediria de se defender no sentido do seu cancelamento.

Apreciados os argumentos da impugnação, o lançamento foi mantido integralmente, inclusive com a qualificação da multa, ao entender pela presença de fraude, por parte da Recorrente, conforme Acórdão assim ementado:

COMPENSAÇÃO NÃO-DECLARADA. MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO.

Nos casos de compensação não-declarada, verificada a ocorrência das hipóteses previstas na legislação, aplica-se a multa isolada no percentual de 150% sobre o valor total do débito indevidamente compensado.

Inconformada com o resultado do julgamento, interpôs Recurso Voluntário, no qual, requer seja reconhecida a inexistência de fraude e aplicada a multa de forma simples.

É o breve relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1401-003.593 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10920.003213/2009-10

Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.

O Recurso de Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, por isto dele conheço.

A questão a ser analisada, diz respeito à aplicação da multa isolada nos casos de compensação considerada não declarada nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96, duplicada em razão da acusação de fraude.

As compensações teriam sido consideradas não declaradas em virtude de o crédito informado se referir à “Obrigações dos Centrais Elétricas Brasileiras S/A-Eletrobrás”, considerados títulos públicos.

Neste sentido assim determina a Lei 9.430/96:

Art. 74 (...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses (...)

II - em que o crédito:

(...)

c) refira-se a título público;

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

O pedido de compensação foi alvo de análise por parte da Receita Federal e julgados nos termos do art. 74, § 13º da Lei 9.430/96.

A aplicação das multas isoladas sofreu inúmeras alterações no decorrer dos anos e na época em que as compensações foram apresentadas sofreu modificação que deve ser observada.

A partir da redação dada pela Lei nº 11.051/04, de 30/12/2004, o dispositivo sob análise assim previa:

Art. 25. Os arts. 10, 18, 51 e 58 da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passam 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 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. (...)

§ 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." (NR)

Assim, a multa isolada passou a somente ser aplicada nos casos de:

(i) não homologação com prática de sonegação, fraude ou conluio sendo aplicável somente com o percentual de 150%; e,

(ii) compensação considerada não declarada nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei no 4.502/64, ou seja, com sonegação, fraude ou conluio, também sendo aplicável somente com o percentual de 150%.

Posteriormente, com o advento da Lei 11.196/05 que entrou em vigor em 14/10/2005, a aplicação das multas isoladas sofreu nova alteração:

"Art. 18.

§ 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.

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

Neste momento, a multa isolada passa a ser aplicada nos casos de:

- não homologação com prática de sonegação, fraude ou conluio (150%);
- compensação considerada não declarada sem fraude (75%); e
- ou compensação considerada não declarada com fraude (150%)

No presente caso, conforme consignado no Termo de Verificação Fiscal, onde se reproduz trechos do despacho decisório de fls. 101/108, nos quais há manifestações do Recorrente daquele documento pela ocorrência de intuito de fraude na conduta da interessada, do qual se destaca o seguinte trecho (fl. 117/118):

"2. Do lançamento da multa isolada: conforme relatado acima, o contribuinte teve indefeidos os seus pedidos de restituição formalizados nos processos n. 10920-00496/2007-78, 10920.003991/2007-39, com base em créditos da mesma natureza do presente processo. As compensações apresentadas pelo contribuintes lastreadas em tal crédito - formalizadas nos processos n. 10920.000496/2007-78 e 10920.0042-79/2007-57. foram consideradas não declaradas, confirmando-se as decisões denegatórias.

Mesmo consciente das vedações impostas às compensações pretendidas e após ter sido cientificado dos despachos decisórios que consideraram não declaradas as compensações e os recursos indeferidos confirmando a decisão denegatória, o contribuinte continuou a utilizar-se de créditos decorrentes de obrigações da Eletrobrás para promover a extinção dos seus débitos. A utilização na compensação, de créditos que não se referem a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após a ciência de decisões administrativas anteriores negando sua pretensão, como é o caso daquela similar exarada no processo administrativo n. 10920.004279/2007-57, leva-nos à conclusão de que a ação foi tomada com deliberada intenção de evitar ou, pelo menos, postergar o pagamento de tributos devidos.

