



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10950.001091/2007-08
Recurso nº 153.861 Voluntário
Matéria IPI - Declaração de Compensação e Multa Isolada
Acórdão nº 201-81.476
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente PERFUMIX PERFUMARIA LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 11 / 08
Sívio Siqueira Barbosa Mat.: Sape 61745

CC02/C01
Fls. 283

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004, 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a 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.


INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. LIMITES DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELA AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA.

Somente é possível o afastamento da aplicação de normas por razão de inconstitucionalidade, em sede de recurso administrativo, nas hipóteses de haver resolução do Senado Federal, suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, de decisão do STF em ação direta, de autorização da extensão dos efeitos da decisão pelo Presidente da República, ou de dispensa do lançamento pelo Secretário da Receita Federal ou desistência da ação pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004, 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005

Processo nº 10950.001091/2007-08
Acórdão n.º 201-81.476

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 11 / 08
 Silvio Siqueira Carriosa Mat. S.º 01745

CC02/C01
Fls. 284

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MULTA
QUALIFICADA. FRAUDE.

A apresentação de Declaração de Compensação relativa a crédito inexistente, por meio de informação falsa, caracteriza expediente fraudulento para eximir-se do pagamento do tributo.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Carlos Henrique Martins de Lima (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 241 a 269) apresentado em 24 de outubro de 2007 contra o Acórdão nº 14-16.754, de 22 de agosto de 2007 da DRJ em Ribeirão Preto - SP (fls. 227 a 235), do qual tomou ciência a interessada em 28 de setembro de 2007 e que, relativamente a auto de infração de multa isolada de IPI decorrente da não homologação de compensações apresentadas no período de agosto de 2004 a outubro de 2005, considerou procedente o lançamento. A ementa do Acórdão de primeira instância foi a seguinte:

***“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS
- IPI***

Período de apuração: 01/02/2005 a 30/06/2005

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FRAUDE.

Quando o interessado declara como líquidos e certos créditos sabidamente inexistentes, caracteriza-se o expediente fraudulento da falsa declaração para eximir-se do pagamento do tributo.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a 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.

INCONSTITUCIONALIDADE. CONFISCO.

Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário. Por esse mesmo motivo, também não lhe cabe a análise da alegação de confisco.

Lançamento Procedente”.

O auto de infração foi lavrado em 24 de outubro de 2008 e, segundo o termo de fls. 160 e 161, a interessada teria efetuado compensações de créditos tributários com créditos de natureza não tributária e com créditos inexistentes, em Declarações de Compensação transmitidas em 23 de agosto (retificada em 24 de agosto), 16 de setembro, 19 de outubro, 16 de novembro, 13 de dezembro de 2004 e 5 de outubro de 2005 (retificada em 1º de novembro).

Segundo as declarações, os créditos seriam oriundos de ação judicial, mas seriam, de fato, originariamente de terceiros e ainda não seriam de natureza tributária, nem administrados pela Receita Federal. Em relação à última declaração, o crédito informado de IPI seria inexistente, tendo a interessada apresentado retificação para trocar o crédito por outro supostamente informado no Processo nº 10768.101322/2005-70, que é de habilitação prévia de créditos denegada pela DRF e não de pedido de restituição ou de ressarcimento.

Posteriormente, segundo a Fiscalização, transmitiu pedidos de cancelamento das declarações, por estar “ciente” da impossibilidade de compensação, “alegando, para todos eles, ‘Total inexistência do Crédito’, ratificando por si mesma a utilização indevida do crédito”.

Os referidos pedidos foram denegados, porque apresentados posteriormente à intimação para apresentação de documentação comprobatória dos créditos, que ocorreu em 9 de março de 2006.

Como resultado, houve a lavratura de multa isolada qualificada.

O presente processo foi formalizado nos termos do despacho de fl. 225, segundo o qual se considerou não impugnada a não homologação das compensações do Processo nº 10950.000390/2006-36, que continuou apenas em relação à cobrança dos débitos compensados e lá cadastrados.

Portanto, no presente processo restou apenas a multa isolada relativa à declaração de compensação retificada de nº 42364.58026.051005.1.3.01-8289 (cópia de fls. 28 e seguintes), transmitida em 5 de outubro de 2005 e cujo crédito decorreria de pagamento indevido ou a maior de IPI efetuado em 30 de agosto de 2005. A declaração retificadora (fls. 35 e seguintes) foi transmitida em 1º de novembro de 2005 e referiu-se a suposto indébito do IPI controlado, segundo informado, no processo já anteriormente mencionado.

No recurso, alegou a interessada que teria ocorrido a revogação “do fundamento legal para imposição da multa”, em face da alteração da redação do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, “através da exclusão da previsão de aplicação de multa no percentual de 150%”.

Caso não coubesse a exclusão da multa, alegou que também se aplicaria ao caso o princípio da retroatividade benigna, para sua redução ao percentual de 75%.

A seguir, alegou que teria ocorrido cerceamento de defesa no lançamento, que seria nulo, em face da ausência de informações suficientes para concessão da ampla defesa.

O auto de infração seria também nulo por ausência de elementos constitutivos da motivação e do motivo.

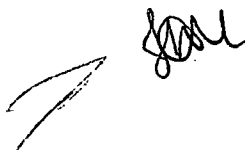
Haveria, ainda, irregularidade na motivação do Acórdão de primeira instância, que teria ignorado as suas alegações. Ademais, a IN SRF nº 517, de 2006, que fundamentou o auto de infração, fora revogada pela IN SRF nº 598, de 2005, anteriormente à ocorrência dos fatos geradores.

Não teriam, ademais, ocorrido as hipóteses dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, uma vez que a compensação com créditos de terceiros não caracterizaria fraude, uma vez que se deveria presumir a boa-fé e aqueles dispositivos exigiriam, para configuração, dolo específico. Citou acórdãos dos Conselhos de Contribuintes que trataram da matéria.

A seguir, afirmou que, em face da vinculação do motivo da autuação à sua validade, não haveria possibilidade de aplicação da multa isolada, por ser impossível a retificação daquele motivo.

A multa, por fim, teria caráter confiscatório, havendo o dever de anulação do ato administrativo ilegal.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Preliminarmente, a interessada alegou a nulidade do auto de infração e irregularidade no Acórdão de primeira instância.

Não houve cerceamento no auto de infração, ainda porque esse tipo de ato administrativo não é apto a cercear a defesa, conforme previsto no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Ou o auto de infração descreve os fatos e os fundamentos legais de forma adequada ou lhe falta requisito essencial. Entretanto, no caso dos autos, entretanto, o auto de infração descreveu exaustivamente todos os detalhes da causa da autuação.

Em relação à citação da Instrução Normativa, trata-se de questão secundária e que foi perfeitamente identificada pela interessada, não sendo tal fato suficiente à caracterização de nulidade.

O Acórdão de primeira instância não é irregular em face de ignorância das alegações, uma vez que justificou, fundamentadamente, as razões da procedência do auto de infração. Conforme jurisprudência pacífica dos Conselhos de Contribuintes, a não apreciação de todas as matérias alegadas na defesa não importa cerceamento de defesa, desde que a fundamentação da decisão seja coerente em relação à sua conclusão.

No tocante à base legal da multa, a interessada alegou que teria sido revogada.

No caso dos autos, a Declaração de Compensação foi transmitida em 5 de outubro de 2005 e retificada em 1º de novembro.

À época, vigiam as disposições do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004.

Segundo tais disposições, a multa aplicada nos casos de não homologação e de compensação considerada não declarada somente seria a de 150%, nos casos de sonegação, fraude ou conluio¹.



¹ "Art. 25. Os arts. 10, 18, 51 e 58 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passam a vigorar com a seguinte redação: "

'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.



Tal disposição foi supostamente aplicada porque era a vigente à época dos fatos, não se podendo cogitar da aplicação retroativa das disposições alteradas pelas Leis nºs 11.196, de 2005, e 11.488, de 2007, uma vez que a legislação que institui penalidades, à vista do que dispõe o art. 116 do CTN, somente se aplica retroativamente no caso de redução ou exclusão da multa, o que não ocorreu.

Ademais, o art. 144 do CTN dispõe claramente que o "*lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada*". Trata-se da explicitação do princípio da ultra-atividade da lei, que corresponde à sua característica de ser aplicável, ainda que posteriormente à sua revogação, aos fatos ocorridos sob sua vigência.

No caso dos autos, não se trata de compensação considerada não declarada, uma vez que não se verificou qualquer das hipóteses do art. 74, § 12, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004. À evidência, a compensação de crédito inexistente de fato, qualificação dada pela Fiscalização aos créditos declarados pela interessada, não se encontra entre as hipóteses que descaracterizam os efeitos da Declaração de Compensação.

Tratando-se de não homologação de compensação, aplicar-se-ia retroativamente a disposição do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, art. 18², em face das disposições do art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), desde que considerado que "falsidade na declaração" fosse hipótese menos abrangente do que "sonegação, fraude ou conluio".

Entretanto, sonegação, fraude ou conluio, anteriormente previstos como causa da qualificação da multa, são conceitos típicos e que, ademais, pressupõem dolo específico.

A "falsidade na declaração", por sua vez, dispensa aparentemente o dolo específico e penaliza, em princípio, toda informação falsa contida na declaração.

§ 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.

(...)

§ 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." (NR)

(...)

² "Art. 18. Os arts. 3º e 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passam a vigorar com a seguinte redação:

[...]

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.

(...)

§ 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.

(...)

§ 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.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas nos §§ 2º e 4º deste artigo." (NR)

Portanto, pode ocorrer ou não a retroatividade, dependendo do que tenha ocorrido de fato.

Nesse contexto, não parece adequada a aplicação da nova legislação.

Assim, em sede de preliminar, a alegação da interessada é improcedente, uma vez que a penalidade foi aplicada sob o fundamento de que ocorrera dolo, questão que deve ser examinada no mérito.

Esclareça-se, entretanto, que à época das transmissões em questão a legislação não previa para o caso a aplicação de multa de 75%, mas somente da de 150%, conforme esclarecido anteriormente. Portanto, ou seria cabível a multa de 150% se houvesse dolo ou nenhuma multa seria aplicável.

Ademais, não se pode afastar a aplicação da multa em face da alegação de confisco, à vista da disposição do art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, e da Súmula nº 2 deste 2º Conselho de Contribuintes, aprovada em Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

Resta, portanto, examinar a questão da existência de dolo.

A interessada alegou que a compensação com créditos de terceiros não representaria dolo.

Entretanto, no caso dos autos, não foi tal fato que determinou, especificamente, a qualificação da multa.

Conforme esclarecido no relatório, a interessada apresentou a Declaração de Compensação para compensar créditos inexistentes de IPI, havendo retificado a declaração para informar que os créditos seriam os controlados no Processo nº 10768.101322/2005-70, que era processo de habilitação prévia, que nada tinha a ver com aquele suposto crédito de IPI.

Portanto, a multa foi aplicada pelo fato de se tratar de crédito inexistente e foi agravada em razão de a Fiscalização haver avaliado que a interessada teria plena consciência de tal situação.

De fato, não existia o indébito informado e, nesse contexto, a interessada retificou a declaração, informando que o indébito seria relativo a um processo de habilitação prévia, que nada tinha a ver com o direito pleiteado.

Portanto, cabe inteira razão à Fiscalização quando concluiu que a declaração retificadora fora motivada pela clara inexistência dos indébitos.

As definições de sonegação, fraude e conluio constam dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1966:

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

[Handwritten signature]

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."

Tais definições não dizem respeito apenas ao tributo devido e apurado, mas também às informações prestadas eventualmente em relação a valor recolhido e objeto de pedido de restituição ou compensação. Veja-se que, se assim não fosse, seria inútil a referência das lei, quando prevê a aplicação da multa qualificada nos casos de Declaração de Compensação, uma vez que a Declaração de Compensação não se presta à prática de fraude diretamente decorrente de informação sobre o débito compensado.

As fraudes relativas ao débito apurado ou são efetuadas no âmbito da emissão de documentação fiscal, da escrituração ou das declarações de informações de débitos, como a DIPJ e a DCTF, a não ser que estas declarações não tenham sido apresentadas.

Em outras palavras, se alguma fraude ou sonegação ocorrer numa Declaração de Compensação, ela certamente referir-se-á ao crédito.

Assim, por óbvio, a lei pressupõe que tais hipóteses, nas definições dos arts. 71 a 73 acima reproduzidos, aplicam-se também às informações prestadas na Declaração de Compensação relativas aos créditos.

No caso dos autos, a interessada, primeiramente, informou crédito inexistente de fato. É notório que os sistemas da Receita Federal não encontrariam o pagamento informado, o que resultaria em não homologação da compensação.

A retificação, portanto, vinculou o indébito declarado a um processo, de forma a permitir a transmissão da Declaração de Compensação, pelo fato de tal transmissão somente ser possível se não houver inconsistências nas informações declaradas.

Não é possível, entretanto, imaginar que a interessada desconhecesse o fato de aquele processo administrativo informado na retificação tratar de habilitação prévia de outro crédito.

Entretanto, a não homologação da compensação declarada dependeria de diligências em relação às informações prestadas, o que lhe conferia maior probabilidade de homologação tácita do que a original.

Portanto, não se trata apenas de erro, negligência ou imprudência, mas de procedimento que visava, por meio de informações inexatas, impedir a cobrança do débito, o que representa conduta dolosa.


Processo nº 10950.001091/2007-08
Acórdão n.º 201-81.476

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 25 / 10 / 08
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01
Fls. 291

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

