



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

Processo nº 10980.727178/2012-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-001.144 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de novembro de 2014
Matéria MULTA ISOLADA - COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA
Recorrente INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS NICOLINI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

MULTA - ART. 18, § 4º, DA LEI 10.833/03 - MULTA DE 150%

1 - Constitucionalidade da multa é matéria cujo enfrentamento é defeso a este órgão julgador, conforme a Súmula CARF nº 2.

2 - Crédito de pedido de restituição (PER) inexistente, cuja autoria é negada pela recorrente. Dcomps que utilizam os crédito da PER - causa da multa por compensação considerada não declarada. É possível a conformação das referidas compensações à hipótese de compensação considerada não declarada do art. 74, § 12, I, “e”, da Lei 9.430/96. Dcomps a que a recorrente se limita a negar a autoria. Tanto as Dcomps como as DCTFs retificadoras, que procuram “travar” os débitos, foram transmitidas do mesmo IP local. PER - de cujo crédito se utilizam as Dcomps - que se encontra instruída com cópia de identidade, de CPF e de recibo de DIRPF de todos os sócios da recorrente. No caso, a falsidade - e não mera inveracidade - do crédito postulado nas declarações de compensação fica evidenciada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado NEGAR provimento ao recurso, por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator.

Processo nº 10980.727178/2012-19
Acórdão n.º **1103-001.144**

S1-C1T3
Fl. 479

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Fábio Nieves Barreira, André Mendes de Moura, Breno Ferreira Martins Vasconcelos e Aloysio José Percínio da Silva.

CÓPIA

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de auto de infração de multa regulamentar isolada aplicada no percentual qualificado de 150%, lavrado em 21/9/2012 e com ciência da recorrente em 28/9/2012, no valor de R\$ 1.988.437,72.

Fundamentalmente, o auto de infração decorreu da compensação realizada pela recorrente dos débitos próprios com a utilização de créditos que declarou ser inexistente.

Apontou que o enquadramento legal da infração cometida pela recorrente encontra-se no artigo 18 da Lei 10.833/03, com redação das Leis 11.051/04, 11.196/05 e do artigo 18 da Lei 11.488/2007.

Sobre a fundamentação do presente auto de infração, cumpre transcrever os seguintes excertos, de fls. 305 a 309 e 311 (e-processo), do despacho decisório da DRF/Curitiba, o qual dá o motivo da autuação:

“CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

4. O PER, como nele pode ser visto, está assinado por pessoa não identificada, o mesmo acontecendo com a exposição de motivos que o instrui (fls. 4 a 19). Por outro lado, tal assinatura também não confere com a constante em qualquer dos documentos que se encontram instruindo o PER – RG (fls. 21 a 22) e Contratos Sociais (fls. 23 a 32). Mais: o crédito não se encontra devidamente identificado, e parte dos débitos compensados não se encontravam confessados em DCTF.

4.2 – Por esta razão, intimou-se o contribuinte (fls. 37 a 38), nos seguintes termos:

a) pronunciar-se em relação ao signatário do PER, identificando-o corretamente, bem como, sendo o caso, apresentar instrumento de outorga de poderes, se assinado por terceiro (art. 3º, § 3º, da IN RFB nº 900/2008); b) na hipótese de negar a sua autoria, pronunciar-se quanto à DCOMP apresentada, pela qual já fez aproveitamento parcial do crédito, bem como à DCTF informando tal compensação; c) apresentar as fls. 2, 3 e 4, referidas no subitem 3.2, acima; d) apresentar planilha demonstrando, tributo a tributo, período a período, o valor do crédito que pleiteia (em valor original), na qual reste demonstrado o valor que julga devido, o valor que efetivamente recolheu e em que data, disso fazendo prova por meio dos respectivos DARF, bem como outros documentos pertinentes, em conformidade com o § 2º do art. 3º da IN RFB nº 900/2008; e) em se tratando de tributo retido na fonte, fazer a prova mediante apresentação do respectivo Informe de Rendimentos; e, f) apresentar DCTF retificadora para os meses de julho e agosto de 2011, confessando os débitos a que se fez referência no item 5, acima, bem como outros, se for o caso.

4.2.2 – *Em resposta, o contribuinte compareceu com o documento, à fl. 41, informando: “desconhecemos qualquer PEDIDO DE RESTITUIÇÃO de créditos por nos solicitado, no valor epigrafado na referida intimação; mesmo porque, não possuímos tais créditos, entendemos que se deva tratar de algum equívoco”. Pelo acima exposto se REQUER que V., Sas, anulem a referida intimação por não nos dizer respeito.*

4.3 – *Como o contribuinte não havia atendido a tudo o que se lhe havia solicitado, emitiu-se nova intimação (fl. 46), reintimando-o a atender aos itens 6-b e 6-f da Intimação nº 100/12.*

4.3.2 – *Em atendimento, compareceu com os esclarecimentos, à fl. 48, informando: Procedemos a RETIFICADORA, da DCTF de julho/2011 e agosto/2011, porém entendemos haver algum equívoco no sistema, pelo qual faremos uma revisão nas informações enviadas.*

4.4 – *Como o contribuinte, após o recebimento daquela Intimação, houvesse apresentado DCTF retificadoras para todos os PA envolvidos na compensação de que tratam as DCOMP acima referidas, informando que tais débitos, ao invés de compensados pelas referidas DCOMP, como havia informado na DCTF, encontravam-se, isso sim, suspensos com base em processo judicial, mais uma vez se intimou o contribuinte para que apresentasse cópia do inteiro teor do referido processo.*

4.4.2 – *Em atendimento, apresentou os documentos, de fls. 54 a 135.*

DO CRÉDITO

5. *O contribuinte, como já relatado, nega a autoria do PER, cuja cópia recebeu em anexo à Intimação nº 100/12 (fls. 37 a 39), afirmando, inclusive, que não possui qualquer daqueles créditos.*

5.2 – *Então, se o próprio contribuinte afirma que não possui qualquer daqueles créditos, não há que perder tempo com a análise do PER, já que não há crédito a reconhecer.*

DA COMPENSAÇÃO

6. *Contudo, ainda que o contribuinte negue a autoria do PER, há que considerar que apresentou as DCOMP acima referidas utilizando do crédito cujo direito, em princípio, se encontrava exercido neste processo. Vejamos.*

6.2 - *Pela Intimação nº 100//12 (fls. 37 a 38) intimou-se o contribuinte, entre outras questões, para que, na hipótese de negar a sua autoria, pronunciar-se quanto à DCOMP apresentada, pela qual já fez aproveitamento parcial do crédito, bem como à DCTF informando tal compensação, e que, para além disso, apresentasse DCTF retificadora para os meses de julho e agosto de 2011, confessando os débitos a que se fez referência no item 5, acima, bem como outros, se for o caso. Como não havia atendido a tais questões, reintimou-se o contribuinte, pela Intimação nº 109/12 (fl. 46), para que atendes se a tais itens.*

6.2.2 – Em atendimento, compareceu com a resposta, à fl. 48, informando que procedeu à retificação da DCTF dos meses de julho/2011 e agosto/2011, mas que, porém, entende que deve haver algum equívoco no sistema. Ou seja, mais uma vez deixou de se pronunciar quanto à questão posta no item 6-b da Intimação nº 100/12, qual seja, pronunciar-se quanto à DCOMP apresentada, pela qual já fez aproveitamento parcial do crédito, bem como à DCTF informando tal compensação.

6.3 – O contribuinte escamoteia a informação na medida de sua conveniência. É que, no caso, embora negue a autoria do PER, não tem como negar a autoria, nem das DCOMP, nem das DCTF em que informou a compensação, umas e outras com IP atribuído ao computador utilizado para sua transmissão, evidenciando sua autoria, conforme se pode comprovar pelos registros do “Receitanet”, às fls. 301 e 302, apenas como amostragem, isto não só pela comparação destes dados entre si, como também destes com os dados constantes nos demais documentos transmitidos pela via eletrônica, que são muitos.

6.4 – A primeira DCOMP (42132.53452.300412.1.3.04-0826) e as DCTF que informaram tal compensação, registre-se, foram transmitidas no mesmo dia da protocolização do PER, 30/04/12.