Assim, diante dos fatos relatados pelo TVF, a decisão recorrida, além de manter a cobrança da multa isolada, confirmou a duplicação de seu percentual para 150%, em razão da prática de fraude por parte da Recorrente, pois restou evidente que a interessada agiu de forma consciente em busca de seu propósito (não recolher os tributos devidos), desconsiderando as vedações impostas pela legislação (do que já havia sido suficientemente cientificada em anteriores decisões administrativas), e assumindo o risco dessa empreitada.

Ao proferir voto em caso semelhante, Acórdão 1401.003.413, proferido em 15/05/2019 o D. Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto, ao manter a acusação da prática de fraude a justificar a aplicação do percentual dobrado da multa, bem observa que:

“Veja-se, uma coisa é o simples fato de o contribuinte pretender a compensação de créditos aos quais existe norma considerando não ser possível. Esse simples procedimento não pode se constituir, por si só, como forma de caracterizar as hipóteses dos arts 72 a 74, da lei n 4.502/64, vez que a apresentação de pedido que ainda não se sabe se será ou não deferido não pode, no meu entender, ser considerada evidente intuito de fraude conforme afirmado pela fiscalização.

Outra coisa é o contribuinte apresentar o pedido. Receber a decisão mostrando claramente que aquele pedido não é viável e, pelo contrário, encontra impedimento legal, e, mesmo assim, após o conhecimento da decisão apresenta novos pedidos em valores ainda maiores de modo a extinguir os débitos que possui contra o fisco sob condição resolutória.

Assim, o problema no caso, além da simples reiteração de conduta, decorre que a reiteração ocorreu em afronta ao conhecimento por parte do próprio contribuinte de que a compensação não poderia ser aceita. Por isso que a penalidade é aplicada com a qualificação.

Um fato é contribuinte alegar que não sabe ao certo se o procedimento encontra empecilho, outro fato é saber que não pode realizar aquele procedimento e, mesmo assim, ciente de tudo, repetir novas vezes procedimento que a administração tributária já lhe comunicou que era legalmente vedado.

Considerados os fatos apurados durante o procedimento fiscal, os quais a Recorrente não nega ter praticado, mas pretende valorar de maneira diversa, ao entender correto seu procedimento uma vez que não seria justo exigir dele que pague seus tributos quando entende ser credor de títulos públicos, dos quais deseja proceder à compensação tributária.

Importante lembrar a Recorrente que os supostos créditos decorrentes de obrigações da Eletrobrás não são tributos ou contribuições administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal, temos a Súmula CARF 24.

Súmula CARF nº 24:

Não compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 303-32277, de 10/08/2005 Acórdão nº 301-32112, de 13/09/2005 Acórdão nº 301-32156, de 19/10/2005 Acórdão nº 302-37140, de 10/11/2005 Acórdão nº 303-32636, de 10/12/2005

De modo que, não restam dúvidas de que a intenção do contribuinte de apresentar declarações de compensação que sabidamente não seriam conhecidas pela administração, apenas visavam a retardar o pagamento do tributo ou mesmo a excluí-lo, caracterizando as hipóteses dos arts. 72 a 74, da lei nº 4.502/64, razão pela qual, quanto a estas novas compensações não se pode socorrer o contribuinte quanto ao intuito de realização da apresentação das declarações de compensação contra expressa vedação legal e prévio conhecimento disso por meio de decisão anterior da administração.

Vejamos precedentes neste sentido.

MULTA ISOLADA. QUALIFICAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

Comprovada a fraude na compensação pela utilização de crédito sabidamente inexistente há de se manter o agravamento da multa aplicada.

Acórdão nº 1002000.128, de 03/04/2018.

COMPENSAÇÃO. OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. MULTA ISOLADA. APLICABILIDADE. PERCENTUAL. BASE DE CÁLCULO.

Considerada não declarada a compensação em face de pretensão de utilização de créditos advindos de obrigações da Eletrobrás, cabível a aplicação da multa isolada, no percentual de 75%, sendo impingida a multa qualificada de 150% somente na hipótese de ser caracterizado o evidente intuito de fraude, que não pode ser presumida em função apenas da natureza da matéria.

Acórdão nº 9101003.109, de 14/09/2017.

Assim, consoante o acima demonstrado, entendo que não assiste razão ao contribuinte, que não trouxe em seu Recurso Voluntário elementos suficientes a afastar a aplicação da multa isolada de forma qualificada, ou tão pouco a sua redução.

Pelo exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.