



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

Processo nº 10980.011659/2006-52
Recurso nº 251.616 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.987 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2010
Matéria MULTA ISOLADA - ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003 - FRAUDE -
INFORMAÇÃO FALSA SOBRE TRÂNSITO EM JULGADO DE AÇÃO
Recorrente DERQUIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS
LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 30/11/2003, 29/02/2004, 30/04/2004, 31/07/2004,
30/11/2004

DCOMP. CRÉDITO ORIUNDO DE DECISÃO JUDICIAL SEM
TRÂNSITO EM JULGADO. VEDAÇÃO EXPRESSA. NÃO
HOMOLOGAÇÃO.

O art. 170-A, introduzido na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, pela Lei
Complementar nº 104, de 2001, veda, de forma clara, a possibilidade de
aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo,
antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

MULTA ISOLADA DE 150%. INFORMAÇÃO FALSA PRESTADA EM
DCOMP. TRÂNSITO EM JULGADO DE AÇÃO JUDICIAL NA QUAL SE
FUNDA A COMPENSAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TIPICIDADE
CERRADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. NÃO
CARACTERIZAÇÃO.

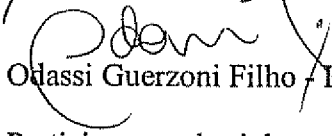
A informação, falsa, prestada em *Dcomp*, de que teria havido o trânsito em
julgado de ação judicial na qual se fundam as compensações, não se subsume
à tipificação do “evidente intuito de fraude” que consta do artigo 72 da Lei nº
4.502, de 1964, e, desta forma, não permite a utilização pelo Fisco do art. 18
da Lei nº 10.833, de 29/12/2003 (Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003).
Observância do princípio da tipicidade cerrada.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar
provimento parcial ao recurso para cancelar a multa isolada.


Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente


Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Ângela Sartori e Gilson Macedo Rosenberg Filho. Ausente o Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte.

Relatório

Nas datas de 14/11/2003, 04/02/2004, 28/04/2004, 21/07/2004, 04/11/2004, a autuada formulou a entrega por meio eletrônico de *Dcomp*, nelas fazendo indicar como origem do crédito uma ação judicial transitada em julgado no dia 28/02/2003 (fls. 2/57 e 73/87), sendo que em 21/12/2004 entregou, também por meio eletrônico, uma *Dcomp Retificadora* daquela entregue no dia 21/07/2004 (fls. 58/72) e no dia 22/12/2004 uma retificadora daquela entregue no dia 04/11/2004 (fls. 88/102). Os débitos indicados nas referidas *Dcomp* foram de PIS/Pasep, Cofins, IRPJ, CSLL e IPI e o crédito indicado referia-se ao IPI originado de insumos isentos ou tributados à alíquota zero, conforme se depreende da análise da cópia do Acórdão proferido pela 2ª Turma do TRF 4ª Região em 10/05/2005 de 2005, às fls. 122/137. Na fl. 138 consta o Despacho do Desembargador admitindo o Recurso Extraordinário interposto pela União em face do referido Acórdão do TRF-4ª Região, bem como, à fl. 140, que o mesmo foi tombado sob o nº 474129 e que se encontra tramitando no STF.