6.5 – Ora, se o contribuinte nega a autoria do PER, PER este que, registre-se, encontra-se devidamente instruído com os Contratos Sociais do contribuinte (fls. 23 a 32), com RG e CPF dos dois sócios (fls. 21 e 22) e, ainda, com cópias dos recibos de entrega da DIRPF/2011 dos sócios (fls. 33 a 36), como poderia, então, valer-se da sua existência para transmitir as DCOMP declarando a compensação de débitos, bem como retificar as DCTF informando tal compensação?

6.6 – O contribuinte vem dando as informações na medida exata do imprescindível. Primeiro, negou a autoria do PER; depois, como não tinha como negar a autoria, quer das DCOMP, quer das DCTF em que a compensação foi informada, tratou de retificar novamente as DCTF (fls. 159 a 216) para, desta vez, informar que os débitos encontram-se com exigibilidade suspensa em face do processo judicial 00415.171920/11-40. Deste aspecto (suspensão da exigibilidade dos débitos) se tratará no item 9, abaixo.

6.6.2 – Para se ter uma ideia de como o contribuinte procede em relação às informações que presta à RFB, veja-se, por exemplo, o fato de, em relação à DCTF do PA 07/2011, ter apresentado, até o momento, nada menos que 13 retificadoras. Em algumas delas, inclusive, excluindo a totalidade dos débitos.

7. Se, como se viu, crédito a apreciar não há, o mesmo não acontece com a compensação feita pelas DCOMP acima referidas, cuja autoria o contribuinte não teve como negar. Efetivamente o contribuinte fez compensações utilizando do crédito deste processo, tendo-as informado, inclusive, nas DCTF correspondentes, com isto garantindo que os débitos ficassem na condição de quitados sob condição resolutória da posterior

homologação da compensação, nos termos do art. 74, § 2º, da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637/2002, pelo menos até que a análise das DCOMP fosse feita.

7.2 – Portanto, se o contribuinte nega a existência do crédito, mas não as compensações, seria de se concluir que estas, a toda a evidência, foram feitas com crédito inexistente. Isto, porém, não é possível. Só existe compensação mediante a existência concomitante de crédito e débito. E, se o contribuinte, como se viu, não nega a compensação, é porque o crédito utilizado, ainda que inexistente de fato, não é um crédito tributário e próprio como exige a legislação de regência (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637/2002). Ou seja, trata-se de uma compensação fraudulenta, que deve ser considerada não declarada, nos termos da legislação de regência.”

[...]

9. Como já noticiado, verificando-se que o contribuinte havia retificado as DCTF alterando a informação de que os débitos se encontravam compensados para, de outra forma, informá-los como estando com exigibilidade suspensa com base no processo de Execução de Título Extrajudicial 0041517-19.2011.4.01.3400, intimou-se o contribuinte a apresentar cópia do inteiro teor do referido processo. Em atendimento, apresentou os documentos, de fls. 56 a 79.

9.2 – Entre tais documentos, consta uma Inicial dirigida à Justiça Federal do DF, cujo autor é o contribuinte Márcio Eduardo Coelho Gonçalves – ME, CNPJ 05.652.058/0001-33, que recebeu o número 41517-19 2011 4 01 3400. Este processo está confirmado, via internet, conforme extrato, de fls. 306 a 307.

9.2.2 - Porém, o contribuinte Nicolini não aparece como parte na Ação e, após 19/06/12, não há registro, no processo, de qualquer evento que pudesse presumir a recepção do pleito do Autor da Ação para inclusão do contribuinte Nicolini, como pólo ativo da Ação, já que é datado de 25/06/12 (fl. 135). O referido documento (fls. 133 a 135), aliás, não se encontra assinado, e também não apresenta qualquer elemento pelo qual se pudesse concluir pela sua recepção na Justiça Federal, como geralmente ocorre, por carimbo de protocolo.

9.2.3 – Pelo que nele consta, é solicitado, tão somente, que o contribuinte Nicolini seja incluído no pólo ativo da Ação. Ainda assim, cabe averiguar-se sobre tal pleito, de forma a concluir-se se, pela Inicial, a suspensão da exigibilidade dos débitos seria possível.

9.2.4 – Pelo pleito constante na Inicial (fls. 56 a 79), é solicitado que a União e o INSS efetuem o pagamento de R\$ 37.706.159,00, relativamente ao Título da Dívida Externa Brasileira emitido pela Prefeitura do Distrito Federal, do qual anexa cópia, à fl.

83, título este emitido com base na Lei nº 1.101, de 19/11/1903, no valor nominal de 20 Libras, com resgate regulado pelo DL nº 6.019/1943. Não há um pedido de suspensão da exigibilidade de eventuais débitos do autor, ou dos autores, supondo-se que a inclusão do contribuinte Nicolini venha a ser aceite no pólo ativo da Ação, nem, muito menos, uma decisão judicial que isso determinasse, pois que somente em 19/09/11 o processo apresenta registro da fase “concluso para sentença” (fl. 307), não havendo, entre os eventos posteriores, até a presente data, qualquer outro que indique haver sentença de qualquer tipo.

[...]

Assim sendo, **proponho** não se conhecer do Pedido de Restituição, à fl. 3, bem como, tendo em vista o art. 74, § 12, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 9.430/96, incluído pelo art. 4º da Lei nº 11.051/2004, se considere não declarada a compensação dos débitos constantes nas DCOMP acima referidas. (negrito do original)

Como dito, o relatório fiscal da autuação lança motivo no despacho decisório em questão, e conclui pela falsidade da compensação considerada não declarada, razão pela qual imputa à recorrente a multa isolada de 75% aplicada em dobro (multa qualificada), conforme o art. 18, §§ 2º e 4º, da Lei 10.833/03.

DA IMPUGNAÇÃO

Irresignada, a recorrente apresentou impugnação de fls. 361 a 375 (e-processo).

Primeiramente apontou que, tendo em vista que não há subsunção dos fatos alegados ao artigo 18 da Lei 10.833/2003, os presentes autos de infração devem ser julgados totalmente improcedentes.

Afirmou que a declaração de falsidade do pedido de compensação supostamente realizado pela recorrente foi feita pela fiscalização por meio de suposições, pois não houve no presente processo a comprovação da falsidade da declaração apresentada pela recorrente e a comprovação de que essa apresentou o pedido de compensação.

Entendeu que outro fator que afasta a aplicação do artigo 18 da Lei 10.833/2003 à presente lide, corresponde ao fato de não haver no caso em tela a manifestação da fiscalização acerca da existência de compensação “não-homologada” ou “não-declarada”.

Aduziu que a multa aplicada possui nítido caráter confiscatório, já que essa foi aplicada no percentual de 150% sobre o valor do principal, extrapolando, desse modo, os limites da razoabilidade, da proporcionalidade e da sensatez e não possuindo a dupla motivação de punir-educar. Quanto a isso, colacionou doutrina.

Atestou que uma multa desproporcional, além de caracterizar o confisco, o qual é vedado pela Constituição Federal, pode fazer com que o contribuinte torne-se insolvente. Sobre isso, colacionou jurisprudência e doutrinas.

Transcreveu jurisprudências que consideram que a multa por descumprimento da obrigação tributária no percentual de 75% sobre o valor do principal fere o princípio do não-confisco.

Estabeleceu que, além da tributação, a penalização tributária pode também ser inconstitucional, pois ela não pode ser utilizada como verdadeiro tributo disfarçado.

Consignou que a sonegação de determinado tributo não justifica a aplicação de uma multa desproporcional à infração cometida, pois essa não pode ser muitas vezes mais relevante do que o principal, já que o principal não segue a sorte do acessório. Quanto a isso, colacionou doutrina.

Por fim, requereu a improcedência total dos autos de infração e, *ad argumentandum*, a redução da multa aplicada a um percentual de 20%.

DA DECISÃO DA DRJ

Em 14/2/2013, acordaram os membros da 1ª Turma de Julgamento da DRJ de Curitiba, por unanimidade de votos, negar provimento à impugnação, de forma a manter o crédito tributário impugnado, conforme o entendimento que se segue.

Primeiramente, realizou uma breve síntese dos fatos e afirmou que a recorrente negou expressamente o conhecimento do crédito e do PER em questão, mesmo tendo sido o PER instruído com todos os seus documentos e de seus sócios, e mesmo tendo ela mencionado o referido crédito em Dcomp e o utilizado para compensar débitos em suas DCFT.

Apontou que a recorrente, após prestar esclarecimentos para a fiscalização, realizou a retificação de suas DCTF, fazendo com que a quitação de seus débitos, que antes haviam sido declarados como compensação, constasse como suspenso em face do Processo Judicial 00415.171920/11-44, da 19ª Vara de Brasília. Com relação ao processo judicial retromencionado, cumpre transcrever o seguinte trecho, de fl. 387 (e-processo), do acórdão da Turma Julgadora da DRJ:

“Os autos do referido processo judicial foram carreados, por cópia, para este processo administrativo e estão às fls. 57133.

A ação tem como autor a pessoa jurídica MÁRCIO EDUARDO COELHO GONÇALVES – ME, CNPJ 05.652.058/000133, com sede na Av. Tenente Coronel Duarte, nº 33, bairro Centro, Cuiabá MT, CEP 78.015500, e tem como objeto a execução de título extrajudicial contra a União Federal e o INSS, que se consiste numa apólice ao portador emitida pela PREFEITURA do DISTRITO FEDERAL – TÍTULOS DA DÍVIDA EXTERNA BRASILEIRA, cuja origem nasceu da Lei nº 1.101 de 19 de novembro de 1903, no valor nominal de 20 LIBRAS (fls. 58).

A autuada, Industria e Comércio de Metais Nicolini Ltda., teria ingressado na referida ação judicial, como coautora, nos termos da petição de fls. 134136, datada de 25/06/2012, fazendo jus à uma cota de R\$ 6.000.000,00.

Ocorre que referido ato, além de não estar assinado e apresentando a devida chancela de protocolo da Justiça Federal, não consta da consulta processual que se fez em relação ao processo, conforme fls. 323324.

Não há nestes autos, tampouco (sobretudo instruindo a Impugnação), maiores explicações e esclarecimentos de como a autuada ingressou na ação judicial; com quem foram realizadas as tratativas da compra do Crédito; quanto pagou pelo Crédito; como pagou por ele; como foi e está contabilizado o Crédito em sua contabilidade; etc.”

Consignou que o fundamento da aplicação da multa no percentual de 150% encontra-se no § 4º do artigo 18 da Lei 10.833/03, e não em seu *caput*, estando, dessa forma, constituído o fato jurídico infracional. Isso porque as compensações que a recorrente desejava realizar por meio da Dcomp 42132.53452.300412.1.3.04-0826 foram tidas como não declaradas pela fiscalização, o que difere de não-homologadas. Quanto a isso, transcreveu o artigo 74, §12, II, da Lei 9.430/96.

Registrou que a recorrente defende-se como se o fundamento jurídico da autuação fosse a não-homologação por ocorrência de falsidade, não se atentando ao fato de que a fiscalização deixou assente a ocorrência de fraude, visando a qualificação da multa em 150%, não enquadrando a infração como proveniente da falsidade. Com relação ao conceito de fraude, colacionou doutrina.

Nesse sentido, aduziu que caso fosse aplicado o *caput* do art. 18 da Lei 10.833/03, e houvesse a necessária identificação da falsidade das Dcomps apresentadas pela recorrente, o julgador relator, pelo estado dos autos, concluiria pela sua ocorrência. Isso porque os autos indicam que o PER foi o passo inicial de uma finalidade de fraudar a quitação de débitos da recorrente, por meio de Dcomps com conteúdo falso, eis que inexistente o crédito informado.

Entendeu que a qualificação da multa no percentual de 150% é procedente, de acordo com trecho do voto do relator, de fs. 390 (e-processo), infratranscrito:

“Com efeito, em relação à qualificação da multa, para 150%, não tenho dúvidas ser de todo procedente, eis que a fraude salta dos autos, sendo este um caso emblemático para referida medida, bastando ver que o contribuinte apresentou um PER (ainda que se esforce inutilmente em negar), veiculando Crédito que sabia, por evidente, ser inexistente. A par disso, emitiu DCOMP e DCTF pretendendo, de adrede, utilizar aquele Crédito que, a todo sentido, sabia ser fraudulento. Depois, ao ser mirado em lupa e instado sobre os dados de sua declaração, tratou de reconduzi-las a outro caminho, mudando a situação de seus Débitos de quitados por compensação para suspensos por processo judicial, o que só piorou a extensão da fraude, já que necessitou ampliar a fabricação de dados.”

Com relação à alegação da recorrente no sentido de que a multa aplicada caracterizou o confisco, afirmou que, tendo em vista que essa foi aplicada de acordo com o artigo 44, I, da Lei 9.430/96, duplicado na forma de seu § 1º, a Turma Julgadora da DRJ não possui competência para julgar a constitucionalidade da Lei regularmente positivada.

Rejeitou o pedido subsidiário da recorrente de reduzir a multa para o percentual de 20%, pois não há parâmetros fáticos que permitam a aplicação da legislação que reduz a multa ao percentual requerido.

Nesse sentido, apontou que o fato de a recorrente ter aceitado a aplicação da multa, mesmo que em percentual inferior, indica que ela concorda que a infração foi praticada.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformada com a decisão, a recorrente interpôs, tempestivamente, recurso voluntário de fls. 396 a 407 (e-processo), reiterando o alegado em sede de impugnação e o que a seguir se sintetiza.

Afirmou que, tendo em vista que não restou comprovada a fraude imputada à recorrente, não há suporte fático e legal para a aplicação da multa agravada de 150% por compensação indevida.

Entendeu que o fato de não haver declaração expressa da recorrente sobre a Dcomp e a DCTF mencionadas no processo não indica que a recorrente admitiu a autoria da compensação analisada pela fiscalização.

Nesse sentido, estabeleceu que a recorrente, ao negar expressamente a autoria do PER, ao desconhecer a assinatura do signatário do PER e ao afirmar que não fez nenhum aproveitamento de crédito e que não possui créditos, negou também a autoria e responsabilidade pela Dcomp e DCTF em questão.

Consignou que a recorrente, ao realizar um pedido sucessivo em sua impugnação ao auto de infração, não reconheceu a sua culpa, pois o pedido sucessivo é técnica processual e está de acordo com o princípio da eventualidade, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”, da CF) e o artigo 289 do CPC.

Arguiu, também, o caráter confiscatório da multa, com o que ela deve ser derruída.

Por fim, requereu o reconhecimento e o provimento do presente recurso, de modo a reformar a decisão recorrida e anular totalmente os autos de infração em questão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Shigueo Takata

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade (fls. 394 e 396). Dele, pois, conheço.

A numeração indicada neste voto é a do e-processo (inclusive quanto a fls. do processo apenso).

Como se viu do relatório, a recorrente nega autoria do PER (apresentada em papel, fl. 4 do processo administrativo nº 10166.001879/2012-10, apenso a este feito), tendo afirmado que não possui o crédito nele indicado.

Isso, em resposta à intimação 100/12 (fls. 71 a 73 do processo apenso mencionado), na qual se questionou também quanto à Dcomp apresentada, em que se faz aproveitamento parcial do crédito, e quanto à DCTF retificadora na qual consta tal compensação – em nova retificadora da DCTF, não mais figura a compensação. A resposta acima descrita consta na fl. 75 do processo apenso, e não se manifesta quanto à Dcomp.

Na intimação 109/12, reitera-se o questionamento quanto à Dcomp apresentada, e se consigna que a falta de atendimento às questões reiteradas nessa intimação implica a não negativa de autoria da Dcomp em que se declara compensação de crédito daquela PER, e que não desconhece a DCTF na qual se comunica tal compensação (fl. 80 do processo apenso).

A recorrente limita-se a responder sobre as DCTFs relativas a julho/11 e agosto/11 (uma das perguntas que constavam na intimação 100/12 e reiterada na intimação 109/12), afirmando que procedera a suas retificações e que deve ter havido algum equívoco no sistema, e que seria feita revisão nas informações enviadas (fl. 82 do processo apenso).

Nada diz sobre a Dcomp.

Na intimação 119/12 (fl. 85 do processo apenso), é observado que as Dcomps 41132.53452.300412.1.3.04-0826 e 09243.69434.170512.1.3.04-6854 declaram a compensação do crédito do processo administrativo nº 10166.001879/2012-10, *i.e.*, do crédito informado naquela PER; nas novas retificadoras de DCTF não constam mais tais compensações, mas débitos com exigibilidade suspensa por processo judicial. A intimação é para a apresentação do inteiro teor do processo judicial indicado nas DCTFs.

No despacho decisório é acentuado que a recorrente não é parte do processo judicial, cujo autor é Márcio Eduardo Coelho Gonçalves – ME: há cópia de petição sem carimbo de recepção na Justiça Federal e sem assinatura, para inclusão da recorrente no pólo ativo da ação; nada há que possa presumir que ela figure como parte na ação.

De fato, vejo que nas fls. 167 a 169 (do processo apenso) só há petição sem assinatura, sem chancela ou carimbo da Justiça Federal. Cópia da inicial com documentos

anexos, guia de custas, etc. consta nas fls. 90 a 163, sendo autor Márcio Eduardo Coelho Gonçalves – ME. Trata-se de execução de títulos de 1903.

Relembra-se que, após a análise das Dcomps, PER, DCTFs, das respostas às intimações, e dos demais documentos carreados aos autos, o despacho decisório considerou não declaradas as compensações, com base no art. 74, § 12, II, “e”, da Lei 9.430/96, e fraudulentas as Dcomps.

O art. 74, § 12, II, “e”, da Lei 9.430/96 trata como compensação considerada não declarada se o crédito postulado não for relativo a tributos administrados pela Receita Federal:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

[...]

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

O auto de infração lança motivo no despacho decisório, para imputar à recorrente a multa isolada de 75% aplicada em dobro (multa qualificada), com suporte no art. 18, §§ 2º e 4º, da Lei 10.833/03:

*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)*

[...]

§ 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. (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)

Já manifestei meu entendimento inúmeras vezes de que o mero erro na capitulação legal não inquina o lançamento ou auto de infração. Fundamental é o motivo: seu vício fulmina o lançamento ou auto de infração por nulidade material.

Se se estiver diante de compensação considerada não declarada e presente a falsidade na declaração, o caso será de aplicação do art. 18, § 4º, da Lei 10.833/03 – e não do § 2º desse artigo da lei.

Pois bem.

Como se vê na fl. 303, as Dcomps 09243.69434.170512.1.3.04-6854 e 41132.53452.300412.1.3.04-08, *nas quais se utilizou o crédito declarado na PER*, foram transmitidas do mesmo IP local 192.168.1.100, a primeira citada em 17/5/12, e a outra, em 30/4/12.

E na fl. 302 se nota que as *DCTFs retificadoras de julho/2011* foram transmitidas *daquele mesmo IP local* 192.168.1.100, sendo que a primeira retificadora fora enviada em 30/4/12 – mesma data da Dcomp 41132.53452.300412.1.3.04-08 – e a segunda retificadora em 9/7/12.

Repita-se, tanto a DCTF retificadora, na qual se informa a compensação de débitos da Dcomp de início 41132.53452, como a superveniente retificadora DCTF foram transmitidas do mesmo IP local de onde foram transmitidas as Dcomps.

A isso a recorrente nada contrasta. Limita-se a negar a autoria no recurso.

E como não seriam de autoria da recorrente as carentes Dcomps, se nelas se utiliza crédito da PER, que inclusive se encontra instruída com cópia de identidade e CPF de todos os sócios, Paulo Cezar Nicolini e Valdir Nicolini, do contrato social e dos recibos de entrega da DIRPF/11 de ambos (fls. 22 a 37)?

E quanto às DCTFs nas quais se informaram a compensação em questão, como poderia tê-las transmitido se não fossem as Dcomps de autoria da recorrente?

Nesse passo, vale transcrever excertos do deduzido no despacho decisório:

*6.2.2 – Em atendimento, compareceu com a resposta, à fl. 48, informando que procedeu à retificação da DCTF dos meses de julho/2011 e agosto/2011, mas que, porém, entende que deve haver algum equívoco no sistema. Ou seja, mais uma vez deixou de se pronunciar quanto à questão posta no item 6-b da Intimação nº 100/12, qual seja, **pronunciar-se quanto à DCOMP apresentada**, pela qual já fez aproveitamento parcial do crédito, bem como à DCTF informando tal compensação.*

*6.3 – O contribuinte escamoteia a informação na medida de sua conveniência. É que, no caso, **embora negue a autoria do PER**,*

não tem como negar a autoria, nem das DCOMP, nem das DCTF em que informou a compensação, umas e outras com IP atribuído ao computador utilizado para sua transmissão, evidenciando sua autoria, conforme se pode comprovar pelos registros do “Receitanet”, às fls. 301 e 302, apenas como amostragem, isto não só pela comparação destes dados entre si, como também destes com os dados constantes nos demais documentos transmitidos pela via eletrônica, que são muitos.

6.4 – A primeira DCOMP (42132.53452.300412.1.3.04-0826) e as DCTF que informaram tal compensação, registre-se, foram transmitidas no mesmo dia da protocolização do PER, 30/04/12.

6.5 – Ora, se o contribuinte nega a autoria do PER, PER este que, registre-se, encontra-se devidamente instruído com os Contratos Sociais do contribuinte (fls. 23 a 32), com RG e CPF dos dois sócios (fls. 21 e 22) e, ainda, com cópias dos recibos de entrega da DIRPF/2011 dos sócios (fls. 33 a 36), como poderia, então, valer-se da sua existência para transmitir as DCOMP declarando a compensação de débitos, bem como retificar as DCTF informando tal compensação? (fl. 307, negritos nossos)

Viu-se que, posteriormente, a recorrente retifica novamente as DCTFs que continham a informação de adimplemento dos débitos por compensação declarada nas Dcomps em dissídio (nas quais se usa justamente o crédito da indigitada PER).

A retificação, então, foi para declarar que os débitos se encontram com sua exigibilidade suspensa, em face do processo judicial, do qual a recorrente sequer é parte. Isso para não falar que, sobre não constar suspensão de exigibilidade em tal processo, cuida-se de execução de títulos criados em 1903.

Atente-se que o procedimento da recorrente busca ofuscar as Dcomps de cuja autoria não consegue escapar, e que utilizam crédito de PER sobre o qual a recorrente afirma não ser possuidora, e, ao mesmo tempo, “travar” os débitos por retificações sucessivas de DCTFs, indicando exigibilidade suspensa em ação judicial da qual não é parte.

No caso, a falsidade – e não mera inveracidade – nas declarações de compensação fica evidenciada. Falsidade do crédito postulado nas declarações de compensação (derivado de PER cuja autoria insiste em negar). O conjunto dos demais atos praticados pela recorrente reforça tal falsidade: as DCTFs retificadoras que passam pelas compensações em questão, para, depois, terem nova retificação com indicação de suspensão da exigibilidade de débitos por ação judicial de que não é parte.

Por outro lado, é possível a conformação das referidas compensações à hipótese de compensação considerada não declarada da alínea “e” do inciso I do § 12 do art. 74 da Lei 9.430/96.

Diante de tudo quanto ficou deduzido, a incidência do art. 18, § 4º, da Lei 10.833/03 é de rigor.

A recorrente alega ainda o caráter confiscatório da multa que lhe foi infligida.

Processo nº 10980.727178/2012-19
Acórdão nº **1103-001.144**

S1-C1T3
Fl. 492

Quanto à constitucionalidade da multa, trata-se de matéria cujo enfrentamento é defeso a este órgão julgador, conforme o art. 26-A do Decreto 70.235/72 c/ a redação da Lei 11.941/09, e o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF. Também, nos termos da Súmula CARF nº 2:

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

Sob a ordem de todas essas considerações e juízo, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 25 de novembro de 2014

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator