



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.003475/2008-95
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-012.810 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 14 de fevereiro de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MICRO JUNTAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DISSIMILITUDE FÁTICA.

Não se conhece do Recurso Especial quando as situações fáticas consideradas nos acórdãos paradigmas são distintas da situação tratada no acórdão recorrido, não se prestando os arestos, por conseguinte, à demonstração de dissenso jurisprudencial.

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)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Rodrigo da Costa Pôssas Valcir Gassen, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Considerando as diversas movimentações e eventos que ocorreram no decorrer desse processo, para melhor elucidar, importante recordar que foi interposto originalmente Recurso Especial pela Fazenda Nacional contra acórdão nº 1201-002.170, da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário e negou provimento ao recurso de ofício.

O colegiado *a quo*, assim, havia consignado a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano calendário: 2007

MÉRITO DA COMPENSAÇÃO. EXAME.

No processo relativo à multa por compensação considerada não declarada, não há espaço para a discussão quanto à compensação em si, mas tão somente quanto à possibilidade da aplicação da sanção.

OBRIGAÇÕES ELETROBRÁS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL. COMPETÊNCIA.

A Receita Federal do Brasil não é competente para proceder à restituição de créditos decorrentes de obrigações da Eletrobrás, havendo previsão legal específica quanto à vedação para a apresentação de Dcomps quando o crédito não for decorrente de tributos por ele administrados.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS E AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

O CARF não é competente para declarar a inconstitucionalidade de normas regularmente editadas e em vigor, inclusive quando alegada o ferimento de princípios constitucionais.”

Insatisfeita, como dito alhures, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que, nesse caso, é evidente o intuito de fraude, pois o recorrido adotou a prática de apresentar à compensação créditos de natureza não-tributária, sabidamente e legalmente imprastáveis a tal operação, por disposição expressa de lei. Requer a

aplicação do art. 18 da Lei 10.833/2003, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004, que previu a aplicação de multa isolada quando ficar caracterizada a prática de sonegação, fraude ou conluio.

Em despacho às fls. 343 a 344, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Contrarrazões foram apresentadas pelo sujeito passivo, trazendo, entre outros, que:

- Trata-se de contencioso administrativo onde o valor do crédito tributário principal já foi devidamente parcelado pela contribuinte, restando a irresignação da fazenda em relação ao cancelamento da imposição da multa isolada agravada (150%), já afastada nos autos pela DRJ e duas vezes pelas turmas do CARF, ante o reconhecimento da inexistência de qualquer ato fraudulento;
- O recurso não deve ser conhecido;
- O que se pretende pela via da compensação é tão-somente a extinção do crédito tributário. Noutras palavras, a obrigação já está constituída, não havendo razão para caracterizá-lo como “ação ou omissão tendente a impedir, retardar, excluir ou modificar os elementos essenciais do fato gerador”.

Apreciado o recurso, a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, deu provimento ao recurso da fazenda, consignando a seguinte ementa em acórdão 9101-002.094 – considerando a desistência do sujeito passivo:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2007

Ementa: DESISTÊNCIA.

A desistência e renúncia ao direito, efetuado pelo contribuinte, quando ainda não existia trânsito em julgado no referido processo administrativo, provoca o retorno do crédito tributário à situação anterior à decisão administrativa não definitiva, uma vez que o que vale é o status quo processual no momento do requerimento.

A relatora do acórdão trouxe em seu voto:

“[...]

Delimitando a lide, a princípio, a controvérsia cingir-se-ia a possibilidade de qualificação da multa isolada, em caso de compensação do empréstimo compulsório sobre a energia elétrica. A inaplicabilidade da multa isolada nessa compensação, supostamente indevida, não foi objeto de prequestionamento, tendo em vista que o contribuinte desistiu de seu Recurso Voluntário e a questão não foi analisada pela Câmara a quo.

Antes, contudo, faz-se necessário um esclarecimento sobre a desistência do contribuinte. Isto porque, conhecido o Recurso Especial da Fazenda quanto à multa qualificada, entendo que a mesma deve ser mantida, em face justamente da desistência do Processo Administrativo a que o contribuinte procedeu. Às fls. 236 dos autos está a referida petição de desistência, a qual não foi parcial.

Peço vênia para transcrevê-la:

“MICROJUNTAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o n. 80.976.483/000101, situada a Avenida Santos Dumont, n. 7255, Bairro Cubatão, em Joinville, Estado de Santa Catarina, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, por meio do seu representante legal, expor para ao final requerer o quanto segue.

Por meio da lei ordinária n. 11.941/2009, foi introduzido no sistema do direito positivo, nova modalidade de parcelamento de débitos tributários, tendo a Requerente aderido ao programa de parcelamento (doc. 1), cuja observância do artigo 6º da mencionada norma jurídica, bem como do artigo 2º da Portaria Conjunta SRFB e PGFN n. 13/2009, é medida que se impõe para o deferimento do parcelamento.

POR TODO O EXPOSTO, a Requerente DESISTE do processo administrativo em testilha, por perda do interesse superveniente, na modalidade necessidade, bem como de todo e qualquer recurso administrativo interposto, requerendo, ao fim, que seja determinado o seu arquivamento com baixa do sistema de

*informações da Secretaria da Receita Federal do Brasil — SRFB.”
(Destaquei.)*

Muito bem, considerando que o contribuinte não fez uma desistência parcial, mas desistiu do processo administrativo; considerando que a decisão exarada pela Delegacia de Julgamento, que ensejou o recurso de ofício, não era definitiva, porquanto à época ainda não havia sido o mesmo julgado – desistência protocolada em 26/02/2010 e decisão do recurso de ofício prolatada em abril de 2010 – foram restabelecidos os valores originalmente apurados no auto de infração, para efeito de inclusão no parcelamento de débitos tributários da Lei Ordinária nº 11.941/2009. [...]”

Embargos de declaração foram opostos pelo sujeito passivo contra decisão dada pela 1ª Turma da CSRF, trazendo, entre outros, que:

- *Data máxima vênia*, a respeitável decisão apresenta-se contraditória ao reconhecer que "em face justamente da desistência do Processo Administrativo a que o contribuinte procedeu", a multa qualificada (150%) deve ser mantida, deixando de prezar pela legalidade da cobrança;
- O antigo patrono da Contribuinte, ao requerer erroneamente a desistência do processo e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, o fez sem poderes específicos para tanto, conforme denota-se da procuração juntada aos autos às fls. 13;
- Não se pode conceber que qualquer Contribuinte desistiria de processo em que já havia sido vencedor em primeira instância, conseguindo de pronto reduzir a multa qualificada de 150% para isolada de 75%.

O sujeito passivo requereu, assim, que:

- Demonstrada a contradição verificada pela Embargante, o recebimento e o processamento dos presentes Embargos de Declaração, para que se afaste a contradição apontada, não homologando a desistência do processo, ante a ausência de poderes específicos do procurador, declarando-se a ilegalidade do ato administrativo que declarou a

nulidade do Acórdão n.º 1201-00.238, mantendo-se a multa isolada de 75%, conforme entendimento firmado pela DRJ/Curitiba e o CARF;

- Todavia, acaso não seja esse o entendimento dos Senhores Julgadores, requer que seja anulado o Acórdão n.º 9101-002.094, pois, independentemente do recurso voluntário do contribuinte, a CSRF precisa manifestar-se sobre o Recurso de Ofício dado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, em respeito ao disposto nos artigos 2º, inciso XII e 51, §2º da Lei 9.784/99;
- Assim, acaso não seja este o entendimento de Ilustres Conselheiros, o conhecimento do presente recurso, visando reformar a decisão ora combatida, ante a afronta ao art. 67, § 10º da Portaria 256/0916, uma vez que na data de interposição deste Recurso Especial, a Câmara Superior de Recursos Fiscais já possuía entendimento sedimentado sobre a impossibilidade de agravamento da multa de ofício a partir de meras presunções de conduta dolosa ou fraudulenta;
- Alternativamente, por todas as razões acima aduzidas, que o presente recurso seja provido, reformando o acórdão ora embargado, tendo em vista que inexistente qualquer tentativa de fraude ou de dolo pela Recorrida para a aplicabilidade da multa qualificada.

