



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.005751/2008-50
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-003.594 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de julho de 2019
Recorrente ARANHA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2007

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.

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.

MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS. INCOMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. SÚMULA CARF N. 02. A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, nos termos da sua Súmula n. 2. ASSUNTO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(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 Arcângelo Zanin, Carlos André Soares Nogueira, Leticia Domingues Costa Braga, ausente o conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues, substituído pela Conselheira Mauritânia 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. 06-06.21347 - 3ª Turma da DRJ/CTA, de 18 de março 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.

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 do auto de infração de fls. 53/64 foi constituída Multa Exigida Isoladamente no percentual de 150%, no montante de R\$ 69.632,69, sobre débitos que a interessada tentou extinguir por meio de declarações de compensação, que foram consideradas não-declaradas conforme Despacho Decisório de fls. 02/09, emitido no âmbito do Processo Administrativo Fiscal (PAF) n.º 10920.000782/2007-33.

Instruindo a autuação, no Termo de Verificação Fiscal e Encerramento da Ação Fiscal de fls. 57/64, parte integrante do auto de infração, a autoridade lançadora tece comentários e adota esclarecimentos comidos no mencionado despacho decisório. Dessa forma, é dada notícia de que as precitadas declarações de compensações, protocolizadas no PAF n.º 10920.000782/2007-33, tinham por origem de crédito um pedido de restituição formalizado no PAF n.º 13973.000151/2006-14 (cópia de peps às fls. 10/50), c visavam a quitação de débitos fiscais de PIS e Cofins; foi verificado, ainda, que o pedido de restituição formalizado referia-se à cautela n.º 000087004-8 de 800 obrigações emitidas pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A, e que o pedido não foi conhecido (cópia do despacho decisório As fls. -16/30, tendo sido o contribuinte cientificado de tal decisão em 13/04/2006, conforme cópia de AR de 11. 31). Assim, por meio do precitado despacho decisório de fls. 02/09, a Saort/DRF/Joinville decidiu considerar não declaradas (art. 74, § 12, 11. "e" da Lei n.º 9.430. de 1996, com a redação introduzida pela Lei n.º 11.051, de 2004) as compensações dos débitos a seguir relacionados:

Tributo	Período Apuração	Vencimento	Base cálculo da Multa	Multa isolada (150%)
PIS	Janeiro/2007	16/02/2007	63,49	95,24
Cofins	Janeiro/2007	16/02/2007	292,48	438,72
PIS	Fevereiro/2007	20/03/2007	1.699,12	2.548,68
Cofins	Fevereiro/2007	20/03/2007	7.826,25	11.739,38
PIS	Março/2007	20/04/2007	2.657,13	3.985,70
Cofins	Março/2007	20/04/2007	12.238,88	18.358,32
PIS	Abril/2007	18/05/2007	2.222,34	3.333,51
Cofins	Abril/2007	18/05/2007	10.236,20	15.354,30
PIS	Maió/2007	20/06/2007	1.638,57	2.457,86
Cofins	Maió/2007	20/06/2007	7.547,32	11.320,98
Total				69.632,69

Falando sobre a multa qualificada, o autuante diz que no caso em tela 6. Aplicável O constante do inciso II do § 4º do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005, que manda incidir a multa prevista no inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, ou seja, 150% nos casos de evidente intuito de fraude, como definido nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 1964; diz, ainda, que a contribuinte, em 13/04/2006 (fl. 3 -1), tomou ciência do despacho decisório contido no PAF n.º 13973.000151 12006-14 (fls. 16/30), no qual a DRF/Joinville não conheceu de seu pedido de restituição de obrigações emitidas pela Eletrobrás, e considerou não declaradas as compensações solicitadas processo informo, também, que a interessada apresentou recurso, que não foi conhecido pela SRRF/9ª. Região, em razão de sua intempestividade; na seqüência a contribuinte apresentou recurso, o qual foi desdobrado pela SRRF/9ª. e remetido para a SRF(COSIT). onde se concluiu que tal recurso, apresentado com base na Lei n.º 9.784, de 1999, por não possuir rito processual específico, deve ser decidido, em última instância, pelo competente Superintendente da Receita Federal, sendo que dessa decisão a interessada foi cientificada em 10/11/2006. Informa, ainda, que 29/06/2007, a contribuinte apresentou petição, requerendo a remessa do processo à DRJ, sendo a mesma indeferida pela Saort/DRF/Joinville. nos termos do despacho cuja cópia encontra-se as fls. 46/49. Transcreve, na seqüência, trechos do despacho decisório proferido no PAF 10920.000782/2007-33, que considerou não declaradas as precitadas compensações, com ênfase nos trechos em que se considera haver fraude no procedimento da interessada.

