



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

Processo nº 10925.002581/2005-69
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-000.746 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 27 de janeiro de 2016
Assunto Multa diversa
Recorrente Reunidas S.A. Transportes Coletivos
Recorrida Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por unanimidade de votos, o colegiado decidiu suscitar o conflito de competência entre a Primeira e a Terceira Seções do CARF nos termos do art. 6º, §7º do Regimento interno. Ausente a Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro. Esteve presente ao julgamento o Dr. Jefferson Eugênio Dossa Borges, OAB/SC 11.155.

Antonio Carlos Atulim - Presidente

Thais de Laurentiis Galkowicz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Antonio Carlos Atulim (Presidente da Turma), Carlos Augusto Daniel Neto (Vice-presidente), Jorge Olmiro Lock Freire, Valdete Aparecida Marinheiro, Waldir Navarro Bezerra, Maria Aparecida Martins de Paula e Diego Diniz Ribeiro

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento ("DRJ") de Florianópolis/SC, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte, mantendo integralmente e o auto de infração de fls 60 a 138, cujo objeto é a aplicação de multa isolada em razão de compensações (PERD/COMPS) de COFINS.

O processo é longo, pois além de ter sido nestes autos juntado o Processo Administrativo ("PA") n. 10925.002585/2005-47 (representação para fins penais), também os Processo n. 10925.002582/2005-11 (multa isolada por compensação indevida de PIS) e n.

10925.002583/2005-58 (multa isolada por compensação indevida de IRRF) foram anexados, nos termos da Portaria SRF n. 6129 de 02/12/2005, haja vista serem exigências de crédito tributário do mesmo sujeito passivo, formalizadas com base nos mesmos elementos de prova, referentes às multas isoladas aplicadas em decorrência de compensação considerada não declarada (fls. 1403 e 1405).

Ainda, o processo foi indevidamente distribuído ao Segundo Conselho de Contribuintes, que em 19/09/2007 declinou da competência, tendo sido redirecionados os autos ao Terceiro Conselho de Contribuintes.

Já perante a autoridade julgadora supostamente competente, o processo foi baixado em diligência duas vezes, para dirimir que questões referentes aos atos praticados pelo Contribuinte, inclusive pela juntada de documentos.

Diante desse cenário, bem como dos numerosos fatos e provas trazidos aos autos, todos importantes para o deslinde do julgamento, proponho a seguinte resumo do caso, de acordo com os principais atos praticados no decorrer do processo:

Auto de infração

O auto de infração em apreço diz respeito a cobrança de multa exigida isoladamente, no valor de R\$ 19.946.449, 62, cuja lavratura ocorreu em 30/11/2005 e a ciência do contribuinte em 12/12/2005.

A multa isolada foi cobrada em razão de compensações indevidas efetuadas pelo sujeito passivo, com datas de 30/06/2004, 28/02/2005, 31/07/2005, 31/08/2005 e 31/10/2005, com base no artigo 18 da Lei 10/833, e sua redação dada pelo artigo 25 da Lei n. 11.051/2004. Tal multa foi aplicado com a alíquota qualificada de 150%, haja vista que a autoridade fiscal entendeu que as condutas praticadas pelo contribuinte eram fraudulentas.

No Relatório de atividade fiscal (fls 78), já transcrito diversas vezes neste processo, pode-se encontrar com riqueza de detalhes o histórico dos atos praticados pelo contribuinte, relativamente a tentativas de compensação de tributos federais.

Contata-se que, num primeiro momento, foram feitas PERD/COMPs pelo Contribuinte, ora Recorrente, pelo site da Receita Federal. Tais compensações foram analisadas nos processos 10925.000973/2005-93, 10925.000974/2005-38, 10925.000976/2005-27 e 10925.000978/2005-16.

Porém, antes do início da revisão das declarações de compensação, o contribuinte apresentou declarações retificadoras, para incluir multa e juros nos débitos compensados (fls 88). Os créditos utilizados encontram-se descritos nas tabelas de fls 94.

Então a fiscalização passa a apontar os elementos que caracterizariam a fraude praticada pelo Contribuinte (fls 98) nesta primeira tentativa de compensação via “ativação de créditos pagos”. Valho-me das palavras da Delegacia da Receita Federal, em resposta à diligência solicitada por este Conselho de fls 4733 a 4736, sobre esse ponto:

No entanto, dada a solicitação ora efetuada pelo nobre relator, em apertada síntese pode-se resumir da forma abaixo, os artifícios de que se valeu a contribuinte para apresentar pedidos de compensação eletrônicos (PER/DCOMP), informando como origem dos créditos “pagamentos indevidos” que não ocorreram, uma vez que tais “pagamentos indevidos” tem origem em retificação de DARFs, mediante REDARF e da retificação de DCTF's. De fato, a contribuinte se apropriou de pagamentos regulares dos anos de 2000 a 2004 que havia efetivado, sendo os débitos regularmente extintos.

Posteriormente, retificou tais DARF's, mediante REDARF's, alterando códigos de receita, por exemplo: de 8109 (Pis) para 2172 (cofins) e conjuntamente o período de apuração (PA) e o vencimento. A seguir retificou as DCTF, desvinculando os pagamentos que havia indicado para cada um dos débitos, da situação de “pagos” para “saldo a pagar”. Com o processamento das DCTF e posteriormente dos REDARF's, os valores que haviam sido pagos, passaram a condição de ATIVOS, não pagos, por representarem “débitos em aberto” e posteriormente com a adesão ao parcelamento especial da Lei nº 10684/2003 (Paes) foram consolidados neste parcelamento, inobstante se encontram liquidados, por pagamentos regulares, mediante DARF como se disse.

Assim, os pagamentos que haviam quitado os tributos devidos, ficaram sem a devida alocação, porque desvinculados dos débitos que os quitavam. Estes valores então foram utilizados pela contribuinte para “criar” o indébito que foi utilizado nas declarações de compensação eletrônicas (PER/DCOMP's). Este foi o primeiro procedimento.

Destes fatos, os quais, realço desde já, nunca foram atacados pelo Contribuinte, a fiscalização conclui no relatório de atividade fiscal, que (fls 116):

A atitude do contribuinte de retificar os pagamentos e retificar as DCTF teve um propósito. A deliberação do contribuinte foi a de forjar um crédito fictício contra a União com aqueles pagamentos retificados e com a comodidade de ver parcelados, com juros subsidiados, aqueles débitos originalmente pagos, mediante o Parcelamento Especial – Lei 10.684 – PAES.

Muito embora o Contribuinte não tenha em nenhum momento desmentido tais fatos, desde o início da fiscalização afirmou que **efetuara pedidos de cancelamento/desistência destas compensações no dia 09/03/2005**, os quais teriam sido recepcionados em papel por servidora da Agência da Receita Federal de Caçador/SC. Tal pedido de desistência tornou-se o ponto nevrálgico do deslinde de presente controvérsia, como se demonstrará mais a frente.

Na visão da autoridade fiscal, a afirmação da desistência das compensações em 09/03/2005 – nunca recepcionado pelos órgãos internos competentes da DRF - constitui **tentativa do contribuinte se eximir da responsabilidade** (fls 121). Afirma então que o contribuinte foi intimado do início da Revisão de Declaração e Compensação em **31/03/2005**, tendo enviado seu pedido de cancelamento de declaração de Compensação PERD/COMP somente em **06/04/2005** (fls 121). Assim não estava mais aberta a possibilidade de denúncia espontânea nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional (“CTN”), e mesmo que estivesse, não houve recolhimento do tributo devido e dos juros de mora.

Pois bem. Posteriormente foi feita pelo Contribuinte a **apresentação de novos pedidos eletrônicos de compensação**, através de PERD/COMP, datados a partir de 25/07/2005, em relação aos débitos das declarações anteriormente “canceladas” (na visão do contribuinte) ou “consideradas não declaradas” (na visão da Receita Federal), dentre outros

créditos e débitos. Ademais, a Fiscalização aponta que nessas novas compensações buscava-se utilizar:

i) débitos que já haviam sido enviado para Procuradoria da Fazenda Nacional ("PFN") inscritos em dívida ativa,

ii) débitos parcelados no PAES

iii) débitos não homologados nas compensações anteriores.

iv) créditos de terceiros, que não se referem a tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal.;

Estas compensações **também foram consideradas não declaradas** pela Receita Federal em suas decisões, com base no artigo 74, §3º, incisos III, IV, V e VI; §12, "a" e "c" da Lei 9430/96.

Com relação ao item *iv* a autoridade fiscal aponta **fraude** (artigo 72 da Lei n. 4.502/64) do contribuinte (fls 129). Isto porque, muito embora tenha havido informação nas declarações do contribuinte que os créditos que possuía eram decorrentes de pagamento a maior ou indevido em processo administrativo n. 13.807-0006.828/2004-70, ele não consta como parte desse processo. Ao não colocar na declaração de compensação que o crédito era oriundo de decisão judicial, porque assim o sistema não rejeitaria automaticamente seu pedido (ele pede a data do transito em julgado da decisão), teria incidido em fraude. Outrossim, o contribuinte não está no polo ativo da citada ação judicial. Tudo de forma contrária ao que determinava a IN/SRF 517/2005 em seu artigo 3º. Conclui a autoridade fiscal então que o contribuinte apresentou informações falsas ao fisco, à medida que a divergência entre o conteúdo declarado e a situação fática efetivamente ocorrida configura fraude (quando a divergência for proposital, e acarreta a evasão de tributo (fls 159). Assim, aplica a multa agravada do artigo 44, inciso II da Lei n. 9430/96, vale dizer, de 150% por haver evidente intuito de fraude.

Razões da Impugnação (fls 1372)

Basta que reste brevemente consignadas as alegações do Contribuinte em suas Impugnações, uma vez que todas foram novamente trazidas em sede de Recurso Voluntário, com alguns ajustes, e serão, portanto, devidamente analisadas mais a frente.

Pois bem, com relação às primeiras declarações de compensação, o então impugnante afirmou que foram canceladas em 03/09/2005, portanto antes do início do procedimento de fiscalização. Assim, teria havido denúncia espontânea da infração, a qual não pode ser desconfigurada pelo fato de não ter havido concomitante pagamento da dívida, pois não há comando normativo nesse sentido.

Já no que tange às segundas compensações, alega que *i)* os débitos que se pretendia compensar não estavam inscritos em dívida ativa, uma vez que tais inscrições tinham sido canceladas; *ii)* os débitos que encontravam-se no bojo do PAES só lá estavam por erro da Receita Federal; *iii)* não se pode falar em débitos oriundo de compensações não homologadas, pois as compensações anteriores foram canceladas; *iv)* o crédito em questão não é de terceiro,

mas sim próprio, uma vez que o contribuinte configura, ao lado da empresa P&P Porciúncula Participações Ltda como parte do processo administrativo indicado na declaração de compensação; v) os créditos utilizados na compensação (sobretaxa do Fundo Nacional de Telecomunicação) são “receitas da União” e há legislação que permite concluir pela sua restituição no âmbito da Receita Federal.

Alega ainda a incompetência da autoridade que imputou a multa isolada (DRF São Paulo), que não é a mesma daquela que proferiu os despachos decisórios e competente parara a apreciação das manifestações de inconformidade (DRF Joaçaba).

Acórdão da DRJ n. 07-8.562

Em 8 de setembro de 2006, a DRJ julgou a impugnação, refutando todos os argumentos apresentados pelo contribuinte. A decisão encontra-se estampada na seguinte ementa:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2004, 2005

Ementa: COMPENSAÇÃO NÃO-DECLARADA. MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO - Nos casos de compensação não-declarada, verificada a ocorrência de fraude, aplica-se a multa isolada correspondente a 150% do valor total do débito indevidamente compensado.

Lançamento Procedente

Razões do Recurso voluntário

Tendo sido integralmente mantida a multa isolada pela DRJ, o contribuinte apresentou recurso voluntário a este Egrégio Conselho, sob os argumentos “preliminares” de:

i) Incompetência da autoridade que proferiu os despachos decisórios referentes às compensações em questão (DRF de Joaçaba/SC) e lavrou o presente auto de infração para cominação de multa isolada. Isto porque, muito embora a empresa esteja sob a jurisdição da Agência de Caçador, o Processo principal, que é o de restituição, é de São Paulo e encontra-se ativo, jurisdição essa competente para todas as questões atreladas às compensações.

ii) Impossibilidade de aplicação da multa isolada frente aos princípios constitucionais irretroatividade de norma tributária e da anterioridade nonagesimal (artigo 150, inciso I e III, alíneas “a” e “b” e §6º e artigo 195 da Constituição);

iii) Necessidade de aplicação de retroatividade benigna, constante do artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN, ao caso;

iv) Da validade dos pedidos de compensação por força da aplicação do disposto no §7º, do artigo 1º, da Medida Provisória n. 303/2006 v) Da confusão processual, que levou a afronta ao direito à ampla defesa e ao contraditório;

Com relação ao mérito, a Recorrente aduz que:

vi) Relativamente às primeiras compensações, o pedido de desistência em papel de 03/09/2005 é válido, já que não é necessário o acompanhamento de pagamento para que se aperfeiçoe a denúncia espontânea nesse caso, e foi feito antes do início do procedimento de fiscalização, que tornaria nulo todo este processo administrativo;

vii) Não há que se falar que as segundas compensações foram feitas com débitos inscritos em dívida ativa, pois, na realidade, tais inscrições haviam sido anuladas. Cita documentos de fls 946 e 846 que comprovariam suas alegações.

viii) Tampouco é verdade que a segundas compensações dizem respeito à anteriores pedidos não homologados pela Receita Federal, haja vista que as primeiras compensações foram cancelas por desistência tempestiva;

ix) Com relação às compensações serem consideradas não declaradas porque os débitos constavam do PAES, a Recorrente simplesmente afiança que a Empresa aderiu ao parcelamento, como lhe era de direito, não sendo possível aferir qualquer indício de fraude desse ato;

x) No que diz respeito aos créditos das compensações serem de terceiros, afirma ser detentora dos créditos, o que se verifica por ser ela parte integrante do PA de restituição n. 13807006828/2004-70, declarado na compensação como originário dos créditos próprios. Traz aos autos atestado do DERAT nesse sentido. Ainda, garante que não houve declaração no sentido dos créditos serem oriundo de ação judicial, mas sim do citado Pedido de Restituição Administrativa.

xi) Sobre terem sido efetuadas compensações com crédito não oriundo de tributos administrados pela Receita Federal, repete os argumentos da impugnação;

xii) Informa que aderiu ao PAEX para pagamento dos débitos que pretendia quitar com as compensações, por isso entende que há cumulação indevida de multa isolada e multa de ofício *in casu*;

Finalmente, ressalto que a Recorrente trouxe aos autos, em 25/04/2007, parecer jurídico encomendado aos ilustres juristas Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo sobre algumas das questões atinentes ao processo, juntado aos autos em fls 4653 a 4673.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Thais de Laurentiis Galkowicz

Tendo em vista o entendimento que foi adotado por esta Turma de Julgamento a respeito da competência que nos foi atribuída pelo Novo Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), registro o juízo de que o julgamento do

presente caso não é de competência desta 3ª Seção, haja vista os fundamentos a seguir expostos.

Conforme se observa dos autos, trata-se de exigência referente a multa isolada e agravada pelo fato da compensação realizada pelo Recorrente ter sido considerada como não declarada. Como pontuado no relatório acima, os débitos das compensações consideradas como não declaradas são de PIS, COFINS e IRRF, enquanto que os créditos são diversos, incluindo de tributos não administrados pela Receita Federal.

Acontece que, em casos de multa isolada o novo Regimento Interno do RICARF (Portaria MF n. 343/2015) é omissivo em precisar qual seria a Seção competente para o seu julgamento. Não há, pois, uma única disposição regimental a tratar do tema. Dessa feita, ante a lacuna regimental, compete aqui realizar uma interpretação sistemática do RICARF e, por conseguinte, conformar uma norma que discipline essa questão.

Tendo em vista o sobredito escopo, insta desde já destacar que no presente caso não há espaço para a incidência do art. 4º, inciso XXI do RICARF¹. Segundo o referido dispositivo regimental, seria de competência desta 3ª Seção os julgamentos referentes às penalidades por descumprimento de obrigações acessórias decorrentes de tributos exclusivamente de competência dessa Seção de julgamento. Ocorre que, como visto no relatório aqui apresentado, a multa isolada² imposta ao contribuinte decorre de um pedido de restituição indeferido e uma compensação não declarada que tem origem não só em um crédito de PIS e COFINS (exações de competência de julgamento desta 3ª Seção), mas também de IRPJ e CSLL (cuja competência para julgamento pertence a 1ª Seção). Logo, referido dispositivo legal não é suficiente para abarcar a situação fática aqui narrada.

Também não parece haver perfeita subsunção entre o caso decidendo e o disposto no art. 8º, inciso I, c.c. com o art. 7º, § 1º, ambos do RICARF³. Segundo tais dispositivos, na hipótese de (i) recurso interposto em processos de compensação e/ou restituição (ii) cujo crédito englobe tributos da 1ª Seção de julgamento e das demais, a competência para julgamento seria da 1ª Seção. Isto porque, como visto no presente caso, não se está diante de recurso interposto **no** processo de restituição ou mesmo **no** processo de compensação. Pelo contrário, em tais processos não houve qualquer manifestação do contribuinte após os indeferimentos fiscais.

¹ "Art. 4º À 3ª (terceira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação referente a:

(...).

XXI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas físicas e jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo."

² Multa esta que parece se enquadrar no conceito de "penalidades por descumprimento de obrigações acessórias".

³ "Art. 7º Incluem-se na competência das Seções os recursos interpostos em processos administrativos de compensação, ressarcimento, restituição e reembolso, bem como de reconhecimento de isenção ou de imunidade tributária.

§ 1º A competência para o julgamento de recurso em processo administrativo de compensação é definida pelo crédito alegado, inclusive quando houver lançamento de crédito tributário de matéria que se inclua na especialização de outra Câmara ou Seção.

Art. 8º Na hipótese prevista no § 1º do art. 7º, quando o crédito alegado envolver mais de um tributo com competência de diferentes Seções, a competência para julgamento será:

I - da 1ª (primeira) Seção de Julgamento, se envolver crédito alegado de competência dessa Seção e das demais; e (...)."

Em verdade, dos indeferimentos dos pedidos de (i) restituição e de (ii) compensação sobreveio um terceiro processo, o qual se refere - repita-se - à exclusiva incidência de multa isolada e agravada, sendo este o processo administrativo objeto de impugnação e interposição de recurso voluntário por parte do contribuinte e que se encontra em julgamento.

Embora o art. 8º, inciso I, c.c. com o art. 7º, § 1º, ambos do RICARF, não solucionem, de pronto, a questão a respeito da competência para julgamento do presente caso, quer parecer que, por intermédio deles, é possível chegar a solução mais adequada para a questão da competência.

Para tanto, mister se faz reiterar que na hipótese de recursos interpostos em sede de processos de restituição e/ou compensação que digam respeito a créditos tributários variados e de diferentes Seções de julgamento, o RICARF entendeu por bem estabelecer as seguintes regras de competência: (i) sendo os créditos decorrentes de tributos de competência das 2a. e 3a. Seções de julgamento, a competência restaria com a 2a. Seção; e, sendo os créditos oriundos de exações de competência de todas as Seções ou, ainda, da 1a. e da 2a Seções, bem como da 1a. e da 3a. Seções, a competência para julgamento seria necessariamente da 1a. Seção.

Não obstante, de tais normas é possível desdobrar outra regra, qual seja, sempre que houver esse tipo de conflito a competência será, necessariamente, da 1a. ou da 2a. Seção de julgamento, mas jamais da 3a. Seção, o que, eventualmente, pode decorrer da preocupação do RICARF em não atribuir para esta presente Seção de julgamento mais uma matéria no seu já extenso rol de competência.

Voltando ao caso em concreto, o presente processo administrativo (autuação para cobrança de multa isolada e agravada) é fruto de uma compensação considerada como não declarada. Trata-se, portanto, de uma lide que provém, ainda que de forma reflexa, de um processo de compensação. Logo, ante a lacuna regimental, parece fazer sentido apurar a natureza dos créditos que foram objeto da compensação considerada como não declarada e que resultou na presente atuação para, ato contínuo, fazer incidir a disposição de um dos incisos do art. 8º do RICARF.

Assim, não é demais repisar que no presente caso as compensações consideradas como não declaradas são pautadas em débitos de PIS, COFINS e IRRF, enquanto que os créditos são diversos, incluindo de tributos não administrados pela Receita Federal. Logo, diante da ausência de previsão regimental no RICARF e da interpretação acima desenvolvida, a competência para o julgamento do presente caso seria da 1ª Seção de julgamento, nos termos do art. 8º, inciso I do RICARF.

Nesse sentido, cumpre salientar que existe precedente da 1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento deste Conselho, exatamente sobre multa isolada decorrente e compensação indevida efetuada pelo mesmo contribuinte ora Recorrente (REUNIDAS S/A. TRANSPORTES COLETIVOS), cujo crédito apontado para a DCOMP foi o mesmíssimo PA n. 13.807-006.828/2004-70, amplamente discutido nestes autos como fonte do crédito tributário perquirido pela Recorrente.

Ex positis, reconheço a incompetência desta 3ª Seção para o julgamento do presente recurso voluntário e, por conseguinte, proponho que o presente caso seja remetido à 1ª Seção para nova distribuição e ulterior julgamento.

Processo nº 10925.002581/2005-69
Resolução nº **3402-000.746**

S3-C4T2
Fl. 4.883

É como voto.

Relatora Thais de Laurentiis Galkowicz