Em despacho às fls. 426 a 431, os embargos foram admitidos parcialmente quanto à desistência e a análise da remessa *ex officio* (Caso afastada a preliminar de que o Sujeito Passivo outorgou ao seu procurador apenas poderes gerais e não o poder específico para desistir, deve-se analisar as demais questões opostas em contrarrazões ao recurso especial oposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sob pena de caracterizar a omissão, que é a falta de manifestação do julgado sobre ponto em que se impunha o seu pronunciamento de forma obrigatória, dentro dos ditames da causa de pedir) – com rejeição da alegação referente a nulidade do ato administrativo.

Em ofício, o sujeito passivo requereu, entre outros, a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes desse processo, haja vista a pendência de julgamento dos embargos de declaração.

Apreciados os embargos, a 1ª Turma da CSRF, por unanimidade de votos, não conheceu dos embargos, consignando a seguinte ementa:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO POR CONTRADIÇÃO.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração que alegam contradição sem aduzir qualquer contrariedade entre a decisão e os seus fundamentos e que trazem outros argumentos que não caracterizam contradição, omissão ou obscuridade do acórdão embargado.”

O sujeito passivo, assim, apresentou petição, trazendo a ilegalidade praticada pela administração quando adotou como razão de decidir a desistência supostamente formalizada pelo contribuinte nos autos, através de seu representante, **sem, contudo, verificar a adequação do instrumento de mandato que lhe foi outorgado**. O que requer que seja declarada a nulidade da decisão da 1ª Turma da CSRF.

Houve decisão em Mandado de Segurança impetrado contra a Presidente da 1ª Turma da CSRF, concedendo liminar para tornar sem efeito a homologação de desistência – fl. 553 (destaques meus):

“[...]

Em sede de exame sumário da causa, todavia, assiste plausibilidade ao direito sustentado pelo impetrante. Isso porque, independentemente do momento processo administrativo em que se insurgiu o impetrante contra a homologação do pedido de desistência formulado por quem não detinha poderes para o ato, fato é que houve violação do art. 662 do Código Civil e o dever de atuar segundo a legalidade estrita, neste caso, observando de ofício o alcance dos poderes conferidos ao procurador da parte recorrente.

[...]

Também se faz presente o perigo de esvaziamento do resultado útil do processo. Isso porque, diante do encerramento da fase recursal, deverá suportar execução forçada do valor que contende perante CARF.

Pelo exposto, presente a concomitância dos pressupostos previstos no art. 7º, inciso III da Lei 12.016/09, DEFIRO A LIMINAR para tornar sem efeito a homologação da desistência do recurso administrativo formulada por procurador sem poderes especiais para tanto. [...]”

Às fls. 649 em diante, consta sentença proferida em Mandado de Segurança:

“[...]

Pelo exposto, presente a concomitância dos pressupostos previstos no art. 7º, inciso III da Lei 12.016/09, DEFIRO A LIMINAR para tornar sem efeito a homologação da desistência do recurso administrativo formulada por procurador sem poderes especiais para tanto.”

ADIRO a esse entendimento. Muito embora, conforme anotado pela Autoridade Impetrada, no procedimento administrativo não se exija a mesma formalidade do processo judicial, isto é, poderes especiais para desistência, quanto ao procurador, sabe-se que a desistência, nesses casos, importa em renúncia, e, como tal, deve ser específica a manifestação, sobre a qual não deve sobejar dúvida alguma. Na hipótese, não só há dúvida quanto ao real intento de desistir, como a parte afirma que não tinha esse propósito, ainda, contrapõe-se a pedido formulado por quem não tinha poderes específicos para isso. Merece acolhimento sua tese, tornando-se desinfluyente qualquer outra argumentação em torno disso.

Pelo exposto, CONCEDO a segurança pleiteada, tornando definitiva a Decisão de Id. 1843732. De consequência, DECLARO a nulidade do Acórdão de n. 9101-002.527 – proferido em 14/12/2016- determinando que se proceda novo julgamento no Processo de nº 10920.003475/2008-95, abstendo-se de levar em consideração o pedido de desistência formulado pelo Contribuinte, mediante representação de procurador sem poderes para desistir. [...]”

