



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

Processo n° 10980.724199/2011-93
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1102-001.094 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2014
Matéria Multa isolada, qualificada e agravada por compensações consideradas não declaradas.
Recorrente CORAL SUB SERVIÇOS SUBAQUÁTICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

De conformidade com a Súmula CARF n° 24, a Secretaria da Receita Federal do Brasil não tem competência para promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários.

MULTA ISOLADA QUALIFICADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

Na hipótese de compensação não declarada (§ 4º do artigo 18 da Lei n° 10.833/03), as circunstâncias qualificadoras da multa isolada escolhidas pelo legislador preveem condutas que não podem se materializar no âmbito das compensações.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

O agravamento da penalidade em 50%, previsto no inciso I do § 2º do art. 44 da Lei n° 9.430, de 1996, deve ser aplicado nos casos em que o contribuinte deixar de atender à intimação do Fisco para prestar esclarecimentos, independentemente da importância dessa intimação para o resultado do julgamento, bem como da necessidade de a autoridade fiscal obter os esclarecimentos junto a terceiros.

Assim, não se deve majorar a penalidade quando o sujeito passivo apresenta resposta incompleta ou diferente da desejada pela autoridade fiscal.

No caso dos autos, o contribuinte compareceu junto à Fiscalização solicitando o cancelamento do seu pedido, o que importou na admissão de não possuir os documentos solicitados. Desse modo, a resposta dada teve com consequência a não homologação das compensações e a aplicação de penalidade não podendo motivar, também, o agravamento da multa.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir a multa aplicada ao percentual de 75%, vencido o conselheiro Ricardo Marozzi Gregório (relator), que a reduzia ao percentual de 112,5%. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro José Evande Carvalho Araujo, que também apresentou declaração de voto com relação à desqualificação da multa.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator.

Documento assinado digitalmente.

José Evande Carvalho Araujo - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Antonio Carlos Guidoni Filho, José Evande Carvalho Araujo, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Ricardo Marozzi Gregorio e João Carlos de Figueiredo Neto.

Relatório

Inicialmente, esclareço que todas as indicações de folhas inseridas neste relatório e no subsequente voto dizem respeito à numeração digital do sistema e-Processo.

Trata-se de recurso voluntário interposto por CORAL SUB SERVIÇOS SUBAQUÁTICOS LTDA contra acórdão proferido pela 3ª Turma da DRJ/Curitiba que concluiu pela procedência do lançamento efetuado.

O crédito tributário lançado, no âmbito da DRF/Curitiba, referente à multa isolada por compensação em DCOMP considerada “não declarada”, totalizou o valor de R\$ 441.509,40. A referida DCOMP foi protocolada em 31/03/2011 (fls. 38 a 57). A conduta foi enquadrada no tipo penal contido no artigo 72 da Lei nº 4.502/64 e, por isso, a multa foi qualificada no percentual de 150%. Ademais, por não ter atendido ao solicitado pela fiscalização, a multa foi agravada para o percentual de 225%, na conformidade do artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

Da autuação:

A decisão recorrida assim descreveu o feito fiscal:

Segundo a “Descrição dos Fatos e enquadramento legal” do Auto de Infração, constatou-se que o sujeito passivo efetuou compensação indevida de débitos, no montante de R\$ 196.226,40, conforme relatório fiscal de fls. 170/179.

Consoante o referido relatório, foi proferido Despacho Decisório no processo 10166.002012/2011-09, no qual analisou-se Declaração de Compensação, que foi considerada não declarada.

Após anexar a fundamentação do Despacho Decisório ao relatório fiscal integrante do Auto de Infração em lide, concluiu a Autoridade Fiscal que o crédito utilizado na Declaração de Compensação considerada não declarada não é oriundo de pagamento indevido ou a maior de crédito tributário, conforme informado pela Interessada, mas crédito de terceiros e não tributário.

Por isso, aduz a Autoridade Fiscal que o crédito informado não atende ao requisito estabelecido no art. 74 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637/2002, que prevê que o crédito a ser utilizado na compensação tem que ser apurado pelo próprio interessado e ser relativo a tributo administrado pela Receita Federal do Brasil.

Em consequência, com base no art. 74, §12, inciso II, alíneas “a”, “c” e “e”, da Lei 9.430/96, incluído pelo art. 4º da Lei nº 11.051/2004, considerou-se não declarada a compensação dos débitos informados na Dcomp.

O Auditor Fiscal relata, então, que, neste caso, pelo que dispõe o art. 18, §4º da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, deve-se aplicar multa isolada pela compensação indevida. No entanto, pelas razões que expõe a seguir, afirma que o percentual da multa isolada a ser aplicada deve ser majorada ao percentual de 225%. Alega que a Recorrente visou, ao extinguir o débito pelo instituto da compensação, o benefício de ver seu débito quitado enquanto a RFB não agisse, aproveitando-se do fato de que esta tem cinco anos para analisar seu pleito, nos termos do §5º do art. 74, da Lei nº 9.430/96. Aduz que a legislação de regência da compensação impõe que a compensação efetivada junto à RFB exige que o crédito seja de natureza tributária e apurado pela própria Interessada. Por conseguinte, a apresentação de Dcomp induz à RFB presumir que o crédito utilizado atenda à condição que lhe é imposta, ou seja, que é de natureza tributária e próprio, já que essa é a condição para sua apresentação. Por isso, entende que há, no caso, o intuito de fraude, sujeitando a Contribuinte à majoração da multa, uma vez que esta, sabedora de que era proibido compensar débito próprio com crédito não tributário e de terceiro, assumiu o risco de fazê-lo. Além disso, era também conhecedor de que o crédito não tinha natureza tributária, já que era fundado em título público (obrigação ao portador das Centrais Elétricas do Brasil S/A).

Corroborando a tese de fraude, informa ainda a Autoridade Fiscal que o crédito já se encontrava indeferido, administrativamente, ao cedente, há mais de dois

anos antes da transmissão da Dcomp e da própria aquisição do crédito. Além disso, relata o Auditor Fiscal que, antes mesmo da transmissão de sua Dcomp, a própria Impugnante já havia sido cientificada do indeferimento do crédito de mesma origem, cujo direito havia exercido no processo de nº 10166.000212/2011-19.

Aponta a autoridade fiscal, ademais, que a Contribuinte, tendo sido intimada a apresentar documentos relativos ao crédito, não atendeu ao que foi solicitado, de modo que foi lhe aplicado o disposto no art. 44, § 2º da Lei 9.430/1996. Diz que a Interessada compareceu ao processo unicamente para solicitar o cancelamento deste processo e de todas as Dcomp, mas que isto não configura o atendimento à intimação.

Por fim, o Auditor Fiscal informa que pode ser observado na DCTF, na qual os débitos compensados encontram-se confessados, que a Interessada informou que eles estavam com sua exigibilidade suspensa em decorrência de suposto depósito judicial do montante integral, indicado no processo judicial de nº 002027856.2011.4.013400, e não extintos por compensação como seria mais lógico e coerente. Relata que a Contribuinte foi intimada a apresentar os comprovantes da referida suspensão judicial, mas não os apresentou. Em função disso, pesquisando informações sobre o referido processo judicial, constatou que a Contribuinte não era parte deste.

Da impugnação:

A decisão recorrida assim resumiu as alegações apresentadas na impugnação:

Cientificada em 18/08/2011 (fl. 181), a Interessada, em 24/08/2011, apresentou Impugnação de fls. 182/186, alegando, em síntese, o seguinte.

Primeiramente, questiona os percentuais de multa de ofício que são impostos “*pelo fisco do Distrito Federal*”. Diz que no código tributário do Distrito Federal há previsão de multa de 200% do valor do imposto e que tal percentual configura evidente excesso.

Na sequência, afirma que a Recorrente não está alheia à tese defendida pelo Fisco de que este “*cumpra o seu mister vinculado ao princípio da legalidade*”. Entretanto, preconiza que, mesmo assim, não pode deixar de arguir a ilegalidade das multas impostas, apesar de decorrentes das leis vigentes, posto que caracterizam violação à Constituição Federal e aos princípios jurídicos que devem reger tais procedimentos.

Prossegue, ressaltando que a “*ilegalidade e o caráter confiscatório das multas de 200% impostas aos contribuintes decorrem da violação frontal aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como ao disposto no artigo 150, inciso IV, da nossa Constituição Federal, que determina ser vedado ao Estado utilizar tributo com efeito de confisco*.” Aludidas multas, continua, são excessivas mesmo quando “*oriundas de princípios como os da vinculação e legalidade*.”

Cita doutrina e jurisprudência versando sobre a proibição constitucional de confisco em matéria tributária e, por derradeiro, pede que o lançamento “*seja melhor ponderado*” reduzindo-se a multa imposta.

Da decisão recorrida:

A já mencionada 3ª Turma da DRJ/Curitiba, ao apreciar a impugnação interposta, proferiu o Acórdão nº 06-37.533, de 11 de julho de 2012, por meio do qual decidiu pela procedência do feito fiscal.

Assim figurou a ementa do referido julgado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 18/08/2011

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO.

Tratando-se de compensação não declarada em que o crédito utilizado não se refira a tributos e contribuições administrados pela Receita Federal é cabível a aplicação de multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado.

MULTA DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO DE CONFISCO. DESCABIMENTO.

A vedação do art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988, que proíbe a utilização de tributo com efeito de confisco, dirige-se, especialmente, ao legislador ordinário, e não ao aplicador da lei.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraude, impõe-se a aplicação de multa qualificada.

DESATENDIMENTO A INTIMAÇÕES FISCAIS. MULTA AGRAVADA. APLICABILIDADE.

O agravamento da multa de lançamento de ofício é aplicável quando comprovado que o sujeito passivo não atendeu às intimações fiscais para a apresentação dos esclarecimentos solicitados.

Do recurso voluntário:

A empresa autuada, em seu recurso voluntário, em síntese, alega que:

1. Teria sido enganada por quem lhe cedeu o crédito sobre sua natureza. Por isso, não merece prosperar a multa isolada agravada em 225%.
2. À luz do direito civil é perfeitamente possível a cessão de crédito.

3. Depois de transcrever artigo que trata da inexigibilidade de conduta diversa, conclui que se houve dolo e/ou culpa foi de quem cedeu o crédito. Por isso, é impossível a exigência de multa diante da inexistência de culpa.
4. O lançamento da multa isolada e qualificada de 225% deve ser excluído porque a empresa não quis realizar o tipo, obviamente inexistindo o dolo.
5. O traço elementar do dolo, na hipótese de falsidade, sonegação, fraude e conluio, é sacado pelo *modus faciendi* ou por intermédio dos mecanismos empregados pelo agente para o cometimento da infração, quais sejam, as declarações falsas, os documentos não verdadeiros, as simulações, as dissimulações e toda e qualquer ação ou omissão vocacionada a frustrar o conhecimento dos fatos pela Administração Tributária. Na hipótese de uma declaração de compensação apresentada à RFB contendo regularmente as informações relativas aos créditos utilizados e aos débitos compensados, não está presente o elemento material do tipo, centrado no dolo, voltado a frustrar o conhecimento dos fatos ao Fisco. Por essa razão, não merece subsistir a multa isolada de 225%.

Ao final, requer o cancelamento da multa isolada agravada em 225%.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, há que se perceber que a recorrente nem contesta a ilegitimidade do crédito apresentado para a compensação. Mesmo assim, de pronto, seria de se afastar qualquer alegação neste sentido porque já existe entendimento consolidado no CARF segundo o qual a Receita Federal não tem competência para promover a restituição ou compensação de obrigações da Eletrobrás. Confira-se:

Súmula CARF nº 24: Não compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários.

Como é cediço, a matéria sumulada é de observância obrigatória por disposição expressa do que consta no artigo 72 do Anexo II do RICARF:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Com relação à qualificação da multa aplicada, é de se notar que foi motivada pelo enquadramento da conduta no tipo contido no artigo 72 da Lei nº 4.502/64.

Do que se extrai do Relatório Fiscal (fls. 170 a 179), o fundamento utilizado para a qualificação foi a hipótese de duplicação do percentual da multa prevista no § 4º do artigo 18 da Lei nº 10.833/03, com a redação vigente à época, *verbis*:

§ 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 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (grifei)

O artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, bem como seu § 1º, com a redação vigente à época, trazem as seguintes disposições:

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. (grifei)

Os casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 são os seguintes:

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. (grifei)

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 impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento. (grifei)

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.

Quanto à sonegação, não há dúvidas. Só se concretiza depois de ocorrido o fato gerador da obrigação tributária. Isso porque sua hipótese prevê uma conduta voltada para impedir ou retardar o “conhecimento”, pelo Fisco, “da ocorrência do fato gerador” ou “das condições pessoais de contribuinte”.

A fraude, por outro lado, suscita mais dúvidas por causa da referência ao termo “pagamento”. A redação do artigo 72 da Lei nº 4.502/64 pode ser dividida em duas partes.

Na primeira parte, tem-se as condutas de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Como ensina Marco Aurélio Greco, essa parte do dispositivo legal tem sua aplicação restrita às situações em que “tiverem sido realizados atos que, substancialmente, representem o núcleo da definição do fato gerador, de modo que a sua ‘ocorrência’ seja mera etapa subsequente, e quase que inexorável, a introdução pelo contribuinte (ou outrem) de atos ou omissões que não permitam o aperfeiçoamento daquele fato gerador que iria ocorrer”. Afinal, só se impede ou se retarda algo que está em curso¹.

Na segunda parte, quando há alusão a excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador, tem-se condutas que só se concretizam depois que este tenha ocorrido. É que só se pode excluir ou modificar algo que já exista².

Portanto, a figura da fraude está diretamente associada a condutas exercidas sobre o fato gerador da obrigação tributária principal ou sobre suas características essenciais.

¹ Cf. Marco Aurélio Greco, “Planejamento Tributário”. São Paulo, Dialética, 2008, p. 258.

² Cf. Marco Aurélio Greco, “Planejamento Tributário”, p. 259. E CARVALHO ARAUJO, Assinado digitalmente em 30/04/2014 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 30/04/2014 por JOAO OTAVIO OPPERMANN

O termo “pagamento” configura o objeto direto dos verbos “reduzir”, “evitar” e “diferir”, os quais, por sua vez, constituem os três resultados que podem ser atingidos com as condutas previstas na primeira e na segunda parte do tipo (“impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador” ou “excluir ou modificar suas características essenciais”).

Ademais, não se deve confundir a figura da fraude contida no artigo 72 da Lei nº 4.502/64 com as condutas caracterizadas como crimes contra a ordem tributária (artigos 1º e 2º, I, da Lei nº 8.137/90). É certo que todas têm natureza penal, todavia, estas últimas possuem um campo de aplicação muito maior que a primeira. Há situações que podem ser enquadradas como fraude criminal, mas que não se subsumem na hipótese da fraude descrita no artigo 72 da Lei nº 4.502/64.

Por fim, o conluio, como diz a lei, é uma conduta que visa aos efeitos referidos nas definições da sonegação e da fraude. Conseqüentemente, submete-se às mesmas conclusões destes últimos.

Assim, no caso das compensações consideradas não declaradas (§ 4º do artigo 18 da Lei nº 10.833/03), as circunstâncias qualificadoras da multa escolhidas pelo legislador preveem condutas que não podem se materializar no âmbito das compensações. O que existe é a possibilidade de aplicação direta do percentual de 150% da multa nos casos de compensações “não homologadas” em que se constate a conduta de “falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo”, *ex-vi* do artigo 18 c/c o § 2º da mesma Lei, *verbis*:

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.

(...)

§ 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 no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

Nem se diga que está se fazendo letra morta da lei. As condutas escolhidas pelo legislador não são conceitos abertos e indeterminados que admitiriam seu fechamento mediante uma progressiva construção jurisprudencial. Pelo contrário, as condutas definidas na Lei nº 4.502/64 são bem delineadas e perfeitamente conhecidas há quase meio século. Por isso, não comportam exegese casuística visando à eficácia de norma superveniente.

No presente caso, a conduta que motivou a manutenção da qualificação da multa pela instância *a quo* foi descrita no trecho acima transcrito do relatório da decisão recorrida. A autoridade autuante enquadrou a situação na hipótese da fraude definida no artigo 72 da Lei nº 4.502/64. Contudo, não se pode dizer que houve conduta tendente a “impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador” ou “excluir ou modificar suas características essenciais”.

Alguém poderia objetar que a situação caracteriza falsidade de declaração, no sentido do artigo 18 c/c o § 2º da Lei nº 10.833/03, e que a compensação considerada não declarada não deixa de ser uma compensação “não homologada”. Afinal, segundo a fiscalização, a empresa teria informado em DCTF que os mesmos débitos incluídos na compensação estavam com exigibilidade suspensa em razão de suposto depósito judicial. Nada obstante, além de aquela ser uma equiparação de duvidosa legalidade, o fato é que o enquadramento dado pela fiscalização para a aplicação da multa foi outro, qual seja, o § 4º do artigo 18 da mesma Lei.

Por conseguinte, entendo que deva ser afastada a qualificação da multa aplicada.

No tocante ao agravamento da multa aplicada, motivada pelo fato de a empresa autuada não ter atendido à solicitação de apresentar documentos relativos ao crédito, há que se dar razão à fiscalização.

Sei que boa parte da jurisprudência desta Casa inclina-se no sentido de restringir o agravamento da multa às situações em que a falta de cooperação do contribuinte causa prejuízos para a ação fiscal. Noutros casos, a ideia de “causar prejuízos” é substituída por expressões de conteúdo semelhante como “dificultar”, “impedir” ou “embaraçar” a fiscalização.

Data vênua, não concordo com esse entendimento.

Para começar, a redação do artigo 44, § 2º, “a”, da Lei nº 9.430/96, enuncia um critério absolutamente distinto: o “não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos”. Admito até discutir a amplitude do conceito indeterminado “prestar esclarecimentos”, mas não vejo motivo para impor uma restrição que a lei não previu.

Ademais, como inferir que não houve prejuízo, dificuldade, impedimento ou embaraço à fiscalização se não se pode ter certeza que outros fatos poderiam estar sendo ocultados? E se tais fatos ensejassem créditos tributários de maior soma? E se comprovassem outras responsabilidades tributárias? E se motivassem a ampliação da ação fiscal (tributos, períodos, outros contribuintes)? E se, por outro lado, atuassem em benefício dos sujeitos passivos, não haveria também que se considerar o prejuízo de uma ação fiscal que indevidamente imputou o ônus tributário?

O dever de prestação de informações à Receita Federal tem respaldo legal e foi consolidado nos artigos 927 e 928 do RIR/99, *verbis*:

Art. 927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Art. 928. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, Decreto-Lei nº 1.718, de 27 de novembro de 1979, art. 2º, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 197).

Portanto, a falta de resposta à intimação que solicita informações ou esclarecimentos caracteriza verdadeira falta de respeito para com a Administração Tributária. Por isso, a determinação legal é de que tal conduta deva ser penalizada.

Sem embargo, as informações solicitadas não poderão ter conteúdo dissociado daquilo que for razoavelmente necessário para a apuração das situações fáticas concernentes aos tributos e períodos preestabelecidos para a ação fiscal. Nada impede, contudo, se as respostas fornecidas revelarem indícios de que houve descumprimento de obrigações tributárias em outros tributos e/ou períodos, que seja solicitada a ampliação da ação fiscal. A partir de então, os elementos solicitados deverão estar circunscritos dentro dessa nova amplitude. Obedecida essa premissa, o agravamento da multa nada mais é do que a sanção legal para o não cumprimento do mencionado dever legal de prestação de informações. Diante disso, prefiro seguir a literalidade da lei.

Nesse sentido, observo que foram solicitados esclarecimentos condizentes com o escopo da ação fiscal, quais sejam, apresentação de documentos relativos ao crédito que pretendia ser utilizado na compensação. No entanto, o contribuinte, provavelmente sabendo que o crédito não seria admitido e poderia redundar em consequências indesejáveis, preferiu pedir o cancelamento da compensação.

Assim, sou pela manutenção do agravamento da multa aplicada.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso voluntário apenas para afastar a qualificação da multa aplicada e, conseqüentemente, reduzir seu percentual para 112,5%.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro José Evande Carvalho Araújo – Redator Designado

Na sessão de julgamento deste processo, usei divergir do posicionamento do Ilustre Relator no tocante ao agravamento da multa de ofício por falta de atendimento de intimação para prestar esclarecimentos, entendimento que prevaleceu pela maioria dos votos da Turma.

Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional (atuais Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil) no exercício de suas funções, nos termos do art. 927 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99. Enquanto o art. 968 do RIR/99 traz a multa pelo descumprimento desse dever por terceiros, o agravamento da penalidade em 50%, previsto na inciso I do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, é a punição imposta à pessoa objeto da fiscalização.

Ressalte-se que o agravamento deve ser aplicado nos casos em que o contribuinte deixar de atender à intimação do Fisco para prestar esclarecimentos, independentemente da importância dessa intimação para o resultado do julgamento, bem como da necessidade de a autoridade fiscal obter os esclarecimentos junto a terceiros.

No caso concreto, o contribuinte foi intimado a apresentar documentos relativos ao crédito (fls. 26 e 27), e compareceu à repartição solicitando o cancelamento deste processo e de todas as Dcomp (fl. 29). O agravamento se deu porque a autoridade fiscal entendeu que isso não configurava o atendimento à intimação.

Ora, o contribuinte não deixou de responder à Fiscalização, e sua manifestação importou na admissão de não possuir os documentos solicitados. A consequência de sua resposta foi a não homologação de suas compensações e a aplicação da penalidade sob análise.

Observe-se que a lei exige que o contribuinte preste esclarecimentos, mas não o pune por não trazer as informações desejadas pelo Fisco. Tendo o sujeito passivo comparecido junto à autoridade fiscal e trazido as informações que julgou adequadas, não é possível o agravamento da penalidade.

Foram essas as razões porque a Turma Julgadora, por maioria de votos, entendeu por dar provimento parcial ao recurso voluntário para, além de desqualificar a multa como proposto pelo Relator, também desagravá-la, reduzindo seu percentual de 225% para 75%.

Documento assinado digitalmente.

José Evande Carvalho Araújo – Redator Designado

Declaração de Voto

Na sessão de julgamento, acompanhei o relator pelas conclusões quanto à desqualificação da multa de ofício, e achei por bem registrar a divergência de entendimento.

De fato, penso não ter sido adequada a qualificação da penalidade.

Observe-se que a lei determina a aplicação de multa de 75% , permitindo a duplicação do percentual nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, o que exige que a ação dolosa esteja devidamente comprovada.

No caso, a declaração foi considerada como não declarada, pois o crédito apontado não se referia a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB. E a acusação fiscal considerou comprovado o dolo pela simples apresentação de declaração com crédito não tributário.

Assim, pelo raciocínio do fiscal, qualquer compensação não declarada seria apenada com 150%, pois sempre estaria implícita a intenção do contribuinte de reduzir tributo de forma dolosa, já que se saberia haver vedação legal. Discordo do argumento. Se existe a possibilidade de lançar com 75% ou 150%, a ação dolosa tem que estar devidamente provada com elementos adicionais.

Entretanto, também discordo do raciocínio adotado pelo Relator de que o art. 72 da nº Lei 4.502, de 1964, não serve para qualificar a penalidade em casos semelhantes.

Entender que nunca os arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, terão aplicação nos casos de compensação de tributos, porque somente se aplicariam aos tributos compensados e não a seus créditos, significa esvaziar completamente o conteúdo do §4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, na parte em que permite a qualificação da multa. Isso porque esse dispositivo, ao se utilizar do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, aponta para os citados artigos da Lei nº 4.502, de 1964.

É função do intérprete extrair da lei seu significado, harmonizando-a com todo o sistema normativo. Não é possível, contudo, indicar suposta contradição interna na norma e retirar toda sua força cogente, realizando, assim, uma verdadeira “revogação interpretativa”, instituto inexistente em nosso ordenamento.

Ao contrário, deve o intérprete obter da norma um sentido possível, diante do objetivo pretendido pelo legislador, em harmonia com as demais leis e, especialmente, com a Constituição Federal.

Nesse sentido, é evidente que o legislador pretendeu, com essa norma, penalizar os contribuintes que buscassem, de forma fraudulenta, extinguir seus tributos com créditos inexistentes.

Se, nesse intuito, a norma aponta para dispositivo legal que previa ações dolosas contra o fato gerador, deve-se entender que se pretendeu dar sentido mais amplo que o original, aplicando-o, agora, também às situações de extinção do crédito tributário.

Isto é, o legislador, diante da ausência de dispositivo que penalizasse diretamente a conduta de compensar fraudulentamente o crédito tributário, apontou para outro que regulava situação semelhante, pretendendo, assim, aproveitar todos os elementos que se amoldam aos fatos e circunstâncias que se objetivava legislar.

Foram essas as divergências com o relator que me levaram a acompanhá-lo apenas pelas conclusões.

Documento assinado digitalmente.

José Evande Carvalho Araujo