A DRF em Curitiba/PR, por meio do Despacho Decisório nº 122, de 05/12/2006, não admitiu as *Dcomp Retificadoras* por nelas ter constatado que houve o aumento do valor de débitos originalmente informados, mais especificamente o IPI do 3º decêndio de junho de 2004 (fl. 57 versus fl. 69) e o IPI do 1º decêndio de julho de 2003 (fl. 85 versus fl. 100), o que estaria a contrariar as regras dos artigos 56, 57 e 58 da IN SRF nº 460, de 18/10/2004. Assim, analisou apenas o teor das *Dcomp* entregues originalmente e constatou: a) que a data informada pela interessada em suas *Dcomp* como sendo a do “trânsito em julgado” da ação judicial que originaria o crédito utilizado, de 28/02/2003, era, na verdade, a data de ajuizamento da ação, o que se atesta pelo documento de fl. 118; b) que à época em que foram transmitidas as *Dcomp*, ainda não havia sequer sido prolatado o Acórdão do TRF, o que se deu apenas em 10/05/2005, sendo publicado em 29/06/2005, o que se constata pelo documento de fl. 120; c) que embora o acórdão supracitado tivesse reconhecido ao interessado direito ao crédito do IPI, aplicando-se sobre o insumo ou produto intermediário *isento ou sujeito à alíquota zero* a alíquota devida na operação de saída, o mesmo esclareceu *tratar-se de créditos* escriturais, os quais poderiam ser utilizados ou na compensação de débitos escriturais *do IPI* (mediante dedução do imposto devido pelas saídas de produtos dos mesmos estabelecimentos), como disposto no art. 49 da Lei nº 5.172/66, ou na compensação de débitos relativos aos demais tributos administrados pela SRF, como disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96; entretanto, neste último caso haveria a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN, que veda a compensação mediante aproveitamento de crédito oriundo de decisão judicial antes do trânsito em julgado da respectiva decisão; d) que, portanto, sob hipótese alguma a interessada poderia ter apresentado as *Dcomp* para compensação de débitos relativos aos demais tributos (IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins), haja vista a limitação do art. 170-A do Código Tributário Nacional

reconhecida no próprio Acórdão do TRF e tampouco poderia tê-las enviado para compensação dos débitos escriturais do IPI, uma vez que tal compensação escritural (prevista no art. 49 do Decreto-lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) deve ser praticada especificamente no Livro Registro de Apuração de IPI. Assim, somente diante da existência de saldo credor de IPI, ou seja, não aproveitado para reduzir o valor do IPI devido por conta das saídas tributadas, é que poderá ser feita a compensação de que trata o art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, c/c o disposto no art. 11 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

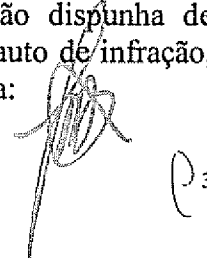
Por essas razões, portanto, a DRF não admitiu as *Dcomp Retificadoras* e não homologou as *Dcomp* entregues e representou à Fiscalização para a lavratura de auto de infração de multa isolada em face da não homologação das compensações e da constatação de que houve fraude ao ter sido indicada uma ação judicial com trânsito em julgado que não ocorrera.

Assim, em 11/06/2007, a interessada foi cientificada de um auto de infração para a exigência da Multa Isolada no valor de R\$ 5.599.093,24, fundamentado no art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, combinado com o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, calculada no percentual de 150% sobre o valor de cada débito cuja compensação não fora homologada. Além disso, foi formulada uma *Representação Fiscal para Fins Penais* em face da imputação de fraude.

Na Manifestação de Inconformidade apresentada contra o referido Despacho Decisório da DRF, a interessada, inicialmente, alegou que não restou demonstrado ao alegado *aumento do débito*, que teria sido o fator determinante para a negativa de acatar o pedido de retificação de duas das *Dcomp*. Em seguida, desfilou conhecimento doutrinário acerca das diferenças existentes entre os provimentos de natureza declaratória e aqueles de natureza constitutiva, para concluir que, ao final das contas, a sentença declaratória que obtivera não poderia ir além disso. Além disso, que a regra do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, não teria cabimento no presente caso, pois, a seu ver, estaria restrita apenas ao “tributo” devido e não aos “créditos” ou ao “indébito” a que tem direito o sujeito passivo, e que o provimento judicial que obtivera declarara o seu direito de proceder ao creditamento integral do IPI originado de aquisições de insumos não onerados pelo imposto, podendo utilizá-lo nos termos do art. 11 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

Na Impugnação ao auto de infração, a autuada, inicialmente, clamou pela *nulidade* do lançamento sob o argumento de que o mesmo padeceria de motivação, não obstante admita ter se equivocado ao deixar de praticar a compensação no Livro Reg. Apuração do IPI e de utilizar o saldo credor acumulado em cada trimestre na conformidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. No mérito, e, em resumo, alegou que o comando judicial que obtivera conteria a autorização para que procedesse da forma como o fez, não podendo lhe ser imputada a ocorrência de fraude; que o percentual da multa seria de 50%, e não de 150%, a teor do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e que, com esse percentual de 150%, estaria caracterizada a ofensa ao princípio constitucional do não confisco, na esteira de jurisprudência judicial que colacionou.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, todavia, não se manifestou acerca da não aceitação dos pedidos de retificação de duas das *Dcomp* em questão, sob o argumento de que não dispunha de competência, e, tanto para a Manifestação de Inconformidade quanto para o auto de infração, indeferiu os termos postos pelo sujeito passivo. Sua decisão foi assim ementada:



DCOMP. POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO.

É vedada a compensação administrativa de crédito objeto de contestação judicial, pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Solicitação Indeferida

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FRAUDE.

Quando o interessado declara como líquidos e certos créditos deferidos judicialmente sem o trânsito em julgado da sentença, 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.

No Recurso Voluntário e, em relação à multa isolada aplicada, a Recorrente insistiu na nulidade do lançamento por falta de motivação, mas, desta feita, **inovando** em relação à peça impugnatória, passou a argumentar que a multa somente poderia ser aplicada “pessoalmente” contra o agente, ou seja, contra “aquele que efetivamente praticou a fraude”, e, sendo a pessoa jurídica uma ficção legal, a responsabilidade prevista no art. 137 do Código Tributário Nacional não a alcançaria. Ainda dentro das inovações trazidas ao processo, a Recorrente alegou nulidade da autuação em face do princípio da proporcionalidade, ou seja, o fato de ter sido apontado a ocorrência de um crime, em tese, resultante numa pena privativa de liberdade, estaria a se configurar o que chamou de *exacerbação do poder de punir*. Nesse diapasão, seguiu esmiuçando os artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, mas, mais especificamente o artigo 72, que trata da *fraude*, para concluir que o ato de *alterar* ou de *esconder* o fato gerador ocorreria, via de regra, nos livros e registros contábeis, mas, nunca numa *Dcomp*, de sorte que o seu “fato gerador” nunca esteve escondido; antes, declarado. Além disso, a Recorrente, entende que a intenção dolosa do agente deve ser comprovada, o que não teria ocorrido no presente caso, haja vista que a constatação do fato se deu a partir de informações prestadas pela própria atuada.

No mais, repetiu os argumentos da impugnação, enfatizando que a regra do art. 170-A vale para os tributos e não para os créditos ou débitos do sujeito passivo.

É o Relatório, elaborado que foi a partir de arquivo digitalizado e a mim disponibilizado pela Secretaria da 4ª Câmara da Terceira Seção do Carf.



Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 26/11/2007, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 18/12/2007. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Embora originalmente constantes de processos administrativos distintos, ambos os procedimentos, tanto o da Autoridade que proferiu o Despacho Decisório não acatando as *Dcomp* retificadoras e não homologando as compensações declaradas, quanto o da autoridade fiscal que procedeu à lavratura de auto de infração para a exigência de multa isolada de 150%, calculada sobre os valores dos débitos informados nas compensações, foram reunidos num único processo.

Retificação das Dcomp

Inicialmente, considero oportuno deixar consignado que somente com a edição da IN SRF nº 900, de 30/12/2008, no parágrafo 8º do art. 66, é que ficou expresso em norma complementar que, *verbis*, “Não cabe manifestação de inconformidade contra a decisão que considerou não declarada a compensação ou não formulado o pedido de restituição, ressarcimento ou reembolso, bem como da decisão que não admitiu a retificação de que tratam os arts. 76 a 79 ou indeferiu o pedido de cancelamento de que trata o art. 82.” (grifei)

Ou seja, à época em que a interessada apresentou sua Manifestação de Inconformidade não havia qualquer dispositivo nesse sentido, de sorte que, a meu ver e s.m.j., poderia ela se insurgir sim contra o Despacho Decisório que não acatou as suas *Dcomp Retificadoras*, entregues em 21 e em 22/12/2004.

De todo modo e não obstante a DRJ alegasse incompetência e tivesse a intenção de não enfrentar o tema, o fato é que ela própria, a instância recorrida, acabou por fazê-lo, ao apontar à interessada o item “12” do *Despacho Decisório*, no qual restou claramente evidenciado o porquê de as tais retificações não terem sido aceitas, ou seja, tentara a interessada substituir duas declarações de compensação fazendo nelas constar débitos em valor maior que o que informara nas declarações originais a serem substituídas, o que, conforme os artigos 56, 57 e 58 da IN SRF nº 460, de 18/10/2004, não é permitido. Veja-se, à propósito os seus enunciados:

Art. 57. A retificação da Declaração de Compensação gerada a partir do Programa PER/DCOMP ou elaborada mediante utilização de formulário (papel) somente será admitida na hipótese de inexatidões materiais verificadas no preenchimento do referido documento e, ainda, da inoccorrência da hipótese prevista no art. 58.

Art. 58. A retificação da Declaração de Compensação gerada a partir do Programa PER/DCOMP ou elaborada mediante utilização de formulário (papel) não será admitida quanto tiver por objeto a inclusão de novo débito ou o aumento do valor do



débito compensado mediante a apresentação da Declaração de Compensação à SRF.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput, o sujeito passivo que desejar compensar o novo débito ou a diferença de débito deverá apresentar à SRF nova Declaração de Compensação. (grifei)

De se lembrar que no Recurso Voluntário a interessada fez um pedido bastante genérico no sentido de que fossem admitidas as duas *Dcomp Retificadoras*, porém, sem apresentar qualquer argumento ou fundamento que pudesse ensejar qualquer pronunciamento deste Colegiado.

Assim, de se negar provimento ao pedido genérico de acatamento das duas *Dcomp Retificadoras*.

Não homologação de compensações declaradas

De ressaltar-se que a posição da DRF foi a de *não homologar as compensações declaradas* e não a de considerar as *compensações como não declaradas*, como sugere a interessada em sua Manifestação de Inconformidade, bem como o título dado pela instância de piso no início de seu voto.

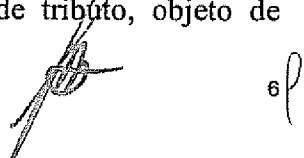
Como visto acima, a interessada, pretendendo compensar débitos de IPI, PIS/Pasep, Cofins, IRPJ e CSLL, formalizou, em 14/11/2003, 04/02/2004, 28/04/2004, 21/07/2004 e em 04/11/2004, a entrega de *Dcomp* nas quais fez constar nos campos próprios que o crédito utilizado era oriundo de uma ação judicial cujo trânsito em julgado teria ocorrido em 28/02/2003. Mas, conforme se viu no relato acima, a referida data era, na verdade, a de impetração da ação judicial em que discutia o aproveitamento de créditos do IPI originados de aquisições de insumos isentos ou tributados à alíquota zero em procedimento de compensação e que não houvera (e nem há até hoje) o seu trânsito em julgado.

Viu-se também que a decisão judicial proferida pelo TRF, e que havia sido remetida ao STF por conta da interposição de Recurso Extraordinário por parte da União, fora no sentido de reconhecer a possibilidade do creditamento do IPI nas condições postas pela impetrante, porém, em relação ao seu aproveitamento, a menção expressa de que deveria ser observada a regra do art. 170-A do Código Tributário Nacional. Vejamos o trecho do acórdão do TRF, à fl. 136:

É de se ressaltar que o artigo 170-A do CTN só se aplica à compensação do indébito, hipótese que não se confunde com a compensação de créditos escriturais do IPI, de raiz constitucional. Só na hipótese de o contribuinte optar pela compensação de seus créditos com outros tributos administrados pela Receita Federal é que o artigo 170-A do CTN tem incidência.

Assim, o provimento judicial que a Recorrente insiste em contrapor à ação do Fisco não deixou nenhuma dúvida de que a compensação, que não as envolvendo os débitos escriturais do IPI, deveria obedecer a regra do citado art. 170-A do CTN.

Mas, não obstante tudo isso, a interessada, mesmo sem ter sequer obtido ainda a decisão do TRF, e mesmo ciente da regra trazida pela Lei Complementar nº 104, de 2001, que acrescentou ao artigo 170 do Código Tributário Nacional o artigo 170-A, segundo o qual, *verbis*, “É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de



contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, formalizou a entrega das declarações de compensação nas condições explicitadas acima.

Daí, portanto, ter a DRF não homologado suas compensações e ainda por cima considerado ter havido *fraude*, na forma prevista pelo artigo 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

Em sua defesa a Recorrente alega que a situação não se amoldaria à vedação do art. 170-A por conta de, primeiro, seu provimento judicial ter sido de natureza declaratória, o que, diferentemente daqueles de natureza constitutiva, em nada modifica o direito material existente antes do provimento e, segundo, por referido dispositivo estar voltado apenas para os “tributos” e não para os “créditos” ou “indébitos tributários” em cuja classificação poderia ser encaixados os seus alegados créditos de IPI.

A Recorrente não tem razão, pois o que se buscou com referido acréscimo ao artigo 170 do Código Tributário Nacional foi apenas a “liquidez” e “certeza” daquele direito que o sujeito passivo entende possuir em face da Fazenda, seja esse direito um “crédito”, um “indébito”, ou um “tributo”, o qual, tendo sido colocado sob o crivo do Poder Judiciário, seja por meio de ação declaratória ou de uma ação constitutiva, só pode ser utilizado contra a União após ter sido declarado “líquido” e “certo”, o que se dá, num primeiro momento, com o trânsito em julgado da decisão.

Veja-se, a propósito, o teor da *Mensagem nº 1.459/99*, do Presidente da República ao Senado Federal acerca de referido acréscimo no Código Tributário Nacional promovido pela Lei Complementar nº 104, de 2001:

10. O art. 170-A, proposto, veda a compensação de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, de sorte que tal procedimento somente seja admitido quando o direito tornar-se líquido e certo.

Não fosse o bastante, está lá o *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a dizer que o “crédito” que poderá ser utilizado pelo sujeito passivo em procedimento de compensação é aquele passível de *restituição* ou de *ressarcimento*, figura essa que, à evidência, inclui o alegado crédito de IPI que a Recorrente buscou em juízo.

Assim, não podem ser aceitos os argumentos da Recorrente, primeiro, de que a natureza declaratória de sua ação judicial em nada modificaria o estado de coisas e, segundo, que o art. 170-A não abrangeria os seus alegados créditos de IPI.

De outra parte mostra-se totalmente inútil a insistência da Recorrente em querer demonstrar que seu direito ao crédito de IPI decorre da observância ao princípio constitucional da não-cumulatividade, por uma razão muito singela; essa matéria foi por ela colocada sob o crivo do Poder Judiciário e é de lá que virá a orientação, ou determinação, a ser seguida. Assim, de não se conhecer tais argumentos, a teor, inclusive do enunciado da **Súmula Carf nº 1**, consolidada no Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 21 de dezembro de 2009, segundo o qual “importa em renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo”.



Pelo exposto, de se manter intacta a decisão que não homologou as compensações declaradas.

Auto de infração para a exigência de Multa isolada de 150%

Por ter considerado que a interessada prestou uma declaração falsa de que seu crédito tinha origem em decisão judicial transitada em julgado, quando a referida ação, na ocasião da entrega das *Dcomp*, não havia sequer sido submetida ao TRF, o Fisco vislumbrou a ocorrência do *evidente intuito de fraude* a que alude o art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, e, por conta disso, subsumiu o fato à regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, combinado com o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e aplicou-lhe a multa isolada de 150% sobre o valor das compensações não homologadas.

Na Impugnação, a interessada defendeu-se da imputação de fraude com os argumentos de que o processo judicial lhe reconheceu o direito ao aproveitamento dos créditos de IPI e que, portanto, não agira com o intuito de fraudar o fisco. No Recurso Voluntário sobrevieram os outros argumentos, quais sejam, de que não teria havido a correta tipificação da fraude, não teria havido o dolo e o fato não fora ocultado pela autuada, antes por ela própria informado na *Dcomp*.

Desde a edição da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, que acrescentou o § 2º ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com os dizeres “*A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação*”, sabem os contribuintes, e o Fisco, que a simples informação de débito numa *Dcomp* tem o efeito equivalente ao de um pagamento “sem Darf”. Porém, essa extinção de débito deve, obrigatória e inquestionavelmente, estar suportada por um crédito “líquido” e “certo”, característica essa que, por exemplo, um crédito reconhecido por ação judicial transitada em julgado possui.

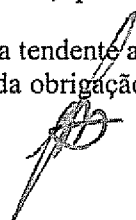
Mas, no presente caso, em que, mesmo ainda sem o posicionamento do TRF (que, como visto, acolheu parcialmente o seu pedido em Acórdão prolatado em 10/08/2005), preenche-se uma *Dcomp* e, no campo indicado para informar a data de trânsito em julgado do crédito no qual a mesma se funda, coloca-se uma data de “impetração”, não pode ser deduzida outra intenção senão a de tentar iludir o Fisco, contando com sua ineficiência nos procedimentos de controle das informações recebidas. Ou seja, parece não ter sido outra a intenção da autuada senão a de extinguir os débitos declarados mediante o artifício de inserir informação falsa ou inverídica na *Dcomp*.

De se ressaltar que, por conta da enxurrada de ações desse tipo, perpetrada por muitos contribuintes, é que foram criadas formas de punição mais rígidas para que o instituto da compensação não fosse violado em favor de interesses contrários ao interesse público, tendo sido estipulada a multa de 150% e a elaboração de representação fiscal para fins penais a ser encaminhada ao Ministério Público Federal.

Porém, não obstante as considerações acima, o ato praticado pela autuada - inserir uma informação falsa na *Dcomp* - não se subsume ao que está escrito no artigo 72 da Lei nº 4.502, de 1964, e, por consequência, ao dispositivo legal utilizado pelo Fisco, qual seja, o já referido artigo 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, conforme veremos abaixo:

Dispõe o referido artigo 72 da Lei nº 4.502, de 1964, que:

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, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.”(sic)

Ora, aqui invocando a regra da tipicidade cerrada, não há como admitir que estejamos diante de uma *ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou a retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal*; e/ou de uma *ação ou omissão dolosa tendente a excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária*, em ambos os casos, *de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento*. Em outras palavras, o procedimento da autuada em nada afetou ou teve a ver com o *fato gerador da obrigação tributária*, de modo que não deu causa a nenhuma redução ou diferimento do imposto devido.

Bem diferente disso, o caso em questão mais se assemelha a um “pagamento” cujos recursos ainda dependeriam de confirmação, e, além disso, envolveu uma informação *falsa* ou inverídica, como se queira, e não um *evidente intuito de fraude* tal como está tipificado no artigo 72 desde os idos de 1964. E, em assim o sendo, não tem aplicação a regra constante do artigo 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, combinada com a do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que está na completa dependência de que tenha havido a caracterização da *fraude*, o que, com dito acima, não ocorreu. Veja-se o dispositivo no qual foi fundado o lançamento.

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.

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso;

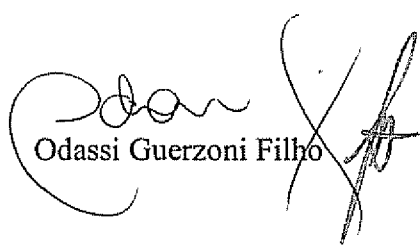
§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

Assim, de se cancelar o auto de infração.

Conclusão

Em face de todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso apenas para cancelar a multa isolada.




Odassi Guerzoni Filho