Em despacho às fls. 608 a 615, sendo tornada sem efeito a homologação da desistência do recurso, foi dado seguimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Em respeito a decisão judicial, considerando a nulidade do acórdão da 1ª Turma da CSRF e ignorando manifestação feita por patrono indevido de que houve desistência integral do recurso (eis que ilegítimo), passo a analisar o recurso.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que não devo conhecê-lo, pois não atendidos os requisitos constantes do art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores.

Para melhor elucidar o direcionamento pelo não conhecimento, importante recordar:

- Acórdão recorrido – de ofício e voluntário:

✓ Ementa:

“MÉRITO DA COMPENSAÇÃO. EXAME.

No processo relativo à multa por compensação considerada não declarada, não há espaço para a discussão quanto à compensação em si, mas tão somente quanto à possibilidade da aplicação da sanção.

OBRIGAÇÕES ELETROBRÁS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL. COMPETÊNCIA.

A Receita Federal do Brasil não é competente para proceder à restituição de créditos decorrentes de obrigações da Eletrobrás, havendo previsão legal específica quanto à vedação para a apresentação de Dcomps quando o crédito não for decorrente de tributos por ele administrados.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS E AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

O CARF não é competente para declarar a inconstitucionalidade de normas regularmente editadas e em vigor, inclusive quando alegada o ferimento de princípios constitucionais.”

✓ Voto:

Especificamente quanto à alegação de que a multa isolada não pode permanecer, uma vez que o pedido de compensação não incide em nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 da Lei nº 10.833/2003 e do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, por primeiro cumpre salientar, novamente, que as compensações foram consideradas como não declaradas, nos termos do § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996.

Assim, pertinentes as explanações contidas na decisão de piso, as quais são adotadas, também aqui, como razões de decidir:

O caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003 (com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004), fazendo referência ao lançamento previsto no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, contém a previsão de aplicação de "multa isolada"

e a prevê na hipótese em que ficar caracterizada a prática de infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

No § 2º desse art. 18, a lei estipula que o percentual a ser aplicado é o do inciso II (150%) do caput ou o do § 2º (225%) do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Já o § 4º desse mesmo artigo, contém a especificação de que a multa prevista no caput 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 1996.

No entanto, não obstante o § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, fazer crer, à primeira vista, que a multa a que se refere seja sempre a qualificada (150% ou, com agravamento, 225%), a Lei nº 11.196, de 2005, cuidou de incluir dois incisos nesse parágrafo, e, a partir de então, ficou claro que a multa de 150% prevista no inciso II do

art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, só é cabível nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964. Vale dizer, não havendo intuito evidente de fraude, deve-se atentar para o estabelecido no inciso I do aludido parágrafo (inserido pela Lei nº 11.196, de 2005), ou seja, aplica-se o disposto no inciso I do art. 44 da O mencionado art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações introduzidas a partir da Medida Provisória nº 351, de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007, ficou com a seguinte redação:

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

I de 75% (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:

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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.

(...)

Vê-se, pois, que a multa isolada aplicada continua a encontrar previsão na atual redação do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, mais precisamente em seu § 4º, e, em função disso, a cobrança de tal multa é feita com base no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, de 75%, podendo ser duplicado na forma do § 1º desse mesmo dispositivo, para 150%, desde que haja caracterização dos fatos nos arts. 71. 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

[...]

Assim, observando-se a previsão contida no § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação da Lei nº 11.488, de 2007, nota-

se que a multa isolada será exigida quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996; no caso, o crédito indicado na declaração não se referia a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Lei n.º 9.430, de 1996 (multa de 75% sobre o valor indevidamente compensado).

Por sua vez, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 351, de 2007, e convalidadas pela Lei n.º 11.488, de 2007, deu-se nova redação ao § 4º do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, onde está prevista a exigência da multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada (como no presente caso), aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, ou, quando for o caso, duplicado na forma do § 1º desse mesmo artigo.

O mencionado art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, com as alterações introduzidas a partir da Medida Provisória n.º 351, de 2007, convertida na Lei n.º 11.488, de 2007, ficou com a seguinte redação:

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

I de 75% (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:

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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.

