



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10930.002579/2005-11
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-004.584 – 3ª Turma
Sessão de 24 de janeiro de 2017
Matéria IPI - CRÉDITO PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. MULTA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DE PRODUÇÃO INTEGRADA DO PARANÁ LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/12/2004 a 30/09/2005

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. SIMILITUDE FÁTICA.

O recurso especial de divergência, interposto nos termos do art. 67 da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, só se justifica quando, em situações idênticas, são adotadas soluções diversas. Não sendo o caso, não se deve conhecer do recurso.

Recurso Especial da Procuradoria não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencido o conselheiro Rodrigo da Costa Possas (relator), que conheceu. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Charles Mayer de Castro Souza.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício e Relator

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza – Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Charles Mayer de Castro Souza, Andrada Márcio Canuto Natal, Júlio César Alves

Ramos, Demes Brito, Tatiana Midori Migiyama, Vanessa Marini Ceconello e Erika Costa Camargos Autran.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência, tempestivo, interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, ao amparo do art. 7º, inc. II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria NF nº 147, de 25 de junho de 2007 – RI-CSRF, em face do Acórdão nº 2202-00.025, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/12/2004 a 30/09/2005

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. PAF.

Por força do art. 74, § 13, da Lei n.º 9.430/96, as compensações consideradas não declaradas não estão submetidas ao rito do PAF (Processo Administrativo Fiscal).

MULTA ISOLADA. FRAUDE.

A utilização de crédito-prêmio de IPI na compensação em PER/DComp, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, não justificando a exigência da multa isolada qualificada de 150%.

Recurso provido em parte.

O presente processo refere-se à Auto de Infração lavrado para exigência de multa isolada no importe de 150% sobre as compensações indeferidas após auditoria-fiscal em DCOMPs, por se tratar de crédito-prêmio de IPI. Foi considerado pela autoridade fiscal o evidente intuito de fraude, visto que a sujeito passivo teria efetuado transmissão de sua Declaração de Compensação após já ter tido ciência do indeferimento do pedido de ressarcimento, sabendo, portanto, que tal crédito era indevido.

A decisão recorrida deu provimento parcial ao recurso, para desagravar a penalidade aplicada em face da ausência da circunstância qualificativa evidente intuito de fraude.

Em 04/11/2009, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial (fls. 3992 a 3999), suscitando divergência em relação ao desagravamento da penalidade pela falta do intuito de fraude, apresentando como paradigma o Acórdão 101-96.610.

O Recurso Especial do sujeito passivo foi integralmente admitido, conforme despacho de admissibilidade às fls.5473 a 5476.

Em 25/11/2009, o contribuinte apresentou manifestação de sua desistência parcial de eventuais recursos, reservando-se o direito de controverter recursos da Fazenda Nacional contra a redução do percentual da penalidade aplicada (fls. 4.015 a 4.020).

O sujeito passivo apresentou contrarrazões às fls.5480 a 5570.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

O recurso interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, e foi admitido pelo Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF (Despacho de admissibilidade às fls.5473 a 5476).

A recorrente alega divergência em relação ao desagravamento da penalidade pela falta do intuito de fraude, apresentando como paradigma o Acórdão 101-96.610.

O parágrafo 6º, do art. 67, do Anexo II, do RICARF então vigente, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, condicionava a admissibilidade do recurso à comprovação da divergência suscitada pelo recorrente, cabendo a ele demonstrar o alegado dissídio. Constatou-se que, no recurso em apreciação, a demonstração da divergência não foi efetuada com a elaboração de quadro comparativo, nem através de cotejo analítico, mas no corpo do texto. Está claro no recurso o ponto que está sendo suscitado, com a vinculação clara do paradigma com a matéria suscitada.

Do ponto de vista material, a divergência está comprovada através do Acórdão paradigma nº 101-96.610, que analisou circunstâncias fáticas semelhantes (aproveitamento de pretense crédito-prêmio de IPI na compensação de débitos declaradas em DComp) e interpretou o mesmo arcabouço normativo, concluindo de forma diversa, no sentido de manter o agravamento da penalidade por estar presente a circunstância qualificativa.

Diante da comprovação do dissídio jurisprudencial alegado e atendido os demais requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Portanto, a matéria devolvida ao Colegiado cinge-se à questão do **agravamento da multa isolada**.

A autoridade fiscal aplicou a multa isolada cominada no § 12, II, "b", do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, incluído pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, agravando-a, por entender estar presente a circunstância prevista no art. 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964: conduta de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador.

Reproduzo trecho do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal (fls.2600 a 2619), que apresenta os atos do sujeito passivo que ocasionaram o agravamento da multa lançada:

“28. A interessada agiu com evidente intuito de fraude, uma vez que:

- transmitiu as DCOMPs utilizando-se de crédito que não é relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, e*
- transmitiu as DCOMPs, mesmo sabendo do indeferimento do seu pedido de ressarcimento, pois foi cientificada de tal decisão em 11/09/2003 e apresentou as DCOMPs com o mesmo crédito a partir de 03/10/2003”*

A autoridade fiscal afirma ainda que a interessada obteve proveitos com a transmissão das DCOMPs, visto que teria conseguido emitir certidão negativa.

A decisão recorrida decidiu por desqualificar a multa isolada lançada, mantendo o percentual de 75%, por entender que não estava caracterizada nenhuma prática constante dos arts. 72 e 73 da Lei 4.502/64.

Segundo a decisão recorrida:

- Não está comprovada nos autos qualquer conduta de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador, visto que não havia discussão nem contestação sobre o fato gerador dos tributos compensados, que foram todos confessados pela pessoa jurídica.
- Impossibilidade de tipificação da suposta fraude por eventual conduta dolosa no sentido de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador do tributo, de modo a reduzir o montante devido, a evitar ou diferir o seu pagamento, pois nada foi excluído ou modificado, tampouco constava nos autos haver redução de qualquer tributo, ou intenção pelo diferimento do seu pagamento.
- Para configurar a conduta dolosa seria necessário que o Fisco tivesse comprovado artifícios utilizados pelo contribuinte que tivessem o condão de enganar, de ludibriar, de esconder, situações que se contrapõem ao ato transparente operado pelas DCOMP's, em que o contribuinte se apresenta ao Fisco declarando e confessando a natureza e quantidade do seu crédito, assim como os débitos que pretendeu extinguir com o mencionado crédito.
- Não havia possibilidade de se atribuir às DCOMP's o rótulo de falsa declaração para eximir-se do pagamento do tributo, pois a Recorrente buscou a extinção do crédito tributário pela via apropriada e equivalente a do pagamento que é a compensação, nem mesmo o indeferimento liminar anterior poderia ser colocado como indicativo de vício dos posteriores documentos de compensação, a ponto de inquiná-los de falsidade.

Nenhuma ressalva há que ser feita na decisão recorrida.

O agravamento da penalidade é efetuado de forma excepcional, quando plenamente demonstrada nos autos as circunstâncias qualificadoras previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Em outras oportunidades já me manifestei a respeito do tema, no sentido que é imprescindível adentrar na intenção do agente para decidir se a incontroversa prática reiterada da conduta de não prestar as devidas informações ensejaria a qualificação da multa ora capitulada.

O cerne da discussão passa a ser a presença, ou não, do intuito, do *animus*, de fraudar, de sonegar. O problema aqui passa a ser a questão da distribuição do ônus da prova.

No presente caso, é de suma importância a correta análise das provas e a quem cabe o ônus de provar.

Não é fácil provar a intenção de se praticar algum ato. Assim, quem pretende a prova desse tipo de conduta deve se cercar de provas cabais, pois prevalece o princípio da presunção da inocência, ou seja, quem alegar a intenção de outrem em praticar algum ato deve ter o ônus de provar que aquela conduta foi intencional e direcionada com o intuito de lesar, de fraudar.

Porém, como há que se perquirir a intenção do agente, as provas deverão ser feitas com base nas condutas praticadas e a consequente presunção da intenção de lesar o Fisco.

Há que se provar, se a transmissão das DCOMPs com a utilização de crédito que não era relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, e a transmissão das DCOMPs, mesmo sabendo do indeferimento do seu pedido de ressarcimento, seriam suficientes para concluir que houve, de fato, sonegação ou fraude, o que levaria a aplicação da multa de 150%.

Não há nos autos prova material de que o contribuinte tenha tentado dolosamente evitar ou diferir o pagamento da obrigação tributária principal. O lançamento em questão é apenas da multa isolada, não do tributo. Neste caso, a comprovação de que houve o dolo é um ônus do sujeito ativo.

Apesar de existir uma presunção total de legitimidade do ato exarado pela autoridade tributária, existe o dever de se demonstrar cabalmente todos os motivos que ensejaram à ocorrência do fato gerador e das hipóteses de aplicação de penalidade.

A comprovação de uma das partes de determinado fato ou situação jurídica decorre da distribuição legal do ônus da prova. Há que se “convencer” o julgador da existência do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do sujeito ativo.

O que ocorre é a assunção dos riscos de uma decisão desfavorável de quem efetivamente tinha o ônus probatório, ou seja, o encargo jurídico de demonstrar a veracidade de fatos ou a existência de situações jurídicas que ensejassem que os julgadores tomassem uma decisão que lhe fosse favorável. Não há a obrigatoriedade das partes em se produzir a prova. É interesse de ambas as partes em fazê-lo.

Mas se o ônus decair em uma parte e ela não o faz, assume os riscos e as consequências estabelecidos no arcabouço jurídico relacionado àquela matéria.

O ônus da prova não é um dever e nem um comportamento necessário da parte interessada, mas um direito de a parte poder convencer os julgadores acerca da veracidade de suas alegações, aumentando as chances de uma decisão favorável.

A fiscalização fez uma análise e comprovação precisa dos fatos. Mas quanto à intenção, não se passou do campo das presunções, em que pese presunções também serem admitidas como meio de prova. No presente caso, o ônus probatório é de quem alega. O Fisco é quem alegou que houve e clara intenção de fraude e assim deve provar.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinatura digital)

Rodrigo da Costa Pôssas

Voto Vencedor

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Redator.

Com a devida vênua, dirirjo do il. Relator.

Entendo não haver a divergência jurisprudencial apontada, a viabilizar a admissibilidade do recurso especial aviado pela douta PFN.

Note-se que, enquanto, no caso examinado no acórdão recorrido, o sujeito passivo enviou PER/DCOMP após a ciência do indeferimento do pedido de ressarcimento – fato que a Câmara baixa não considerou passível de duplicação da multa isolada –, no caso decidido no acórdão paradigma, a conduta que outra Turma de Julgamento considerou fraudulenta foi a de prestar informação falsa, uma vez que a contribuinte declarou, de forma inverídica, que a ação judicial por maio da qual pleiteava créditos utilizados nas compensações teria transitado em julgado em determinada data, o que, na verdade, não ocorrera.

Portanto, a nosso juízo, a dessemelhança entre os casos examinados nos acórdãos recorrido e paradigma obsta a apreciação do recurso especial.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza