



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.004989/2009-34
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-012.944 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 16 de março de 2022
Recorrente CONSILUX CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/03/2005

MULTA QUALIFICADA. ART. 18, §4º DA LEI 10.833/03. EXEGESE DO TIPO FRAUDE.

A parte final do art. 18, §4º da Lei nº 10.833/04 inaugura uma nova exegese do art. 72 da Lei nº 4.502/64, devendo-se doravante compreender mais amplamente o tipo fraude, de modo a abranger também condutas dolosas de simulação do adimplemento do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Rodrigo da Costa Pôssas, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra acórdão 3403-001.882, da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso, consignando a seguinte ementa:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/03/2005

Ementa: DCOMP NÃO DECLARADA. ART. 74, §6º DA LEI 9.430/96. MULTA ISOLADA E CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRINCIPAL. LANÇAMENTOS INDEPENDENTES.

O lançamento de ofício da multa isolada prevista no art. 18, §4º da Lei nº 10.833/03 não é condicionado ao prévio ou concomitante lançamento de ofício do crédito tributário principal confessado na DComp considerada não declarada.

MULTA QUALIFICADA. ART. 18, §4º DA LEI 10.833/03. EXEGESE DO TIPO FRAUDE.

A parte final do art. 18, §4º da Lei nº 10.833/04 inaugura uma nova exegese do art. 72 da Lei nº 4.502/64, devendo-se doravante compreender mais amplamente o tipo fraude, de modo a abranger também condutas dolosas de simulação do adimplemento do crédito tributário.”

Insatisfeito, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, suscitando divergência quanto:

- À inversão do ônus da prova para o fisco quando negada a autoria e envio de uma declaração pelo contribuinte; e
- A compensação de débito tributário com crédito não tributário não configurar evidente intuito de fraude.

Traz, entre outros, que:

- Os pedidos de restituição/declaração não foram transmitidos pela recorrente;

- Caso não seja acolhido a negativa de autoria, importante considerar que se o contribuinte deu notícia à repartição fiscal da ocorrência do fato gerador tal como ocorrera, deu notícia do surgimento da obrigação tributária e do modo pelo qual estava extinguindo aquela obrigação tributária;
- Se o contribuinte deu ciência à repartição fiscal de que estava extinguindo uma obrigação tributária com créditos de natureza não tributária, ou seja, que estava fazendo uma compensação não autorizada pela lei, ele estava na verdade confessando um ato ilícito e não ocultando, impedindo, retardando ou modificando as características do fato gerador ou da própria obrigação tributária.
- No presente caso, não há que se falar em intuito de fraude porque o meio utilizado pelo contribuinte para fraudar foi inepto.

Requer, assim, que:

- Seja anulada a multa aplicada ante a comprovada negativa de autoria das DCOMPs;
- A redução da multa de ofício para 75, já que a declaração de compensação não configura evidente intuito de fraude por absoluta inépcia do meio empregado;
- Sejam excluídas da base de cálculo da multa aplicada os créditos lançados em duplicidade.

Em despacho às fls. 1069 a 1072, foi dado seguimento parcial ao recurso quanto à compensação de débito tributário com crédito não tributário não configurar evidente intuito de fraude.

Contrarrazões foram apresentadas pela Fazenda Nacional, trazendo, entre outros, que a parte final do art. 18, §4º da Lei n 10.833/03 fomenta, justifica e inaugura uma “nova era” na hermenêutica do tipo fraude da Lei nº 4.502/64. Insta interpretá-lo mais modernamente, mais amplamente, sem as limitações conceituais da época em que foi concebido pelo legislador há cinquenta anos, quando as distinções doutrinárias e mesmo legislativas acerca

de nascimento, constituição e extinção do crédito tributário eram quase inéditas. Para dar vida à parte final do art. 18, §4º da Lei nº 10.833/03, o tipo fraude deve hoje comportar qualquer maneira dolosa de evitar o pagamento do tributo, seja ocultando-se a ocorrência do fato gerador, seja simulando-se o respectivo adimplemento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, entendo que devo conhecê-lo, eis que observados os requisitos do art. 67 do RICARF/2015 – com atualizações posteriores. O que concordo com o despacho de admissibilidade. Eis (destaques meus):

“Quanto à segunda divergência, vejamos a ementa da decisão indicada como paradigma: Acórdão CSRF/02-02.735, bem como fragmentos do voto, para perfeita identificação da matéria abordada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1993, 1994

Ementa: MULTA QUALIFICADA. COMPENSAÇÃO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO COM CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. A declaração de compensação de débito tributário do contribuinte com créditos de natureza não tributária não configura o evidente intuito de fraude por absoluta inépcia do meio empregado pelo contribuinte.

Recurso especial negado.

Fragmento do voto:

"Ora, se o contribuinte deu ciência à repartição fiscal de que estava extinguindo uma obrigação tributária com créditos de natureza não tributária, ou seja, que estava fazendo uma compensação não autorizada pela lei, ele estava na verdade confessando um ato ilícito e não ocultando, impedindo,

retardando ou modificando as características do fato gerador ou da própria obrigação tributária.

Na verdade, o contribuinte pediu para ser autuado porque estava fazendo uma compensação não permitida pelo ordenamento jurídico.

Não há que se falar em intuito de fraude porque o meio utilizado pelo contribuinte para fraudar foi inepto. Não há como o contribuinte fraudar apresentando à Administração a declaração da conduta proibida.

Portanto, são totalmente improcedentes as razões invocadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional. A questão aqui não está em se provar ou se presumir o intuito de fraude. A questão é se a conduta do contribuinte se amolda a um dos tipos legais que denotam o dolo, o que não se verificou no caso concreto pela total inépcia do meio empregado.

Verifica-se que a autuação veio escorada no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17, de 03/10/2002, cuja conduta prevista no inciso I de seu artigo único (apresentação de DComp declarando compensação de débito com crédito de natureza não tributária) não se coaduna com o disposto no art. 18 da Lei nº 10.833/2003 e nem com as condutas previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. "

Na decisão recorrida foi considerado que à parte final do art. 18, §4º da Lei nº 10.833/03, o tipo fraude deve hoje comportar qualquer maneira dolosa de evitar o pagamento do tributo, seja ocultando-se a ocorrência do fato gerador, seja simulando-se o respectivo adimplemento. Contrariamente, em situação onde também discutia-se compensação de débito com crédito de natureza não tributária, o acórdão paradigma encampou tese em sentido contrário, concluindo que a apresentação de DComp dessa natureza não se coaduna com o disposto no art. 18 da Lei nº 10.833/2003 e nem com as condutas previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Com essas considerações, entendo ter sido comprovada, apenas, a segunda divergência jurisprudencial apontada, que diz respeito a compensação de débito tributário com crédito não-tributário não configurar evidente intuito de fraude”.

Sendo assim, somente do confronto das ementas, conheço o Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Quanto ao mérito, no caso vertente, recordo que o contribuinte deu ciência à repartição fiscal de que estava extinguindo uma obrigação tributária com créditos de natureza não tributária, ou seja, que estava fazendo uma compensação não autorizada pela lei.

Nada obstante, importante também trazer mais fatos, tal como exposto no relatório do acórdão recorrido:

“A recorrente transmitiu oito DComps (fls. 22/150) com o propósito de extinguir, via compensação, inúmeros débitos de IRPJ, CSLL, contribuição ao PIS e COFINS.

Para tanto, indicou, nas declarações, créditos seus, decorrentes de pagamento indevido de COFINS, no valor de R\$463.687,62, e de PIS, no valor de R\$5.251,75. As DComps tramitaram nos autos do P.A. nº 10980.720428/200986.

Naqueles autos, a auditoria não identificou os supostos pagamentos (no caso da COFINS), e intimou a recorrente a esclarecer e comprovar a origem, bem como esclarecer como pretendia extinguir, com tais supostos créditos, os débitos indicados nas DComps, em valores superiores a cinco milhões de reais.

A recorrente, então, juntou àqueles autos cópias de escrituras públicas (fls. 142/156) pelas quais teria adquirido do Dr. Edilson Figueiredo de Souza créditos no valor total de R\$4.261.000,00, objeto do P.A. 10168.001414/200277.

A DRF intimou, então, a recorrente para esclarecer a verdadeira origem dos créditos informados na DComp, se próprios ou de terceiros (fls. 156/160). A recorrente confirmou tratarem-se de créditos de terceiros (fls. 164/171). A DRF, finalmente, considerou não declaradas as DComps, com fundamento no art. 74, §12, II, ‘a’ da Lei nº 9.430/96, e determinou o lançamento de ofício da multa objeto deste processo (fl. 174).[...]”

Vê-se que a contribuinte apresentou 8 DCOMPs com créditos de terceiros em valores superiores a R\$ 5 milhões. Até aquele momento, a contribuinte estava confortável.

Ao ser intimada pela DRF, alegou que não havia sido ela que tinha transmitido a DCOMP, bem como, se assim ignorassem essa informação, diz que confessou por meio de instrumentos que havia feito compensação ilícita – não permitida por lei e que, por conseguinte, não restaria configurado o dolo de fraudar.

Nada obstante, no presente caso, a contribuinte também transmitiu declarações em duplicidade, o que poderia demonstrar o equívoco ocorrido e possível suspeita da fraude que alegou sofrer – ao argumentar que não havia sido a autora da transmissão das DCOMPs que tinham como crédito – créditos de terceiros. De fato, entendo, a princípio, que o mero inadimplemento da contribuinte não configuraria dolo de se fraudar o erário, devendo-se provar a real intenção do autor.

Porém, nesse caso, depreendendo-se da leitura dos autos do processo, a contribuinte até ser intimada nada havia alegado sobre as DCOMPs transmitidas e de valores altos, bem como não comprovou que, de fato, não era autora da transmissão das declarações.

Restou estranho também não ter feito BO ou procurado denunciar o que havia alegado. Sendo assim, a meu sentir, considerando a quantidade de DCOMps transmitidas e a relevância dos valores envolvidos, bem como a conduta praticada de se manter silente até o momento da intimação, entendo que tais fatos se direcionam à hipótese trazida pelo art. 72 da Lei 4.502/64.

Em vista de todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Fl. 8 do Acórdão n.º 9303-012.944 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 10980.004989/2009-34