



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

Processo nº 10935.003805/2004-50
Recurso nº 166.028 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.136 – 2ª Turma Especial
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria SIMPLES
Recorrente IVANA TRANSPORTES LTDA.
Recorrida 2ª TURMA DA DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2004

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA - CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA

Se o fundamento para a aplicação da multa isolada foi a falta de comprovação da existência dos créditos, somada ao fato de que estes possuíam natureza não tributária, a multa cabível, conforme o art. 18 da Lei 10.833/2003, é a de 75%, e não a de 150%, que é prevista para os casos em que o fisco sustenta e comprova a ocorrência de fraude.

ESPONTANEIDADE - PEDIDO DE CANCELAMENTO DE PER/DCOMP

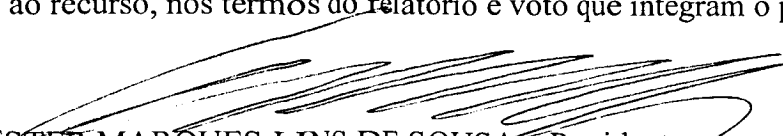
O pedido de cancelamento de PER/DCOMP efetuado após a ciência do lançamento não tem o efeito de obstar a aplicação da penalidade pela infração anteriormente cometida.

MULTA - EFEITO DE CONFISCO

O acolhimento das alegações sobre o percentual da multa de ofício implicaria no afastamento de norma legal vigente (artigo 44 da Lei 9.430/96), por suposto vício de inconstitucionalidade, e falece a esse órgão de julgamento administrativo competência para provimento dessa natureza, que está a cargo do Poder Judiciário, exclusivamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente



JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA – Relator.

EDITADO EM: 07 OUT 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), João Francisco Bianco (Vice-Presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Leonardo Lobo de Almeida, Nelso Kichel (Suplente) e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, que negou a homologação das Declarações de Compensação de fls. 06 a 29, mantendo a decisão adotada anteriormente pela Delegacia da Receita Federal em Cascavel/PR, e também considerou procedente o lançamento a título de multa isolada sobre as compensações indevidas, às fls. 37 e 38, no valor de R\$ 10.651,73, com fundamento no art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

Consta dos autos que as Declarações de Compensação de fls. 06 a 29, abrangendo débitos de SIMPLES apurados entre os meses de fevereiro/2004 e julho/2004, foram indeferidas pelo Despacho Decisório nº 141/2004 (fls. 33 a 35), proferido pela Delegacia da Receita Federal em Cascavel/PR no processo de nº 10935.002954/2004-00. Este outro processo foi apensado ao presente (fls. 164).

De acordo com o Despacho Decisório, o crédito utilizado nas compensações tinha origem na ação judicial nº 1059/57, conforme informação consignada nas Declarações de Compensação.

O referido Despacho também registra que a contribuinte foi intimada a prestar esclarecimentos acerca do crédito, mas ela teria se limitado a apresentar cópia do Contrato Social e pedido de dilação de prazo para apresentar a documentação requerida.

Considerou-se, então, como não comprovada a existência do crédito. Além disso, a decisão de indeferimento também foi motivada pelo fato de a referida ação judicial, conforme pesquisa no sítio eletrônico da Associação dos Serventuários da Justiça do Estado do Paraná (fl. 36), referir-se à “ação de atentado” movida pelo “Espólio de José Teixeira Palhares e outros” contra o Estado do Paraná.

Deste modo, tratando-se de compensação envolvendo crédito de natureza não tributária, sem qualquer provimento judicial que a autorizasse, foi considerado irregular o procedimento adotado pela contribuinte.

E com base nesses fundamentos, além da negativa em relação à compensação, foi também aplicada a multa isolada prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, no percentual de 150% sobre os valores compensados indevidamente.

Com a instauração da fase contenciosa, por meio da impugnação de fls. 44 a 48, a contribuinte insurgiu-se contra a multa aplicada, reportando-se também ao Despacho Decisório da DRF Cascavel, com os seguintes argumentos, conforme descritos na decisão de primeira instância, Acórdão nº 8.951, de fls. 165 a 171:

a. diz ser improcedente o auto de infração, pela falta de elementos jurídicos embasadores com todos os seus quesitos jurídicos para configurá-lo;

b. alega que transmitiu via internet pedido de cancelamento das PER/DCOMP objeto da autuação, e que, assim, elas deixaram

de existir (retroatividade ao “status quo ante” – como se não tivessem existido no mundo jurídico), ou seja, não mais produzem direitos e obrigações no mundo jurídico; assim, entende que o ora impugnado procedimento fiscal perdeu o seu objeto jurídico;

c. alega, ainda, que a autoridade fiscal, tanto no auto de infração como, em especial, no despacho decisório, utilizou-se de procedimento e procedibilidade tributária ultrapassada/obsoleta/revogada, que não mais possui amparo legal, posto que, com o advento da Lei nº 10.637, de 2002, as homologações de compensações decorrentes da PER/DCOMP (eletrônicas – via internet) são de alçada das câmaras/comitês de compensações, por meio do Serpro; por isso, requer a decretação de nulidade do auto de infração.

Como já mencionado, a DRJ Curitiba/PR julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra o Despacho Decisório da Delegacia da Receita Federal em Cascavel, e considerou procedente o lançamento da multa isolada, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2004

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

PEDIDO DE CANCELAMENTO DE PER/DCOMP. EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA.

Por lhe faltar o atributo da espontaneidade, o pedido de cancelamento de PER/DCOMP efetuado após o início do procedimento fiscal não constitui razão oponível à exigência da multa isolada pela indevida compensação de débitos tributários.

Lançamento Procedente

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 12/09/2005, a contribuinte apresentou em 06/10/2005 o recurso voluntário de fls. 177 a 206, onde desenvolve os seguintes argumentos:

- está sendo penalizada ao pagamento de uma multa que a equipara a um sonegador, embora tenha tomado todas as cautelas necessárias, informando o cancelamento e substituindo os créditos assim que suspeitou de sua irregularidade;

- somente teve certeza de que os créditos estavam eivados de ilegalidade através da reportagem publicada no Valor Econômico, constando ainda que a própria Receita Federal desconhecia tal situação, pois as compensações com os créditos do referido processo vinham ocorrendo normalmente, sem nenhuma exigência por parte do órgão;

- foi somente a partir da notícia que a recorrente pôde ter a certeza de que o negócio realizado (a transação dos créditos) estava eivado de vícios, e que não seria realmente possível a compensação de seus tributos. Juntamente com outras várias empresas de todo o país, foi vítima de um golpe, pois imaginava estar realizando um negócio lícito;
- a recorrente, na verdade, pode ser equiparada a terceiro de boa-fé (adquirente de boa-fé), não podendo agora arcar com mais este prejuízo que sequer deu causa;
- não praticou nenhuma das condutas determinantes para que houvesse a incidência da referida multa;
- se o fisco impede o contribuinte de fazer as correções que achar necessárias, impondo-lhe a estas restrições absurdas, tal como as contidas no auto de infração, na verdade está cerceando seu direito de petição, constante do art. 5º, XXXIV, da Constituição;
- a multa aplicada equipara a recorrente a um sonegador, mas ela em nenhum momento praticou qualquer ato que a aproxime desta condição. Não existiu ocultação e também não existiu dolo, portanto, não há que se falar em multa de 150%;
- vale lembrar que os créditos que hoje a fazenda reclama originaram-se de um Pedido de Compensação;
- não se pode esquecer ainda da existência da denúncia espontânea, onde há o benefício para o contribuinte que informou seu débito antes de qualquer procedimento fiscal, conforme o entendimento do STJ;
- se existe a possibilidade da extinção de um débito sob a forma de compensação, logo, ao ser declarada a compensação ao Fisco, é como se o débito tivesse sido pago. Afinal, a compensação é uma das formas de extinção do crédito tributário;
- desta forma, o tratamento de uma pessoa que num primeiro momento informa a compensação de seus créditos, usando do cancelamento e posterior substituição, não pode ser pior do que aquele contribuinte que simplesmente não paga, mas apenas declara;
- se na obrigação principal o Fisco deve observar as limitações ao poder de tributar, também deve cumprir as mesmas limitações quando da formação da obrigação decorrente de penalidade;
- não pode haver distorção entre a medida estabelecida em lei e o fim por ela objetivado. O modo de combater e punir os ilícitos fiscais deve ser disposto com penalidades que guardem adequação dos meios e dos fins, sob pena de violação ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade;
- o estabelecimento de multas fiscais não pode induzir à violação ao princípio do não-confisco;
- as penalidades também podem ser confiscatórias sempre que forem desproporcionais ao seu objetivo punitivo;

- a sanção tributária, como qualquer sanção jurídica, tem por finalidade dissuadir o possível devedor de eventual descumprimento da obrigação a que estiver sujeito e, assim, estimular o pagamento correto e pontual dos tributos, sob risco de sua oneração;

- não se pode admitir a subversão da natureza jurídica da sanção tributária, transformando-se o acessório, a multa fiscal, em valor muitas vezes mais relevante do que o principal, o imposto ou a taxa. Não é o principal que segue a sorte do acessório, senão o contrário;

- no Brasil, o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, firmou jurisprudência quanto à possibilidade de o Poder Judiciário reduzir ou relevar multas fiscais (conforme os arestos mencionados no recurso);

Ao final, a recorrente solicita o cancelamento da multa imposta, e caso não seja este o entendimento, pede, então, que ela seja determinada em menor porcentagem.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Pelo relatório, restou evidenciado que a contribuinte não questiona a negativa em relação às compensações, uma vez que ela própria reconhece a inaptidão dos créditos, e ainda informa que transmitiu via internet pedido de cancelamento das PER/DCOMP objeto da autuação. Sua contestação, na verdade, resume-se à aplicação da multa isolada prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, em razão das compensações indevidas.

Este dispositivo sofreu várias alterações ao longo dos anos, mas o texto vigente à época do lançamento era o seguinte:

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 sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou 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.

§ 1º (...)

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso. (grifei)

Vê-se que inicialmente a lei tratava da figura da “compensação indevida”, prevendo a imposição de multa isolada para as hipóteses que menciona, nos percentuais de 75% ou 150%, conforme o caso.

Nestes termos, observo que os fundamentos para a aplicação da multa foram, conforme consta do Despacho Decisório da DRF Cascavel, a falta de comprovação da existência dos créditos e o fato de tratar-se de créditos de natureza não tributária. É importante registrar que o auto de infração simplesmente se fez acompanhar do Despacho Decisório, tomando-lhe de empréstimo os seus fundamentos, sem contudo esclarecer o motivo de a multa ter sido aplicada no percentual de 150%.

Com efeito, nem o Despacho Decisório, nem o auto de infração, fazem qualquer menção à presença das qualificadoras (sonegação ou fraude).

Está bastante claro nos autos que a motivação para a aplicação da multa, motivação essa que só consta do Despacho Decisório, foi o fato de a compensação envolver

crédito de natureza não tributária, que estava sendo pleiteado em ação judicial contra o Estado do Paraná, conforme também notícia a reportagem de fls. 211 a 213.

A atual redação do art. 18 da Lei 10.833/2003 passou a utilizar uma nova terminologia, que abrange as figuras da compensação “não homologada” e da compensação “não declarada”. Além disso, também passou a tratar em dispositivos separados os casos de compensação com fraude, onde a multa é sempre a de 150%, daqueles em que a compensação é considerada não declarada, e em que a multa pode ser de 75% ou de 150%, :

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 de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º (...)

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 3º (...)

§ 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 o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (grifei)

O § 12 do art. 74 da Lei 9.430/1996, por sua vez, define as hipóteses em que a compensação será considerada como não declarada, dentre elas aquela que motivou a aplicação da multa em questão:

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I – (...)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) (...)

b)(...)

c)(...)

d) (...)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

Nesse contexto, entendo que a percentual da multa deve ser reduzido para 75%, que é o aplicável à situação que está descrita como fundamento da autuação.

Quanto às alegações de que teria havido prejuízo ao direito de petição, cabe esclarecer que não houve negativa em relação à recepção das declarações retificadoras enviadas pela internet. O que ocorre, e esse é um problema de outra ordem, é que a retificação pode não produzir o efeito desejado pela contribuinte, conforme determina o próprio Código Tributário Nacional, em seu art. 138:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Assim, uma vez iniciada a ação fiscal, a medida para o cancelamento das compensações indevidas não tem o efeito de obstar a aplicação da penalidade pela infração anteriormente cometida.

E no caso sob exame, vale destacar as referidas PER/DCOMP de cancelamento (fls. 68 a 79) foram enviadas em 27 e 28 de outubro de 2004, quando a interessada já tinha, inclusive, sido cientificada do Despacho Decisório nº 141/2004 e do auto de infração da multa isolada, em 08/10/2004, o que prejudica mais ainda a sua pretensão de ver afastada a multa em razão do benefício da denúncia espontânea.

Finalmente, registro que a maioria dos argumentos da recorrente foram apresentados considerando-se a perspectiva da multa qualificada de 150%, problema que já foi sanado, conforme os parágrafos anteriores.

De qualquer forma, no que toca à alegação da Recorrente sobre a desproporcionalidade e o efeito de confisco da multa de ofício, cujo acolhimento implicaria no afastamento de norma legal vigente (art. 44, I, da Lei 9.430/96), por suposta inconstitucionalidade, cabe ressaltar que falece a esse órgão de julgamento administrativo competência para provimento dessa natureza, que está a cargo do Poder Judiciário, exclusivamente.

Oportuno lembrar que apenas de modo excepcional, havendo prévia decisão por parte do Supremo Tribunal Federal, e cumpridos os requisitos do Decreto nº 2.346/97 ou do art. 103-A da Constituição, o que não ocorre no presente caso, é que a Administração Pública deixaria de aplicar a referida norma legal.

Essa matéria, inclusive, já foi sumulada pelo antigo Primeiro Conselho de Contribuintes:

9

Súmula 1º CC nº 2 - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

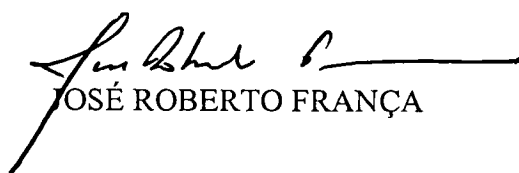
Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de 150% para 75%.


JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA

1 TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 07 / 10 / 2009.


JOSÉ ROBERTO FRANÇA

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração;
- ☐ _____.