



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.004641/2009-47
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-008.972 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2020
Recorrente J D ABAGE COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 15/01/2004

MULTA ISOLADA APLICADA EM FACE DE DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADAS NÃO HOMOLOGADAS.

Será exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses previstas na legislação.

RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO.

A impugnação, que instaura a fase litigiosa do procedimento fiscal, é o momento no qual o contribuinte deve aduzir todas as razões de defesa (artigos 16 e 17 do Decreto nº 70.235/1972). Salvo nas hipóteses de fato superveniente ou questões de ordem pública, não se admite a apresentação, em sede recursal, de novos fundamentos não debatidos na origem, devendo ser reconhecida a preclusão consumativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do recurso. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar provimento, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Vinicius Guimaraes, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Corintho Oliveira Machado, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3302-008.972 - 3ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10980.004641/2009-47

Relatório

Razão Social	
IRMAOS ABAGE & CIA LTDA	
Multas/Juros Diversos Independentes	
Multa	629.217,07
Juros Isolados	0,00
Valor do Crédito Apurado	629.217,07

Aproveita-se o Relatório do Acórdão de Impugnação.

Trata o presente processo de lançamento de **RS 629.217,07** de multa de 150%, exigida isoladamente, por meio do auto de infração de fls. 156/161, consoante descrição dos fatos e enquadramento legal de fl. 160, demonstrativos de apuração de fls. 156/157 e Termo de Verificação da Ação Fiscal, de fls. 152/155.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, a autuação refere-se à multa isolada aplicada em face de Declarações de Compensação consideradas não homologadas no PAF n.º 10980.007966/2008-09, e de Declarações de Compensação consideradas não declaradas no PAF 10980.007967/2008-45, tendo em vista a utilização de créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado, conforme cópia dos despachos decisórios exarados nos competentes processos, anexadas às fls. 91/122. Entendeu a autoridade administrativa que a contribuinte agiu com fraude ao promover tais compensações, já que estaria legalmente impedida de compensar débitos com créditos que estariam sujeitos a uma discussão judicial não transitada em julgado. Com efeito, foi aplicada a multa prevista no art. 18, § 4º, II, da Lei n.º 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei n.º 11.051/04, c/c os art. 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 1964. Consta, ainda, a informação de que foi formalizado o Processo de Representação Fiscal para fins penais para o presente caso.

Cientificada do auto de infração em maio de 2009 (AR, fl. 163), a interessada, por intermédio da procuradora habilitada (doc. fl. 176), apresentou a impugnação de fls. 166/175, cujo teor será a seguir sintetizado.

Em preliminar, alega que a exigência referente aos meses de 01/2004, 02/2004, 03/2004 e 04/2004, deve ser cancelada, por força da decadência, pois, quando da ciência do presente auto de infração, ocorrida em 14/05/2009, já havia, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, decorrido o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário.

No mérito, entende que a conduta da empresa não pode ser considerada dolosa nem fraudulenta, eis que ausente o elemento caracterizador do dolo, qual seja, a intenção de estar realizando conduta reprovável. Diz que suas compensações foram efetuadas apenas quando foi deferido o seu pedido junto ao TRF da 4º Região, o que em momento algum caracteriza a intenção dolosa ou fraudulenta tendente a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação, conforme disposto no art. 72 da Lei n.º 4.502/64. Argumenta que a suposição da fiscalização a respeito de que o procedimento de compensação adotado decorreu de ato propositado, com intuito fraudulento, é insuficiente para aplicação da multa isolada qualificada, cuja incidência somente é possível quando factualmente constatadas as hipóteses de fraude, dolo ou simulação. Neste sentido, cita decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais..

Aduz, ainda, que a penalidade aplicada, com base nos casos previstos nos art. 71 a 73 da Lei n.º 4.502/64, foi expressamente revogada pela Lei n.º 11.488/07. Portanto, em atenção ao princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, II, "c" do CTN. deve ser cancelada a multa isolada, quer seja pela ausência de intenção fraudulenta, quer seja pelo fato de que tal penalidade já foi revogada. Alternativamente, solicita redução da

multa aplicada, em virtude da inexistência de conduta dolosa e fraudulenta no procedimento da empresa.

Em 05 de agosto de 2009, através do Acórdão n.º 06-23.268, a 3ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Curitiba/PR, por unanimidade de votos, considerou procedente em parte o presente lançamento, para cancelar, por força da decadência, o lançamento de R\$ 214.949,68, referente aos períodos de apuração 12/93 a 04/1994, e **reduzir a penalidade aplicada, de 150% para 75% dos valores compensados indevidamente**, mantendo, assim, o lançamento de R\$ 207.133,70 de multa de ofício isolada.

A empresa foi intimada do Acórdão de Manifestação de Inconformidade, via Aviso de Recebimento, em 26 de agosto de 2009, às e-folhas 200.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 24 de setembro de 2009, e-folhas 201 à 208.

Foi alegado:

- DO DIREITO - Dos pagamentos efetuados;
- Do procedimento adotado pela contribuinte;

- DOS PEDIDOS

Ex positís, requer se digne este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em receber e acatar integralmente o presente Recurso Voluntário, no sentido de cancelar integralmente a multa ora exigida, pelos fatos e motivos expostos, por ser medida de justiça.

Ad cautelam, não sendo este o entendimento, requer-se o cancelamento da multa correspondente as competências já quitadas pela Recorrente (agosto, novembro, dezembro/04 e janeiro/05); conforme demonstram as cópias dos Darf's que seguem anexas, eis que realizadas antes mesmo da lavratura do presente auto de infração, sendo totalmente indevidas, bem como a reconsideração do percentual (75%) aplicado nas demais competências, reduzindo-o para 30%, conforme entendimento já manifestado pelos tribunais superiores.

Em 28 de janeiro de 2020, através da Resolução n.º 3302-001.281, os autos foram baixados em diligência para que a autoridade preparadora informasse o atual posicionamento dos seguintes processos:

- 10980.007966/2008-09; e
- 10980.007967/2008-45.

Solicitou-se também à autoridade preparadora que junte cópias dos referidos processos.

Ao final, foi solicitado também que fosse facultado à recorrente o prazo de trinta dias para se pronunciar sobre o relatório fiscal, nos termos do parágrafo único do artigo 35 do Decreto n.º 7.574, de 2011.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud

Da admissibilidade.

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

A empresa foi intimada do Acórdão de Manifestação de Inconformidade, via Aviso de Recebimento, em 26 de agosto de 2009, às e-folhas 200.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 24 de setembro de 2009, e-folhas 201 à 208.

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Da Controvérsia.

Foram alegados os seguintes pontos no Recurso Voluntário:

- DO DIREITO - Dos pagamentos efetuados;
- DO PROCEDIMENTO ADOTADO PELA CONTRIBUINTE - Observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade para reconsideração do percentual da multa aplicado 75%, reduzindo-o para 30%.

Passa-se à análise.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, a autuação refere-se à multa isolada aplicada em face de Declarações de Compensação consideradas não homologadas no PAF n.º 10980.007966/2008-09, e de Declarações de Compensação consideradas não declaradas no PAF 10980.007967/2008-45, tendo em vista a utilização de créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado, conforme cópia dos despachos decisórios exarados nos competentes processos, anexadas às fls. 91/122.

Entendeu a autoridade administrativa que a contribuinte agiu com fraude ao promover tais compensações, já que estaria legalmente impedida de compensar débitos com créditos que ainda estariam sujeitos a uma discussão judicial não transitada em julgado. Com efeito, foi aplicada a multa prevista no art. 18, § 4º, II, da Lei n.º 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei n.º 11.051/04, c/c os art. 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 1964.

- DO DIREITO - Dos pagamentos efetuados

É alegado às folhas 03 do Recurso Voluntário:

Da análise do acórdão que ora se recorre, tem-se que a Turma Julgadora acatou parcialmente a preliminar arguida pela Recorrente, reconhecendo a decadência relativa ao período de janeiro a abril de 2004, bem como a redução da multa qualificada em 150%, para 75%, mantendo a exigência relativa ao período de maio/2004 a janeiro/2005.

No entanto, é indispensável mencionar que os débitos relativos as competências de agosto, novembro, dezembro/04 e janeiro/05 foram devidamente quitados pela Recorrente, antes mesmo da lavratura do auto de infração, conforme comprovam as cópias dos Darf's que seguem anexas, fato que enseja o cancelamento da multa correspondente.

Em resposta à Resolução n.º 3302-001.281 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária (fls. 219 a 222), foi informado que o processo de cobrança n.º 10980.007966/2008-09 foi quitado por parcelamento e o processo de cobrança n.º 10980.007967/2008-45 foi quitado por pagamento (fls. 226 a 230).

A multa isolada foi aplicada em face de Declarações de Compensação consideradas não homologadas no PAF n.º 10980.007966/2008-09, e de Declarações de Compensação consideradas não declaradas no PAF 10980.007967/2008-45, tendo em vista a utilização de créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado.

A quitação dos débitos relativos as competências de agosto, novembro, dezembro/04 e janeiro/05 não possui o condão de afastar a incidência da sanção prevista no artigo 18 da Lei n.º 10.833/03:

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.

§ 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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se os percentuais previstos: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005) (Vide Medida Provisória n.º 351, de 2007)

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

(Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

Portanto, persiste o lançamento.

- Do procedimento adotado pela contribuinte

É alegado às folhas 06 do Recurso Voluntário:

Ora, observe-se que as compensações foram realizadas apenas quando deferido o seu pedido, junto ao TRF da 4ª Região. Tal procedimento não pode sofrer uma penalidade no importe de 75%.

Ademais, ao considerar que a exigência imposta funda-se num simples equívoco tomado pela Recorrente, caracteriza-se exorbitante tal exigência. Registre-se que a operação realizada de forma alguma caracterizaria algum ato ilícito, posto que a utilização dos créditos foi reconhecida judicialmente em favor da contribuinte.

Corroborando o dito, é válido mencionar que a multa pecuniária é considerada uma penalidade como meio assecuratório da não reincidência do ato ilícito. É um tipo de pena pelo não cumprimento de determinada obrigação. Logo, se o confisco por meio do tributo é vedado, pior seria utilizá-lo por sua multa, que é uma sanção administrativa com o objetivo de assegurar a não reincidência.

Desta forma, na quantificação de uma penalidade torna-se indispensável à observância dos princípios da razoabilidade, que corresponde a uma diretriz de senso comum aplicada ao Direito, da proporcionalidade, que tem o objetivo de coibir excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação administrativa, evitando restrições desnecessárias ou abusivas e da vedação ao confisco por meios de tributos.

Trata-se de argumento novo, não apresentado pela defesa em sede de manifestação de inconformidade, o que não é admissível no processo contencioso administrativo, implicando a ocorrência da preclusão consumativa.

Nos termos dos arts. 16, III e 17, ambos do Decreto n.º 70.235/72, que regula o processo administrativo-fiscal, todos os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa deverão ser mencionados na impugnação, considerando-se não impugnadas as matérias não expressamente contestadas, *verbis*: (grifos não constam do original)

“Art. 16. A impugnação mencionará:

I. - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II. - a qualificação do impugnante;

III. - **os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;**

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei no 9.532, de 1997).”
(destacado)

A preclusão se verifica pela não dedução de todos os argumentos de defesa no recurso inaugural, isto é, as matérias de direito que pretendia questionar, decorrendo daí a perda da oportunidade processual de contestação, valendo acentuar que o recurso voluntário, como dito, é totalmente distinto da impugnação, chegando mesmo, em alguns pontos, a serem mutuamente contraditórios.

Na lição de Fredie Didier Júnior (Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. 11ª edição, revista, ampliada e atualizada. Ed. JusPodium, Salvador: 2009. Pág. 283.), a preclusão consumativa consiste na perda da faculdade processual, por já haver sido exercida, pouco importando se bem ou mal. Uma vez praticado o ato processual, não mais é possível corrigi-lo, melhorá-lo ou repeti-lo, eis que já consumado.

No caso dos autos, a discussão administrativa foi delineada pela manifestação de inconformidade, restando rechaçadas quaisquer outras teses defensivas eventualmente não expostas, por aplicação do princípio eventualidade, ressalva feita ao direito ou fato supervenientes, o que não é a hipótese.

Desta forma, sob pena de inovação recursal, entendo que não é mais possível conhecer destas alegações nesta fase processual.

Uma vez que a matéria não foi alegada em sede de impugnação, inovação recursal, entendo que não é mais possível conhecer destas alegações nesta fase processual.

Sendo assim, conheço do Recurso Voluntário em parte e na parte conhecida mantenho a multa exigida no percentual de 75%, nos mesmos termos do Acórdão de Impugnação.

É como voto.

Jorge Lima Abud - Relator.