Consta, ainda, que no processo administrativo n. 10920.005752/2008-02, foi lavrada representação fiscal para fins penais, de acordo com o art. 1º da Portaria RFB n. 665/2008.

Apreciados os argumentos da impugnação, onde a recorrente alega seu direito ao à compensação e o caráter confiscatório da multa, 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:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/05/2007

COMPENSAÇÃO NÃO-DECLARADA. MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO.

Nos casos de compensação não-declarada, verificada a ocorrência de hipótese prevista na legislação, aplica-se a multa isolada no percentual de 150 (.7c sobre o valor total do débito indevidamente compensado.

MULTA DE OFICIO. NORMAS LEGAIS. EXAME DE VALIDADE. COMPETÊNCIA.

A exigência de multa de ofício está prevista em normas regularmente editadas, não tendo o julgador administrativo competência para apreciar arguições de invalidade e/ou inconstitucionalidade contra a sua cobrança.

Inconformada com o resultado do julgamento, interpôs Recurso Voluntário, no qual, requer o cancelamento de multa, pois entende ter direito ao crédito pleiteado, alegando subsidiariamente a inoccorrência de fraude a suportar a aplicação da multa no percentual de 150%, que argumentou ser ainda confiscatório.

É o breve relatório.

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 das 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%)

Conforme relatado, as Declarações de compensação vinculadas neste processo foram:

Tributo	Período Apuração	Vencimento	Base cálculo da Multa	Multa isolada (150%)
PIS	Janeiro/2007	16/02/2007	63,49	95,24
Cofins	Janeiro/2007	16/02/2007	292,48	438,72
PIS	Fevereiro/2007	20/03/2007	1.699,12	2.548,68
Cofins	Fevereiro/2007	20/03/2007	7.826,25	11.739,38
PIS	Março/2007	20/04/2007	2.657,13	3.985,70
Cofins	Março/2007	20/04/2007	12.238,88	18.358,32
PIS	Abril/2007	18/05/2007	2.222,34	3.333,51
Cofins	Abril/2007	18/05/2007	10.236,20	15.354,30
PIS	Maior/2007	20/06/2007	1.638,57	2.457,86
Cofins	Maior/2007	20/06/2007	7.547,32	11.320,98
Total				69.632,69

Os pedidos foram indeferidos, e a Declaração Compensação foi considerada como não declarada por referir-se à títulos públicos.

Isto porque, se o impugnante entende deter uma dívida certa, líquida e exigível em face da Eletrobrás e da União Federal, mas esta não é decorrente de tributos administrados pela Receita Federal, deve exercer seu direito na forma que a legislação lhe autoriza: executando a União Federal, peticionando administrativamente o pagamento de seu crédito, ou peticionando judicialmente o direito de deixar de recolher tributos em valor correspondente, dada a alegada identidade entre devedor e credor, apresentando os mencionados títulos como garantia, com vistas a futura dação em pagamento.

Ao efetivar a compensação mediante DCOMP, o contribuinte angariou para si todos os efeitos daí decorrentes, como por exemplo, o direito à Certidão Negativa de Tributos e Contribuições Federais, se inexistentes outros débitos exigíveis, até que um ato administrativo firmasse a impropriedade da compensação veiculada. Evidente, neste contexto, a inadmissibilidade do uso da DCOMP, especificamente criada para outros fins, de modo que a negativa apresentada pelos órgãos da Receita Federal, nestas circunstâncias, apenas implementam o princípio da legalidade.

Conclui-se, daí, que o contribuinte descumpriu as determinações legais ao efetivar compensações mediante DCOMP tendo por referência supostos créditos que não decorrem de tributos ou contribuições administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal.

Com evidente abuso de forma, veiculou compensações indevidas, e assim conseguiu postergar o pagamento de tributos.

Reconhecendo 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 n.º 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 n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º 303-32277, de 10/08/2005 Acórdão n.º 301-32112, de 13/09/2005 Acórdão n.º 301-32156, de 19/10/2005 Acórdão n.º 302-37140, de 10/11/2005 Acórdão n.º 303-32636, de 10/12/2005

Assim, com base nesses fundamentos foi mantida a multa isolada, contudo entendendo que para o caso dos autos, ela deve ter seu percentual reduzido de 150% para 75%, face a inexistência de demonstração por parte da autoridade autuante da presença do elemento fraude.

Isto porque, no Termo de Verificação Fiscal, os fundamentos apresentados para qualificação da penalidade são, apenas, a compensação de crédito de natureza não tributária (obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás), também considerados não passíveis de restituição em razão de sua prescrição, tudo sem qualquer amparo legal, com o intento de criar subterfúgios, objetivando abster-se de pagar dívidas tributárias líquidas e certas, atitudes que corroborariam a ocorrência de fraude, como previsto no Ato Declaratório Interpretativo SRF no 17/2002. Ou seja, a penalidade foi qualificada porque o contribuinte efetuou compensações ao arrepio da lei.

Considerando que a autoridade lançadora apenas questionou a natureza do crédito alegado, firmando a impossibilidade de sua compensação com tributos administrados pela Receita Federal, além da prescrição do título, sem nada opor a sua efetiva existência e titularidade pelo contribuinte, somente se pode concluir que a inadmissibilidade da compensação resulta de sua natureza não tributária, e, em consequência, que a aplicação do percentual de 150% está fundada na presunção de fraude antes referida, em razão da natureza do crédito utilizado na compensação.

Assim, ausente demonstração de que o contribuinte, ao realizar a compensação indevida, ainda que nas hipóteses agora previstas no inciso II do § 12º do art. 74 da Lei no 9.430, de 1996, agiu com evidente intuito de fraude, devem ser acolhidos os argumentos do impugnante, mas apenas para afirmar que não há motivo para a duplicação da multa isolada de 75%, impondo-se a redução do valor lançado.

Neste sentido segue o precedente do Acórdão n.º 9101003.109, de 14/09/2017

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 n.º 9101003.109, de 14/09/2017.

Razão pela qual, consoante o acima demonstrado, entendo que assiste parcial razão ao contribuinte apenas quanto à impossibilidade de qualificação da multa relativa às compensações apresentadas, devendo ser reduzido o percentual aplicado para 75%.

No que diz respeito às alegações de inconstitucionalidade da multa em razão de seu caráter confiscatório, verifica-se que, a despeito da extensa argumentação apresentada pelo

recorrente não é possível a este CARF cancelar ou reduzir o valor das multas lavradas contra o contribuinte em relação ao descumprimento de suas obrigações acessórias.

Neste sentido:

Súmula CARF n.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão n.º 103-21568, de 18/03/2004 Acórdão n.º 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão n.º 108-06035, de 14/03/2000 Acórdão n.º 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão n.º 203-09298, de 05/11/2003 Acórdão n.º 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão n.º 202-15674, de 06/07/2004 Acórdão n.º 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão n.º 204-00115, de 17/05/2005

Pelo exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.