



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

Processo nº 10980.723347/2012-33
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-003.749 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de março de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - MULTA
Recorrente GRAN SERVICE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/12/2007 a 31/12/2007

COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. MULTA QUALIFICADA DE 150% AGRAVADA DA METADE ALCANÇANDO 225%. PRESENTES AS CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS EM LEI PARA SUA INCIDÊNCIA, É DE MANTER-SE A MULTA. Multa de ofício qualificada e agravada, aplicada nos estritos termos da Lei 9430/96, deve ser mantida por seus próprios fundamentos, quando inequivocamente presentes os pressupostos fáticos que autorizam tal agravamento e qualificação.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

EDITADO EM: 11/04/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (presidente da turma), Paulo Guilherme Deroulede, José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Domingos de Sá Filho, Lenisa Rodrigues Prado, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araujo.

Relatório

Em 17.12.2007, a Recorrente enviou Pedido de Declaração de Compensação nº 08288.42681.171207.1.3.04-0929 (*fls.09-42*), para pagamento de débitos do PIS e da COFINS no montante originário de R\$ 60.198,01, com a utilização de créditos oriundos de uma cisão parcial da empresa Indústria Têxtil Apucarana Ltda, inscrita no CNPJ (MF) sob nº 75.284.224/0001-71.

Em análise ao referido pedido, a autoridade fiscal intimou a Recorrente para prestar esclarecimentos sobre a origem do crédito (*fls. 43-45*), posto que **(i)** no cadastro da RFB não consta qualquer registro do evento de sucessão ocorrida entre a Recorrente e a empresa cindida (Têxtil Apucarana), sendo necessário comprovar a realização do ato societário; e **(ii)** o DCOMP inicial 04345.36951.161106.1.3.04-3771, não pertence a Recorrente, mas a terceiro, sendo necessário apresentar os comprovantes de aquisição do crédito utilizado na compensação, sob pena de considerar inexistente o evento de cisão e consequentemente a origem do crédito tributário.

Considerando que a Recorrente não atendeu a intimação, deixando de comprovar a realização do ato societário e a aquisição do crédito utilizado na compensação, a fiscalização por meio do despacho decisório de *fls. 46-49* considerou "não declarado" o pedido de compensação nº 08288.42681.171207.1.3.04-0929, nos termos do artigo 74, §12, inciso II, alínea "a", da Lei nº 9.430/96¹.

Ato contínuo, a fiscalização adotou os seguintes procedimentos fiscais em face da Recorrente, a saber: **(i)** encaminhou para inscrição de Dívida Ativa, os débitos cuja compensação se considerou não declarada, controlados no processo 10980.721980/2012-97; e **(ii)** lavrou-se o presente Auto de Infração para cobrança da multa qualificada de 150%, agravada pela metade, nos termos do artigo 18, §4º, da Lei nº 10.833/2003².

Cientificado da lavratura do Auto de Infração em 07.05.2012, a Recorrente apresentou impugnação 29.05.2012 (*fls.75-82*), alegando, em síntese, que: **(i)** a fiscalização

¹ Art.74 (...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

(...)

II - em que o crédito

a) seja de terceiros;

² 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 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 no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

realizou o lançamento fiscal com base em meras presunções, cabendo àquele que acusa provar os fatos constitutivos de seu direito; **(ii)** sem a devida análise dos livros fiscais do contribuinte torna-se impossível a apuração dos valores devidos, o que faz com que o tributo deixe de ter o seu atributo de liquidez e certeza; **(iii)** não restou comprovado a fraude nos procedimentos adotados pela Recorrente; e **(iv)** a multa de 225% é confiscatória e não atinge a sua finalidade de desestimular o descumprimento de obrigações acessórias.

A impugnação apresentada pela Recorrente foi julgada improcedente, nos termos do acórdão nº 16-51.217, proferido pela 9ª Turma da DRJ/SP1, conforme sintetizado na ementa abaixo:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - Período de apuração: 01/12/2007 a 31/12/2007

DCOMP NÃO DECLARADA. MULTA. APLICAÇÃO. COMETIMENTO DE FRAUDE. MULTA DUPLICADA. APLICAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO. MULTA AUMENTADA DE METADE. APLICAÇÃO. É exigido multa diante de situação em que foi havida por não declarada a compensação transmitida por contribuinte, nas hipóteses do inciso II do parágrafo 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 e alterações posteriores, devendo ser aplicado o percentual previsto no inciso I do art. 44 da mesma lei, duplicado na forma de seu parágrafo 1º, se houve cometimento de fraude, ademais, aumentado de metade, nos casos de não atendimento, no prazo devido, de intimação para prestar esclarecimentos à Fazenda Nacional.

Não se conformando com a decisão de piso, a Recorrente intimada em 25.11.2013 (fls.153), interpôs Recurso Voluntário em 18.12.2013 (fls.155-165), aduzindo o quanto segue: **(i)** a fiscalização realizou o lançamento fiscal com base em meras presunções, cabendo àquele que acusa provar os fatos constitutivos de seu direito, cita diversas doutrinas sobre o assunto; **(ii)** que a compensação foi realizado dentre dos limites previstos na legislação; **(iii)** o artigo 74, §12, inciso II, alínea "a", da Lei nº 9.430/96 é inconstitucional, posto que a compensação tem permissivo constitucional, e o Código Tributário Nacional tem força de lei complementar e, portanto, estaria acima da Lei nº 9.430/96; **(iv)** a própria IN 41/2000 prevê a possibilidade de créditos do contribuinte com débitos de terceiro, no caso de REFIS; e **(iv)** a multa de 225% é confiscatória e foge do caráter da proporcionalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, como prescreve o artigo 156, inciso do CTN. Além disso, dispõe o artigo 170, do mesmo diploma que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

Após a vigência das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, a compensação de tributos passou a ser realizada por meio de declaração de compensação. Deste modo, a apresentação de documentos foi postergada para momento posterior: (i) seja por meio de intimação da RFB para esclarecimentos; e (ii) seja quando da apresentação de defesa, nos termos do artigo 15 e §4º e inciso III, do artigo 16, do Decreto nº 70.235/72.

No âmbito específico dos pedidos de restituição, compensação ou ressarcimento, é ônus do contribuinte a comprovação da existência do direito creditório pleiteado. Ora, se é exigível que o lançamento tributário contenha todos os elementos descritivos da obrigação que pretende exigir, como prescreve o artigo 142, do CTN, cabendo ao fisco tal prova; em sentido similar exige-se que o contribuinte comprove os créditos que alega, quando da apresentação do pedido de compensação.

Nesse sentido, cita-se o entendimento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ - Ano calendário: 2002

Ementa: DCOMP HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. Impõe-se reconhecer a homologação tácita da Dcomp de nº 25741.30886.250703.1.3.026735 (entrega em 25/7/03), nos termos do art. 74, § 2º c/c o § 5º, da Lei 9.430/96.

CRÉDITOS DE PIS E DE COFINS EFEITOS DE “MARCAÇÃO A MERCADO” COMPROVAÇÃO ÔNUS DA PROVA. Os pretensos créditos de PIS e de Cofins que emergem dos reajustes de “marcação a mercado” reclamam detalhada documentação demonstrativa dos créditos pretendidos. Estando em jogo pretensão da recorrente, dela é o onus probandi. A ela cabe não simplesmente “apresentar” provas, mas demonstrar seu direito mediante a articulação coordenada, estruturada das provas de molde a tornar plenamente compreensível a demonstração. Não foi carreada aos autos essa documentação detalhada comprobatória de sua pretensão. Juntada de meras planilhas insuficientes para a referida comprovação. (...) (acórdão 1103-001.160)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS - Ano- calendário: 2004

