



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10935.003815/2004-95
Recurso n°	134.506 Voluntário
Matéria	SIMPLES - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO
Acórdão n°	302-38.698
Sessão de	24 de maio de 2007
Recorrente	TRANSPORTES B & B LTDA.
Recorrida	DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2004

Ementa: MULTA ISOLADA. PER/DCOMP. FRAUDE.

A transmissão eletrônica do PER/DCOMP da recorrente, asseverando à Administração Tributária que detinha crédito em função de decisão judicial a seu favor, quando, em verdade, sequer figurava como parte naquela ação judicial, incidiu nos dois incisos do art. 71 da Lei nº 4.502/64, apontado pelo art. 44, inciso II da Lei 9.430/96, consubstanciando evidente intuito de fraude.

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



CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

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

Relatório

Adoto o quanto relatado pelo órgão julgador de primeiro grau, até aquela fase:

Trata o processo de auto de infração (fl. 39/41) por meio do qual foi promovido o lançamento contra a interessada de multa isolada no valor de R\$ 11.657,37, com fundamentação no art. 18 da Lei n.º 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 146/2004 da Delegacia da receita Federal em Cascavel (fls. 35/37), 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 n.º 1059/57, referente a ação de atentado¹ de herdeiros contra o Estado do Paraná.

Cientificada, a interessada ingressou tempestivamente com a impugnação de fls. 46/50, em que se reporta ao auto de infração e ao Despacho Decisório retroreferidos, 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 n.º 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 n.º 10.833, de 2003, foi juntado a este, por anexação, o Processo Administrativo Fiscal n.º 10935.002940/2004-88 (referente ao Despacho Decisório 146/2004, da

¹ Código de Processo Civil - Dos procedimentos cautelares específicos - Do Atentado.

Art. 879. Comete atentado a parte que no curso do processo:

I - viola penhora, arresto, seqüestro ou imissão na posse;

II - prossegue em obra embargada;

III - pratica outra qualquer inovação ilegal no estado de fato.

Delegacia da Receita Federal em Cascavel, que decidiu não homologar as compensações objeto da multa aqui em análise), cujas peças vieram compor as folhas de nº 92 a 169.

Cumpre dizer, ainda, que existe processo referente a **Representação Fiscal para Fins Penais** apensado ao processo principal.

A DRJ em CURITIBA/PR julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra o Despacho Decisório 146/2004, da Delegacia da Receita Federal em Cascavel, e procedente o lançamento da multa isolada, de R\$ 11.657,37, vazando a ementa do acórdão assim:

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.

Discordando da decisão de primeira instância, foi interposto recurso voluntário, fls. 183 e seguintes, onde a recorrente abandona as alegações ofertadas na primeira instância, e irresigna-se contra a multa isolada, ao argumento de que não é sonegadora, e tomou todas as cautelas necessárias, informando o cancelamento e substituindo os créditos assim que suspeitou de irregularidades quanto a estes. Assevera que foi vítima de golpe, ao adquirir direitos creditórios para efetuar compensação, e traz notícia de jornal de 2005, fls. 213/215. Aduz que houve denúncia espontânea, pois o contribuinte informou seus débitos antes de qualquer procedimento fiscal. E faz longa preleção em desfavor da multa isolada, a qual tacha de inconstitucional. Arremata, requerendo o cancelamento da multa ou, sucessivamente, o seu abrandamento.

Ato seguido, subiram os autos a este Terceiro Conselho, conforme indicado no despacho à fl. 233. ✓

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade, merece ser apreciado e conhecido.

Em não havendo preliminares, passo de plano ao âmago do contencioso.

Preambularmente, cumpre dizer que denúncia espontânea não houve, pois não houve pagamento dos débitos, tanto que a compensação pretendida não foi homologada, e os débitos estão sendo cobrados mediante a Carta Cobrança e Demonstrativo de fls 68/69.

Além disso, a multa isolada se impõe, pois o comportamento da recorrente evidenciou-se doloso desde o primeiro momento, em que procedeu à compensação indicando número de ação judicial de terceiros em face do Estado do Paraná (ação de Atentado) para lastrear supostos créditos adquiridos de terceiros para solver débitos de competência da União. Agrava a situação da recorrente, ao meu sentir, o fato de uma vez instada pelo fisco, para comprovar a aquisição dos créditos indicados para compensação, quedar-se inerte. E após devidamente cientificada do Despacho Decisório 146/2004 (que não homologou as compensações) e do auto de infração de imposição da decorrente multa isolada aqui em análise, tentar cancelar as PER/DCOMP originais, mediante envio, pela Internet, de outras PER/DCOMP, de cancelamento das compensações inicialmente pleiteadas.

Nota-se que nada veio aos autos, até o presente momento, no sentido de comprovar a aquisição dos créditos indicados para compensação, tendo a recorrente cingindo-se a apontar falhas do procedimento fiscal, até a impugnação, e agora, em sede recursal, praticamente confessado a temeridade da sua malfada compensação.

O órgão julgador de primeiro grau bem pontificou a cronologia dos fatos e atos supramencionados:

Ocorre que, como se vê nos Recibos de Entrega, as referidas PER/DCOMP de cancelamento (fls. 72 a 84) foram enviadas em 28 de outubro de 2004, quando a interessada já tinha sido, em 07/10/2004 (AR de fls. 43 e 133), devidamente cientificada do Despacho Decisório 146/2004 (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 146/2004, 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 23/09/2004, quando foi intimada pelo Termo de Intimação Fiscal de fls. 03 a 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.

No vinco do quanto exposto, voto no sentido de DESPROVER o recurso.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - 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 1996², duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso."

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

² "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;"

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