



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10935.003813/2004-04
Recurso nº	134.498 Voluntário
Matéria	SIMPLES - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº	302-38.696
Sessão de	24 de maio de 2007
Recorrente	TEREZINHA F GRIGIO & LTDA.
Recorrida	DRJ-CURITIBA/PR

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

Exercício: 2004

Ementa: MULTA ISOLADA

Cabe a imposição da multa prevista no artigo 18 da Lei 10.833/2003 quando não são homologadas as compensações indevidamente promovidas pelo sujeito passivo.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. A Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro fará declaração de voto.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, Corintho Oliveira Machado, Marcelo Ribeiro Nogueira e Mércia Helena Trajano D'Amorim. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Este Processo, que cuida da imposição da multa e abrange o mérito do próximo a ser mencionado, é composto por dois volumes, estando a ele anexados o 10935.002937/2004-64, que controla as compensações efetuadas, e o 10935.003814/2004-41 que contem a Representação Fiscal para Fins Penais.

Para bem esclarecer os fatos, adoto trechos mais importantes do Acórdão 8.954 da 2ª Turma da DRJ/CURITIBA (fls. 169/175) de 04/08/2005, que não acolheu a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade contra o Despacho Decisório 145/2004 da DRF/CASCADEL (que não homologou as compensações efetuadas) e procedente o lançamento da multa.

“Trata o processo de auto de infração (fl. 44/45) por meio do qual foi promovido o lançamento contra a interessada de multa isolada no valor de R\$ 7.398,33, com fundamentação no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003.

A autuação decorreu de compensações indevidas efetuadas pela interessada nas Declarações de Compensação de fls. 06 a 29, referentes a débitos do Simples dos períodos de apuração 02/2004 a 07/2004, isso porque, conforme descrito no Despacho Decisório 145/2004 da Delegacia da receita Federal em CascadeL (fls. 40/42), que decidiu não homologar as referidas compensações, a interessada, intimada, deixou de comprovar a existência dos créditos vinculados, além de que, nas PER/DCOMP, registrou como origem dos créditos a ação judicial nº 1059/57, referente a ação de atentado de herdeiros contra o Estado do Paraná.

Cientificada, a interessada ingressou tempestivamente com a impugnação de fls. 51/55, em que se reporta ao auto de infração e ao Despacho Decisório retroferidos, da seguinte forma, em síntese:

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.

Em atenção ao disposto no art. 18, § 3º, da Lei nº 10.833, de 2003, foi juntado a este, por anexação, o Processo Administrativo Fiscal nº 10935.002937/2004-64 - referente ao Despacho Decisório 145/2004, da Delegacia da Receita Federal em CascadeL, que decidiu não

homologar as compensações objeto da multa aqui em análise -, cujas peças vieram compor as folhas de nº 92 a 167.”

Segue o voto desse Acórdão.

Ao examinar a nulidade do lançamento, citando os arts. 10 e 59 do PAF e o 142 do CTN, traz essa fundamentação:

“O reproduzido parágrafo único dispõe sobre a vinculação e a obrigatoriedade do lançamento. Aquela consiste na cerrada observância dos ditames legais quando da efetivação do lançamento; esta impede que o agente que constatar a ocorrência de infração à legislação fiscal, para não faltar com o dever de ofício, que lhe foi atribuído por lei, deixe de lavrar o competente auto de infração para a formalização e cobrança do crédito tributário devido pelo sujeito passivo.

Da combinação dos dispositivos acima transcritos depreende-se que são duas as causas suficientes para invalidar o auto de infração e, por via de consequência, o lançamento nele consignado: a incompetência do autuante e a inobservância dos pressupostos legais para a sua lavratura. Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas no auto de infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio (art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972).

No caso em exame, o auto de infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal - AFRF - no pleno exercício de suas funções (art. 142, parágrafo único, do CTN), e contém todos os requisitos indispensáveis à sua validade, contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, retrotranscrito, não havendo que se cogitar, assim, na sua nulidade.

Registre-se que não assiste razão à impugnante quanto às alegações de que a autoridade fiscal utilizou, em suas fundamentações e na adoção de procedimentos, legislação já revogada, no caso, o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 (que teria sido revogado pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 2002), e de que, após a edição da Lei nº 10.637, de 2002, a autoridade fiscal da Delegacia da Receita Federal em Cascavel seria incompetente para decidir pela não-homologação das compensações, o que seria de alçada das câmaras/comitês de compensações do agente receptor Serpro.

Primeiramente, note-se que, diferentemente do que afirma a impugnante, o art. 49 da Lei nº 10.637, de 2002, não revogou o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, mas apenas lhe deu nova redação. E foi essa nova redação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que foi transcrita no Despacho Decisório 145/2004, no campo “Fundamentação” (fl. 41).

Note-se também que, conforme consta no Auto de Infração (fl. 45) e no Despacho Decisório 145/2004 (fl. 42), a fundamentação da multa foi o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, na redação vigente à época das compensações indevidas.

Quanto à competência para decidir sobre as compensações de créditos tributários, tem-se que é do Delegado da Receita Federal, conforme art. 227, XXI, do Regimento Interno da SRF vigente à época, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 2001. E o Delegado da Receita Federal em Cascavel delegou tal competência para o Chefe da Seção de Orientação e Análise Tributária, por meio da Portaria DRF/CVL/PR nº 87, de 27 de agosto de 2004, publicada no DOU de 30 de agosto de 2004, portaria essa referida no Carimbo do chefe

P

da aludida seção, onde ele assinou a Decisão 145/2004 (fl. 135). Logo, a não-homologação em análise foi decidida por quem de direito.

Dessa forma, incabível a preliminar de nulidade.”

E continua a decisão.

“Quanto ao mérito, também inexistente razão à interessada.

Note-se, primeiramente, que a impugnante não apresenta razões no sentido de confirmar a existência (e validade para a compensação) dos créditos utilizados para as compensações objeto da autuação.

Sua defesa, além das argumentações já analisadas na preliminar de nulidade, restringe-se à alegação de que enviou via internet PER/DCOMP de cancelamento das compensações inicialmente pleiteadas, e que, assim, as PER/DCOMP originais perderam efeito no mundo jurídico, tornando insubsistente a multa litigada.

Ocorre que, como se vê nos Recibos de Entrega, as referidas PER/DCOMP de cancelamento (fls. 77 a 84) foram enviadas em 27 e 28 de outubro de 2004, quando a interessada já tinha sido, em 07/10/2004 (AR de fls. 48 e 138), devidamente cientificada do Despacho Decisório 145/2004 (que não homologou as compensações) e do auto de infração de imposição da decorrente multa isolada aqui em análise.

Portanto, quando do lançamento, a situação era de que a interessada tinha efetuado compensações indevidas, não homologadas pela decisão proferida no Despacho Decisório nº 145/2004, em face de não ter apresentado documentos de comprovação da existência dos créditos vinculados; Por isso, estava sujeita à multa de ofício prevista no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, assim redigido:

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.

Ademais, tem-se que, nos termos do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972, o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores. No caso, a interessada perdeu a espontaneidade em 16/09/2004 (fl. 05), quando foi intimada por meio do Termo de Intimação Fiscal de fls. 03/04 a apresentar os documentos de comprovação dos créditos utilizados nas compensações.

Fica, assim, demonstrado ser incabível a manifestação de inconformidade contra a não-homologação de compensações e procedente o lançamento da multa isolada.”

Em Recurso tempestivo (fls. 181/210), que leio em Sessão, afirma que a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade e considerou procedente o lançamento da multa.

Assevera não ser um sonegador pois substituiu os créditos tidos como ilegais, e que foi cerceado seu direito de petição, o da compensação.

Adiciona não aceitar a multa imposta que o equipara a um sonegador. Ela só poderia ser aplicada no caso de não homologação da compensação pleiteada. Faz considerações de ser essa penalidade escorchante, citando autores e decisões judiciais em apoio a sua tese, e de ter ocorrido denúncia espontânea, além de mencionar o princípio de não confisco em matéria tributária e o da proporcionalidade.

Finaliza pedindo o cancelamento da multa ou, ao menos, a redução da percentagem da mesma.

A Representação Fiscal para Fins Penais foi efetivada em razão de a legislação considerar que os créditos compensados cuja origem seja de natureza não tributária, inexistente de fato, não passível de compensação por expressa disposição de lei ou baseado em documentação falsa caracterizam evidente intuito de fraude.

O Recurso foi distribuído a este Relator em 26/02/2007, conforme documento de fls. 224, nada mais existindo nos Autos a respeito do litígio.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator

Conheço do Recurso por reunir as condições de admissibilidade.

Está evidenciado que o litígio em questão refere-se exclusivamente à imposição de multa isolada, calculada sobre o valor indevidamente compensado com débitos próprios, o que foi objeto de outro processo no qual foi prolatado um Despacho Decisório da DRF/CASCADE não homologatório dessa compensação, o que deu azo ao lançamento de que cuida o presente feito. É irretocável o entendimento de terem sido indevidas as compensações promovidas.

A peça recursal contesta apenas a imposição da multa isolada, pedindo o seu cancelamento ou a redução do seu montante. Esta é, pois, a questão posta a decidir para esta Câmara.

Demonstrada está a não homologação. Portanto é devida a multa isolada prevista no art. 18 da Lei 10.833, de 29/12/2003, com as alterações que se seguiram, o qual assim reza:

"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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)"

Face ao exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator

Declaração de Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro

Ouso discordar do meu caro colega no que pertine à multa imposta em função da compensação indevida, prevista no art. 90 da MP nº 2.158-35/2001, o qual está assim redigido:

"Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal."

A razão de minha irresignação está contida na evolução legislativa que sucedeu o lançamento guerreado.

Com efeito, a exigência fiscal está consubstanciada no art. 18, da Lei nº 10.833/03 (com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004), a qual restringiu o lançamento fiscal das parcelas indevidamente compensadas, à exigência de multa isolada, nos casos de evidente intuito de fraude, sonegação ou conluio:

"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."

Em função de se tratar de multa aplicável aos casos previstos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 (fraude, conluio e sonegação), esta norma também estabeleceu que a infração seria calculada com base nos percentuais majorados, previstos no inciso II ou § 2º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, conforme o caso:

"Art. 18 (...)

(...)

§ 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."

Em outras palavras, naquela época, os percentuais previstos para aquele tipo de infração seriam, obrigatoriamente, de 150% ou 225%, conforme o caso:

“Art. 44 (...)

(...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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.

(...)

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

a) prestar esclarecimentos;

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62, da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.”

Ocorre que, a MP nº 252, de 15 de junho de 2005 (convertida na Lei nº 11.196, de 21.11.2005), promoveu nova alteração naquele dispositivo legal (art. 18, da Lei nº 10.833/2003), dispondo que a referida multa também seria aplicável no caso de a compensação ser considerada não declarada:

“Art. 18 (...)

(...)

§ 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”

As compensações serão consideradas não declaradas quando se enquadrem em uma das seguintes hipóteses:

“Art. 74 (...)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.

(...)

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto- Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF."

Em função dessa dinâmica legislativa (repita-se, incluir a multa isolada às hipóteses acima transcritas – que nada se assemelham com o intuito de fraude, sonegação ou conluio), o art. 18 da MP nº 351, de 22 de janeiro de 2007, alterou os percentuais aplicáveis reduzindo o montante para 75%, SALVO quando COMPROVADO o intuito doloso do contribuinte:

"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 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996¹, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso."

¹ "Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 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;"

Portanto, na situação sub examine, em que as compensação efetuadas pelo contribuinte foram consideradas não declaradas (§12, do art. 74, da Lei nº 9.430/96), correto está o lançamento, de ofício, pela autoridade competente, de multa isolada em razão da não-homologação da compensação declarada pela Interessada.

Ocorre que, conforme preceitua o § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96 c/c § 4º, do art. 18, da Lei nº 9.430/96, no caso de compensação for considerada não declarada (§ 12, do art. 74, da Lei nº 9.430), a multa deverá ser equivalente a 75%. Isso porque, a multa isolada em sua redação original (correspondente a 150%) somente pode ser aplicada quando comprovado que o contribuinte incorreu nas penalidades previstas nos art. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64:

"Art. 44 (...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

Os mencionados artigos, por sua vez, têm a seguinte redação:

"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.

Ora, em que pesem as considerações do meu ilustre par, não vislumbro como se pode assumir que houve fraude, sonegação ou conluio (os quais, conforme visto, se traduzem na vontade de o contribuinte ocultar informações relativas ao fato gerador da obrigação tributária), quando, como é cediço, a declaração de compensação (qualquer que seja sua modalidade – papel ou eletrônica) se traduz em confissão de dívida!!!

Lei nº 9.430/96 (com a redação dada pelo artigo 17 da Lei nº 10.833/2003)

"Art. 74. (...)

(...)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.”

Em função de todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, para reduzir a multa exigida ao patamar de 75%.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Conselheira