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA A CARGO DO CONTRIBUINTE. No âmbito específico dos pedidos de restituição, compensação ou ressarcimento, é ônus do contribuinte/pleiteante a comprovação minudente da existência do direito creditório pleiteado. (acórdão 3202-001.593)

No caso destes autos, discute-se a existência de crédito utilizado pela Recorrente para compensar débitos de PIS e COFINS, supostamente originado de uma cisão parcial da empresa Indústria Têxtil Apucarana Ltda, inscrita no CNPJ (MF) sob nº 75.284.224/0001-71.

A Recorrente intimada à prestar esclarecimentos e comprovar a origem do crédito em comento, permaneceu silente. Do mesmo modo agiu a Recorrente quando da apresentação da impugnação administrativa, deixando de comprovar documentalmente a origem dos créditos.

Sequer na fase recursal a Recorrente manifestou interesse em comprovar documentalmente seu pretenso direito creditório.

Como se vê, a Recorrente não se desincumbiu de provar suas alegações, sendo que no caso de pedido de compensação é do contribuinte o ônus de comprovar o direito alegado, por meio de documento hábil que, no caso dos autos seria por meio da comprovação da cisão parcial supostamente noticiada e/ou através de comprovantes de aquisição do crédito utilizado na compensação. Nada neste sentido foi feito pela Recorrente.

Assim, não há como reconhecer o seu direito e, consequentemente afastar a aplicação da multa objeto do processo sob análise.

Com efeito, a imposição da multa de ofício qualificada está disciplinada pela Lei nº 9.430/96, artigo 44 e seus parágrafos, bem como no artigo 18, da Lei nº 10.833/2003, que assim disciplinam:

Art. 18. [...]

§ 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 nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, por conversão da Medida Provisória nº 351/2007)

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas nos §§ 2º e 4º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, por conversão da Medida Provisória nº 351/2007) [...]

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, por conversão da Medida Provisória nº 351/2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, por conversão da Medida Provisória nº 351/2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

A duplicação do percentual por força da presença de intuito de fraude justifica-se no caso presente, pois não foram apresentados documentos que fizessem prova de que os supostos créditos não seriam de terceiros, como dispõe a alínea “a” do inciso II do parágrafo 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 e alterações posteriores, que desautoriza a compensação de débitos próprios com créditos de terceiros.

Ora, o fato da Recorrente ter informado na DCOMP que o crédito era oriundo de uma incorporação, por cisão parcial do contribuintes Indústria Têxtil Apucarana Ltda, CNPJ nº 75.284.224/0001-71, quando, na verdade, nunca se realizou o ato societário, é motivo suficiente para enquadrar o contribuinte na prática de *"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"*, como estabelece o art. 72 da Lei 4.502, de 1964, que define a fraude.

Não bastasse isso, consta do relatório fiscal a apuração dos seguintes fatos que ensejam a aplicação da multa agravada, a saber: *"E, para agravar ainda mais a questão, está o fato, também, de a DCOMP onde o suposto crédito se encontraria, a 04345.36951.161106.1.3.04-3371, pertencer ao suposto cindido, portanto, a terceiros, já que incorporação não houve, e de já se encontrar cancelada na data da transmissão da sua DCOMP, para além de aquela DCOM também utilizar crédito de terceiro"*.

Por fim, por estar devidamente fundamentada as exigências, não cabe a este órgão administrativo perquirir de sua constitucionalidade, dado este controle não ser da alçada dos órgãos administrativos, mas sim, exclusivamente, do Poder Judiciário, a teor da previsão contida no artigo 102, incisos I e II, "b" e §1º, da Constituição Federal.

Corroborando esse posicionamento, a Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, fez constar o artigo 62, o qual dispõe *"Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade"*.

Neste aspecto, a matéria já está sumulada no âmbito deste Tribunal Administrativo:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator