

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10980.006770/2007-16
Recurso nº 249.939 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.827 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de setembro de 2010
Matéria COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL NÃO-TRANSITADA EM JULGADO. MULTA ISOLADA.
Recorrente DERQUIM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO ALEGADA NA FASE IMPUGNATÓRIA. PRECLUSÃO.

Na fase recursal, não se conhece de matéria de direito que não tenha sido alegada na impugnação, tendo-se operado a preclusão processual.

Recurso não conhecido

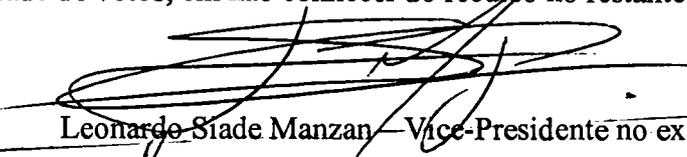
COMPENSAÇÃO. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO. MULTA ISOLADA. PERCENTUAL DUPLICADO.

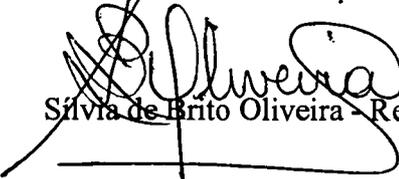
A informação falsa sobre a data de trânsito em julgado de decisão judicial, em declaração de compensação, por si só, não configura fraude, conforme definida no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1966.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado: I) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial na parte conhecida. Vencido o Conselheiro Júlio César Alves Ramos; e II) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso no restante da matéria.


Leonardo Siade Manzan - Vice-Presidente no exercício da Presidência


Sílvia de Brito Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz, Paulo Sérgio Celani (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foi lavrado auto de infração para formalizar a exigência de multa isolada aplicada em virtude de a contribuinte ter apresentado Declaração de Compensação (DCOMP) de débitos com créditos oriundos de decisão judicial ainda não transitada em julgado.

O lançamento decorreu de representação feita pelo Serviço de Orientação e Análise Tributária (Seort) da Delegacia da Receita Federal em Curitiba-PR para informar que a compensação pleiteada por meio do processo administrativo nº 10980.011598/2006-23 fora considerada não-declarada, nos termos do Despacho Decisório DRF/CTA nº 123, de 07 de dezembro de 2006, por tratar-se de hipótese de compensação expressamente vedada por lei.

Na descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração, consta que a contribuinte teria prestado declaração falsa de que o processo judicial que daria direito ao crédito transitara em julgado em 28 de fevereiro de 2004, razão pela qual seria aplicável a multa prevista no artigo 18, §§ 2º e 4º, da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, combinado com o art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

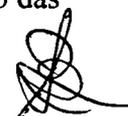
A peça fiscal foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto-SP julgou procedente o lançamento, conforme voto condutor do Acórdão das fls. 110 a 120, ensejando a interposição do recurso voluntário das fls. 125 a 151 para alegar, em síntese, que:

I – a multa prevista no art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430, de 1996, possui conteúdo tipicamente penal, exigindo dolo específico e, de acordo com o art. 137 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), nesse caso, a responsabilidade é pessoal. Portanto, a multa não pode ser aplicada à pessoa jurídica, que é uma ficção legal;

II – para aplicação da multa em questão deve ser identificada fraude em algum dos institutos dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, e não houve ação ou omissão dolosa da recorrente para modificar, impedir ou retardar o fato gerador, com o objetivo de reduzir o montante, evitar ou diferir o pagamento do tributo, pois a própria fiscalização reconheceu que a ora recorrente confessou seus débitos; e

III – é imprecindível que se comprove ação dolosa para se aplicar a multa do art. 44, inc II, da Lei nº 9.430, de 1996.

A recorrente discorreu ainda sobre sua ação judicial, que visa à manutenção dos créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) decorrentes da aquisição de insumos tributados à alíquota zero e apresentou razões recursais relativas ao indeferimento das compensações.





Por fim, foi solicitado o provimento do recurso para que seja cancelado o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, Relatora

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo, pois, ser conhecido.

De início, cumpre esclarecer que não se aplica ao caso em exame o disposto no art. 18, § 3º, da Lei nº 10.833, de 2003, que determina a reunião da manifestação de inconformidade e da impugnação do lançamento da multa isolada para decisão simultânea, pois a compensação em questão foi considerada não-declarada, conforme cópia do despacho decisório às fls. 03 a 08, e, por isso, de acordo com o art. 74, § 11, da Lei nº 9.430, de 1996, ao processo de compensação não se dispensa o rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Destarte, cabe aqui apreciar o recurso contra a decisão que julgou procedente o lançamento da multa isolada, independentemente do curso dado ao processo de compensação.

Preliminarmente, registre-se que as razões recursais relativas à impossibilidade de aplicação da multa à pessoas jurídicas e à insubsistência da multa de 75% não foram arguidas na fase impugnatória e, portanto, encontram-se preclusas. Dessa forma, é defeso a este colegiado delas conhecer, pois, em conformidade com o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, a exigência tributária torna-se definitiva, sob o aspecto da matéria não suscitada na forma e no prazo da impugnação.

Entretanto, tratando-se de arguição de nulidade, é necessário salientar que não vislumbro, na peça fiscal, vício capaz de ensejar a decretação de ofício da sua nulidade.

Os argumentos expendidos na peça recursal relativos à insubsistência da multa qualificada, conquanto não tenham sido suscitados na impugnação do lançamento, devem ser aqui conhecidos porque as questões relativas a fraude, a ação ou omissão dolosa e às disposições da Lei nº 4.502, de 1964, foram trazidas à baila pela decisão recorrida. Assim, por força do princípio do contraditório e da ampla defesa, tais argumentos devem ser aqui conhecidos.

Note-se que o lançamento, com ciência à contribuinte em 11 de junho de 2007, tornou-se perfeito na data em que o fundamento legal da autuação, que é o art. 18, §§ 2º e 4º, da Lei nº 10833, de 2003, já vigia com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, nos seguintes termos:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº2.158-35, 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 nº9.430, 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 nº9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso.

(...)

Assim sendo, uma vez que a recorrente não contestou o fato de que era falsa a data de trânsito em julgado informada na DCOMP e considerando que tal fato subsume-se com perfeição ao art. 18 acima transcrito, não há ilegalidade na imposição da multa.

Convém notar, contudo, que o art. 18, § 4º, da Lei nº 10.833, de 2003, ao tratar da duplicação do percentual da multa, utiliza a expressão “quando for o caso” e os casos de duplicação são os mencionados no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, que prescreve, **ipsis litteris**:

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

I - de 75% (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;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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.

(...)

Portanto, será cabível a duplicação do percentual previsto no art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430, de 1996, apenas quando se comprovar a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, conforme definição contida nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964, nos seguintes termos:

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.

A carência de provas nestes autos permite concluir que a fiscalização entende que o próprio fato “falsidade da declaração”, por si só, evidencia o intuito de fraude da contribuinte, conforme se depreende do seguinte trecho da acusação fiscal, no auto de infração:

(...)

O contribuinte prestou declaração falsa de que o processo judicial que daria direito ao crédito teria transitado em julgado em 28/02/2004, enquanto que o processo foi remetido ao TRF da 40 Região somente em 16/11/2004, e na data do despacho decisório o processo ainda não havia transitado em julgado, ficando evidente o intuito de fraude(...)

A meu ver, o fato incontestável é a falsidade da declaração sobre o trânsito em julgado da decisão judicial. Contudo, para se caracterizar tal fato como ação fraudulenta, na forma do art. 72 acima transcrito, seria necessário prover estes autos de provas de que tal fato configura conduta da contribuinte com a intenção de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou de excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Ora, não há neste processo nenhuma prova de que a informação falsa sobre o trânsito em julgado da decisão judicial tenha impedido ou retardado a ocorrência do fato gerador do tributo cujo débito foi confessado para efetuar a compensação pretendida, tampouco que tenha excluído ou modificado as características essenciais desse fato gerador de modo a reduzir o débito, evitar ou diferir seu pagamento.

Tal informação poderia até evitar o pagamento do débito confessado, contudo, não seria, de forma alguma, mediante exclusão do fato gerador ou modificação de suas características, como requer o art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

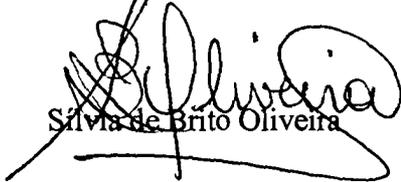
~~Concluo, portanto, que, não se situação em exame, não se tem configurada hipótese de duplicação do percentual da multa referida no art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430, de 1996.~~

Por fim, quanto às razões do recurso concernentes ao reconhecimento, no processo judicial, do direito aos créditos do IPI e conseqüente possibilidade de utilização do

saldo credor na forma do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, entendo que tais arguições são pertinentes ao processo de compensação, sendo, pois, ineptas no âmbito do processo de de determinação e exigência de multa isolada por falsidade de declaração prestada pelo sujeito passivo.

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso em parte, por se ter operado a preclusão, e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para excluir a duplicação da multa, que deve ser mantida em setenta e cinco por cento do valor total do débito indevidamente compensado.

É como voto.


Sílvia de Brito Oliveira