(...)

Vê-se, pois, que a multa isolada aplicada continua a encontrar previsão na atual redação do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, mais precisamente em seu § 4º, e, em função disso, a cobrança de tal multa é feita com base no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, de 75%, podendo ser duplicado na forma do § 1º desse mesmo dispositivo, para 150%, desde que haja caracterização dos fatos nos arts. 71. 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964.

[...]

Assim, observando-se a previsão contida no § 4º do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, com a redação da Lei n.º 11.488, de 2007, nota-se que a multa isolada será exigida quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996; no caso, o crédito indicado na declaração não se referia a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

[...]

Assim, pertinentes as explanações contidas na decisão de piso, as quais são adotadas, também aqui, como razões de decidir:

Pela decisão de primeira instância, a multa aplicada no percentual de 150% foi reduzida para 75%, em face de ter sido considerado não ter havido "evidente intuito de fraude".

Assim se manifestou o relator no voto condutor da decisão de piso:

No entanto, quanto ao percentual a ser aplicado, assiste parcial razão impugnante. Conjugando-se os precitados e transcritos art. 18, § 4º da Lei n.º 10.833, de 2003, com o art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, a diferenciação, portanto, das hipóteses sujeitas às multas de 75% e 150%, é a ocorrência de "evidente intuito de fraude" definido nos

arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que conduz à multa qualificada, de 150%.

[...]

Ora, em princípio, se a contribuinte fez compensação de crédito não passível desse procedimento por expressa previsão legal, posto que tinha natureza não tributária (referia-se a obrigações da Eletrobrás, que é título de crédito decorrente de empréstimo compulsório), estava sujeita a multa de 75%; e somente se praticou ato que caracteriza infração prevista nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, sujeitava-se a multa de 150%. Eram, portanto, hipóteses previstas em lei com as correspondentes sanções.

Nesse aspecto, no auto de infração, seu autor identifica no procedimento da contribuinte conduta que, em tese, caracterizaria prática de crime contra a ordem tributária (art. 2º, I, da Lei nº 8.137, de 1990). Assim, o autuante entende que o simples fato de apresentar a declaração de compensação, indicando crédito de natureza não tributária já ensejaria a prática de atividade dolosa, do ponto de vista criminal.

Entretanto, no que tange a multa qualificada, cabe lembrar que, para a caracterização do "evidente intuito de fraude", é preciso que esteja comprovado o dolo, requisito comum nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964. Para tal, há que estar demonstrada a intenção do contribuinte de enganar o fisco, agindo de má fé, como seria, por exemplo, a apresentação de documentos falsos. No caso, a contribuinte informou na declaração de compensação o crédito que efetivamente pretendeu fazer uso; não o modificou e nem tentou fazê-lo passar por outro. **Já o fato de não corresponder a crédito que lhe garantisse o direito a**

compensação é questão de, em princípio, aplicação incorreta da norma, circunstância da qual, por si só, não se presume o dolo.

Em relação ao assunto, no recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional manejado em face da primeira decisão deste CARF (Acórdão nº 120100.238 da então 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária) foi aduzido:

[...]”

- Acórdão paradigma 302-39.549:

- ✓ Ementa (destaques meus):

“NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 23/01/2006, 14/09/2006, 17/10/2006, 27/11/2006, 29/11/2006, 09/01/2007, 15/01/2007, 13/02/2007

COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE TRIBUTOS COM CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA.

Não compete à Secretaria da Receita Federal promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários. (Súmula 3º CC nº6)

IMPOSIÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

*Procede a imposição de multa de ofício qualificada nos casos em que o crédito oferecido pelo contribuinte à compensação não se reveste de natureza tributária **quando comprovado ser do seu conhecimento a impossibilidade do encontro de contas efetuado.**”*

- ✓ Voto:

“Por todo o exposto, a recorrente procedeu à compensação de débitos tributários com créditos não tributários (obrigações da Eletrobrás), que sabia não autorizada pela legislação tributária federal a proceder estas compensações, pois tinha pleno conhecimento da sua impossibilidade, por meio de vários indeferimentos anteriores de pedidos de compensação, ainda assim, insistiu com prática de promover compensações indevidas.

[...]

No caso em exame, ficou suficientemente comprovado que a recorrente tinha pleno conhecimento da impossibilidade das compensações requeridas, pois já haviam sido indeferidos pela autoridade administrativa, em processos anteriores, pedidos de compensação de crédito com apólices da Eletrobrás, já tendo, inclusive, conforme consta dos autos, sido a contribuinte alvo de lançamento da multa da mesma natureza e motivação que ora questiona. O que se configura aqui é uma prática reiterada no intuito de se eximir do pagamento de tributos com a compensação de créditos não admitidos pela legislação que rege a espécie.

A conduta da contribuinte, consistente em compensar indevidamente os créditos não tributários, sabidamente não compensáveis, demonstra está perfeitamente caracterizada a prática das infrações previstas no art. 72 da Lei nº 4.502/64, na medida em que, assim agindo, a recorrente pretendeu evitar o pagamento dos tributos devidos, afetando os créditos tributários correspondentes. [...]

- Acórdão paradigma 201-78.800

- ✓ Ementa:

“PIS. MULTA ISOLADA E AGRAVADA. CABIMENTO.

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

- ✓ Voto (destaques meus):

“[...]”

Por derradeiro, cabe avaliar o agravamento da multa, o que passo a fazer agora.

*Conforme comentado no início do voto, a recorrente procedeu à Declaração de Compensação em frontal desacordo com as determinações da norma. Enquanto a lei prescreve que o crédito a ser compensado com o débito advenha de tributo ou contribuição administrados pela SRF, **a recorrente apresenta créditos decorrentes***

*de desapropriação de terras. Enquanto o legislador determinou que fosse passível de restituição ou de ressarcimento, **o contribuinte apresenta um crédito que sequer é tributário, quanto mais passível de restituição ou ressarcimento.** Enquanto o preceito legal determina a utilização na compensação de débitos próprios, a interessada apresenta **um crédito de terceiro.***

Para um contribuinte que, em seu recurso, se mostrou tão conhecedor dos princípios legais e constitucionais, causa estranheza o desprezo ao princípio da boa-fé, positivado no art. 422 da Lei nº 10.406/2002, Código Civil.

Com esta prática em total desacordo com os ditames da norma está, em tese, evidente o intuito de fraude, não havendo que se provar o que é notório.

*No caso, encontram-se presentes todos os elementos, pois, deliberadamente, a recorrente apresentou 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. **Tanto assim que o autuante efetuou a representação fiscal para fins penais.**"*

Veja que não há similitude fática entre os arestos, eis que no acórdão recorrido a multa qualificada foi afastada, pois não foi comprovado o evidente intuito de fraude – tanto pela DRJ quanto pelo CARF. Ademais, o próprio contribuinte traz que o empréstimo compulsório sobre energia elétrica, devido às evoluções na administração pública e seus órgãos, passou a ser administrado pela Secretaria da Receita Federal, quando da extinção do Departamento de Rendas Internas e que, assim, entendia que o Pedido de Compensação à Secretaria da Receita Federal estava correto. E não há menção de que tal prática era recorrente com indeferimentos constantes.

No 1º acórdão indicado como paradigma, por sua vez, foi comprovado que o sujeito passivo sabia que o que estava fazendo não era possível legalmente, inclusive porque foi

considerada como prática reiterada, eis que já havia recepcionado diversos indeferimentos de pedido de compensação. Tanto é assim que constou da ementa – “*Procede a imposição de multa de ofício qualificada nos casos em que o crédito oferecido pelo contribuinte à compensação não se reveste de natureza tributária quando comprovado ser do seu conhecimento a impossibilidade do encontro de contas efetuado*”. Portanto, o caso é diferente do recorrido.

No 2º acórdão indicado como paradigma, também não há similitude fática, pois o sujeito passivo apresentou para fins de compensação créditos decorrentes de desapropriação de terras e, pior, que não eram deles. O que evidencia a burla ao fisco. Tanto é assim que há representação fiscal para fins penais nesse caso. Sendo assim, totalmente diferente do acórdão recorrido.

Em vista de todo o exposto, voto por não conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, por ausência de similitude fática.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama