



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

Processo nº 10980.016830/2008-81
Recurso nº 512.895 Voluntário
Acórdão nº **3803-002.237 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 09 de novembro de 2011
Matéria MULTA ISOLADA - COMPENSAÇÃO
Recorrente GHIGNONE DISTRIBUIDORA DE PUBLICAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/05/2008

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.
MULTA ISOLADA. JULGAMENTO. COMPETÊNCIA.

Declina-se da competência de julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de empréstimos compulsórios e matéria correlata, cuja apreciação cabe à Primeira Seção do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator.

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão nº 06-21.348, da DRJ/Curitiba, de 18 de março de 2009, fls. 106/113, que manteve a exigência da multa isolada

sobre os valores de compensações consideradas não declaradas no processo de compensação nº 10980.002180/2008-97, e, pelo juízo proferido pela autoridade lançadora de que houve por parte da contribuinte o intuito de fraudar o Fisco em seu procedimento de compensação, foi aplicada em dobro, no percentual de 150%.

Transcrevo o teor do Relatório Fiscal, de fls. 62 a 65:

Pelo Despacho Decisório proferido no processo 10980.002180/2008-97, cópia a este anexa, de fls. 59 a 61, analisaram-se cinco declarações de compensação (DCOMP), em formulário, cópias às fls. 9. 29 e 45 a 47, nele (despacho) se tendo considerado não declarada a compensação dos débitos nelas constantes.

2. Pelo que no Despacho Decisório se concluiu, o crédito utilizado na compensação das referidas DCOMPs não tem natureza tributária, não atendendo, portanto, ao exigido no art. 74 da Lei n.º 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pelo art. 49 da lei n.º 10.637/2002, que prevê que o crédito a ser utilizado na compensação tem que ser apurado pelo próprio interessado e referir-se a tributo ou contribuição administrado pela Receita Federal do Brasil. Além disso, como também no Despacho

Decisório se disse e provou, o crédito já havia sido apreciado em processo anterior (10980.007617/2007-06), e dessa decisão o contribuinte já tinha ciência, incorrendo assim na vedação à compensação, constante no art. 74, § 3º, inciso VI, da Lei n.º 9.430/96, incluído pelo art. 4º da Lei n.º 11.051/2004.

3. Assim, com base no art. 74, § 12, inciso I e II, este último, alíneas "c" e "e", da Lei n.º 9.430/96, incluído pelo art. 4º da Lei n.º 11.051/2004, considerou-se não declarada a compensação dos débitos constantes em tais DCOMPs.

4. Neste caso, pelo que determina o art. 18, § 4º, da Lei n.º 10.833/2003, com a redação que lhe foi dada pelo art. 18 da Lei n.º 11.488/2007, deve-se aplicar multa isolada, pela compensação indevida. E o será em 150%, conforme planilha à fl. 8, e pelas razões que a seguir se explanam.

4.2 - Conforme exposto no Despacho Decisório acima referido, o contribuinte apresentou DCOMPs com utilização de crédito não tributário e com decisão já proferida negando o seu reconhecimento.

4.3 - Com isto, considerando que o art. 74 da Lei n.º 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/2002, exige que o crédito a ser utilizado seja de natureza tributária, e, para além disso, obviamente, não haja qualquer vedação à sua apresentação, como é o caso, conforme referido no final do item 2, acima, o contribuinte, ao apresentar tais DCOMPs, mesmo que sem omitir a origem do crédito, assim procede, obviamente, no intuito de ver seus débitos extintos, sendo de se considerar também que, ao informar tais débitos na DCTF, informou-os com exigibilidade suspensa por conta de Medida Catador, da qual, conforme ficou provado no processo, o contribuinte não é parte.

4.4 - Ao assim proceder (fazendo a compensação), e considerando o que dispõe o § 2º do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/2002, ou seja, que a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, o contribuinte visou o benefício de ver seus débitos quitados enquanto a RFB não agisse e os considerasse não declarados como fez pelo acima referido Despacho Decisório. E mais: considerando o que dispõe o 5º do mesmo dispositivo legal retrocitado, de que o prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de cinco anos, contado da data da entrega da declaração de compensação, maior proveito visava, caso a análise não tivesse sido feita a tempo - a homologação por expressa disposição legal.

4.5 - A sistemática implantada pelo PER/DCOMP, atribuindo aos contribuintes a faculdade de eles mesmos fazerem a compensação mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados (§ 1º do dispositivo legal citado no subitem precedente), e com isto elevar tais débitos à condição de quitados, como também no subitem precedente se expôs, não é faculdade que, ao ser implantada para facilitar a vida do contribuinte, possa, ao ser fraudada, como foi no presente caso, não sofrer penalidade compatível com a prática exercida - a defraude.

4.6 - Por esta razão, é de se considerar presente, sim, o intuito de fraude, tal como previsto na legislação a seguir . transcrita, sujeitando-se à multa isolada de 150% (art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, a seguir transcrito), já que o contribuinte, sabendo o que não podia fazer, e isto reiteradamente, como de outros processos anteriores se pode ver (10980.007771/2007-70, por exemplo), resolveu, ao arrepio da lei, praticar o ato vedado, assim ensejando a aplicação de sanção correspondente à gravidade da referida conduta.

(a seguir, no texto original, transcrição de dispositivos legais: arts. 72 da Lei nº 4.502/1964, art. 44, I e § 1º, da Lei n.º 9.430/1996, e ADI n.º 17/2002 ...)

Em cumprimento ao que determina a Portaria SRF n.º 665/2008, formalizou-se Representação Fiscal para Fins Penais, cuja tramitação se encontra em curso no processo 10980.016831/2008-26."

Conforme se extrai do texto acima, a suma é que as compensações foram declaradas em formulário, cujas cópias estão às fls. 9, 29 e 45 a 47, em que os créditos oferecidos em todas elas são de *Empréstimos Compulsórios, consubstanciados em Obrigações da Eletrobrás*, emitidas com base no art. 4º, *caput* e parágrafos, da Lei nº 4.156, de 1962, considerados pela autoridade administrativa e pela decisão recorrida como de natureza não tributária, o que ensejou as qualificações do procedimento do contribuinte como *intuito de fraude* e da multa de ofício, em consequência disso.

Em sua impugnação, fls. 66 a 104, alegou, em preliminar, que não foram observados no lançamento as formalidades determinadas pela lei, sendo, pois, nulo, em face dos vícios nele contidos, quais sejam:

a) ausência de identificação do intimado: não haveria o nome da pessoa que recebeu o auto de infração, o seu cargo, o nº do documento de identidade e/ou do CPF, a data em que foi autuado e a sua assinatura;

b) falta de indicação do índice de correção monetária utilizado: não teria sido especificado qual o índice de correção monetária aplicado aos valores cobrados.

No mérito aduziu, topicamente:

Da não configuração de suposta compensação indevida

Afirmou que seus supostos créditos teriam natureza jurídica tributária, dado que oriundas de empréstimos compulsórios, espécie tributária, segundo a doutrina e jurisprudência que citou. Acrescentou que a Constituição Federal de 1988, no art. 34, § 12 do ADCT, recepcionou o empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Enfatizou o argumento no sentido de que seu procedimento não é contrário à legislação.

Da competência da RFB para administrar o empréstimo compulsório

Consignou que a RFB é pessoa jurídica da União Federal. Apontou que a IN SRF n.º 600, de 2005, em seu art. 15, contempla a possibilidade da restituição, e conseqüente compensação, de receita não administrada pela SRF. Ressaltou que o Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda determina que é do Terceiro Conselho [sic] a competência para julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a empréstimo compulsório, e pondera que o órgão que proferiria a mencionada decisão de primeira instância é pertencente à SRF, o que comprovaria, uma vez mais, a competência dessa secretaria para apreciar o assunto.

Da ausência de dispositivo legal que veda, expressamente, a compensação engendrada

Ancorou-se no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, com a redação pela Lei n.º 11.051, de 2004, para sustentar que não existe em nosso ordenamento jurídico, mormente o vigente à época destes procedimentos administrativos, lei formal que proíba, expressamente, a compensação efetuada pela empresa impugnante, razão pela qual essa não merece ser desconsiderada. Mencionou julgado do TRF/5ª Região, que assentou a possibilidade de compensação de tributos com os créditos oriundos de empréstimo compulsório sobre energia elétrica;

Da responsabilidade solidária da União quanto ao empréstimo compulsório

O artigo 4º, § 3º, da Lei n.º 4.156/62 fixou a responsabilidade solidária da União ante o adimplemento de obrigação emitida por entidade de economia mista. Essa lei foi recepcionada pela Constituição Federal vigente, no art. 34, § 12 dos ADCT. Portanto, não se pode limitar sua restituição apenas à co-responsável Eletrobrás.

Combateu o locupletamento ilícito ou sem justa causa do Erário, ante a cobrança da multa de 150%. Suplicou a aplicação do princípio constitucional da vedação ao confisco, a teor do art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988,

Do enquadramento da conduta como intuito de fraude

Indignou-se contra a decisão que considerou não declarada a compensação, e o enquadramento do procedimento da impugnante como incurso no art. 2º, I, da Lei nº 8.137, de 1990, reforçando que:

- a) não existe expressa disposição legal impossibilitando a compensação;
- b) o crédito é de natureza tributária; e
- c) não omitiu nenhum dos elementos do fato gerador, nem retardou o pagamento do tributo;

Teceu comentário sobre o art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, para concluir que não restou caracterizada a prática de fraude prevista nesse dispositivo, reafirmando que em momento algum impediu ou retardou a ocorrência dos fatos geradores, mas, ao contrário, declarou seus débitos fiscais em declarações de compensação, sem excluir ou modificar as características daqueles fatos geradores, sendo totalmente descabida a multa de 150% aplicada, sobretudo, também, porque a declaração de compensação apresentada implica em confissão de dívida afastando, por si só, o conceito legal de fraude.

Da inexistência de dolo — um dos componentes do crime

Fez considerações sobre não haver em sua conduta a caracterização do dolo específico, conforme o art. 18, I, do Código Penal, dizendo que no auto de infração não há nada que consiga formar o convencimento necessário para imputar-lhe o cometimento de delito fiscal.

Da representação fiscal para fins penais

Em extenso arrazoado, se insurge contra a representação fiscal para fins penais, dizendo que a solução coerente a se considerar é a de que a propositura da ação penal fique condicionada ao julgamento definitivo da ação fiscal, na esfera administrativa.

Cientificada da decisão em 10 de abril de 2009, apresentou sua irresignação no recurso voluntário de fls. 384 a 394, em 08 de maio de 2009, em que reitera todos os argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Belchior Melo de Sousa

O recurso é tempestivo. No entanto dele não se pode conhecer, eis porque as compensações consideradas não declaradas que ensejaram a aplicação da multa isolada, no lançamento que constituiu o presente processo, têm como crédito empréstimos compulsórios.

Reza o art. 2º, do Anexo II, Título I, Capítulo I, Seção I - Das Seções de Julgamento, do Regimento Interno do CARF, que a competência para processar e julgar

recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de empréstimos compulsórios cabe à Primeira Seção¹.

Não obstante tratar-se de multa administrativa, isolada, o fato de ser decorrente de matéria abarcada pela competência de outra Seção deste Conselho, já imprime a cogência de se declinar da competência de julgar o presente recurso voluntário por esta Turma.

Além disso, entendo que decidir pela sua manutenção integral ou reduzi-la ao patamar constante do inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96 (ou quiçá o seu cancelamento), implica juízo de mérito quanto à natureza jurídica do crédito contraposto aos débitos, nas compensações, em resposta às argumentações da Recorrente e, conseqüente desse juízo, um outro, de valoração da conduta da contribuinte, tendente à confirmação, ou não, do seu intuito de fraudar o Fisco.

Pelo exposto, voto por não conhecer d recurso.

Sala das sessões, 09 de novembro de 2011

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

¹ Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

[...]

VII - tributos, empréstimos compulsórios e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

Processo nº 10980.016830/2008-81
Acórdão n.º **3803-002.237**

S3-TE03
Fl. 162



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10980.016830/2008-81

Interessada: GHIGNONE DISTRIBUIDORA DE PUBLICAÇÕES LTDA

Encaminho os presentes autos à SECAM, em face do Acórdão nº **3803-002.237**, de 09 de novembro de 2011, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção, que declinou da competência de julgar para a Primeira Seção do CARF.

Brasília - DF, em 09 de novembro de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente