



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 11030.001010/2006-25
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-003.274 – 3ª Turma
Sessão de 5 de fevereiro de 2015
Matéria MULTA DE OFÍCIO ISOLADA - INFORMAÇÃO INVERÍDICA EM COMPENSAÇÃO - CRÉDITO INEXISTENTE - FRAUDE - PERCENTUAL QUALIFICADO.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MÓVEIS DE BASTIANI LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1995 a 30/09/1997

INFORMAÇÃO INVERÍDICA EM COMPENSAÇÃO -
CONCATENAÇÃO DE ATOS/FATOS - CRÉDITO INEXISTENTE -
FRAUDE - MULTA DE OFÍCIO ISOLADA QUALIFICADA.

A informação inverídica em compensação, decorrente de um conjunto de atos/fatos concatenados, gerando crédito inexistente para fins de extinção de débitos do contribuinte, caracteriza fraude, fazendo com que a multa de ofício isolada seja aplicada no percentual qualificado de cento e cinquenta por cento.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do Colegiado, por voto de qualidade, em dar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Fabíola Cassiano Keramidas, que negavam provimento.

assinado digitalmente

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

assinado digitalmente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos (Substituto convocado), Rodrigo Cardozo

Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Fabíola Cassiano Keramidas (Substituta convocada), Maria Teresa Martínez López, e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Os fatos estão no relatório do acórdão recorrido, o qual transcrevo por bem descrevê-los:

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Santa Maria - RS.

Por economia processual e por bem descrever os fatos, transcrevo abaixo parte do relatório da decisão recorrida:

"Trata o presente processo de controle, verificação e acompanhamento de *Declarações de Compensação* de valores relativos ao Programa de Integração Social-PIS - compensações com valores devidos do próprio PIS e da COFINS referentes a períodos de apuração entre 07/2005 e 02/2006 - essas amparadas em supostos pagamentos indevidos relativos aos períodos de apuração outubro de 1995 a setembro de 1997 que montam R\$ 32.952,81, conforme fia. 02/04, 39/77, 107/111, 155/199 e 202/222.

(...)

Manifestando-se acerca das *Declarações de Compensação*, a DRF de origem produziu o Despacho DRF/PFO/SAORT de 21/12/2006 (fls. 232/236), onde o Sr. Chefê da Saort da Delegacia da Receita Federal em Passo Fundo (RS), por delegação de competência, decidiu:

a) *admitir* a Declaração de Compensação retificadora de nº 03849.54345.230306.1.7.04-5868, porquanto elaborada em conformidade com os dispositivos legais pertinentes;

b) *não homologar* as Declarações de Compensação contidas no presente processo, dada a total inexistência dos créditos apresentados.

Determinou a adoção das seguintes providências:

a) *efetivação* dos lançamentos de ofício de que tratam o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 28/04/2001, e o art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003;

b) ciência ao contribuinte do Despacho Decisório, juntamente com o correspondente Auto de Infração, intimando-o a efetuar, no prazo de trinta dias, o pagamento dos débitos indevidamente compensados e da multa referida no item anterior, ressalvando àquele o direito de apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação das compensações e impugnação contra o lançamento da multa isolada.

A contribuinte foi cientificada em 31/05/2007, conforme ciência à

A fl. 245 consta informação de que foi efetivado o lançamento de multa isolada (art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003), resultando no processo administrativo nº 11030.000679/2007-81.

A DRF de origem despachou à fl. 246.

Não conformada com a decisão administrativa, apresentou a contribuinte, através de procurador, em 27/06/2007 (cópia de envelope à fl. 269), a manifestação de inconformidade de fls. 247/268, onde, em síntese, assenta os seguintes argumentos:

Dos fatos

C)

- no exercício de suas atividades, a empresa apurou créditos, pretendendo compensá-los com seus débitos vincendos, conforme /acuitado legalmente;

'(...)

Sobre o direito ao crédito

Sobre a inexigibilidade do PIS entre outubro de 1995 a outubro de 1998

- traça um breve apanhado da legislação concernente à matéria, citando a MP nº 1.212, de 1995, e a ADIn nº 1.417-0, referindo, quanto a essa e de forma especial, à decisão do STF que suspendeu a eficácia da expressão *aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995* (art. 17 da referida MP). Transcreve parte da decisão do STF;

(...)

- entende que, ao contrário do que disposto na INSRF nº 006, de 2000 (vedação à constituição de crédito e determinação de cancelamento de lançamento relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/10/1995 e 29/02/1996), a vedação de constituição de crédito e o cancelamento de lançamentos baseados na MP nº 1.212, de 1995, deveria ser procedida a fatos geradores ocorridos entre 0/1995 a 27/11/1998. Transcreve parte do Voto proferido na ADIn nº 1.417-0;

- diante dos argumentos que dispôs, resta evidente que o período compreendido entre a resolução nº 49 de 09 de outubro de 1995, que suspendeu a execução dos Decretos-Lei citados, e a promulgação da Lei nº 9.715 de 25 de novembro de 1998, restou configurado um período de vacado legis, ou seja, no período entre 10/1995 e 10/1998 não há que se falar em contribuição para o PIS, porquanto não existia regramento legal a incidir sobre os recolhimentos, donde houve recolhimento de tributo indevido pela empresa, em discordância com o Princípio Constitucional da Legalidade. Refere ao art. 150 da CF;

- o comando inserto na IN SRF nº 006, de 2000, desrespeita a legislação tributária vigente quando no parágrafo único do art. 1º determina a aplicação da LC nº 07, de 1970, aos fatos geradores ocorridos entre 17/10/1995 e 29/02/1996. Registra ter havido modificação nos critérios jurídicos adotados pela

autoridade administrativa, apontando o art. 146 do CTN e registrando os dizeres da Súmula n°227 do antigo TFR;

(...)

Do fenômeno da repristinação

- com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei n° 9.715, de 1998, que determinava a retroatividade da referida norma, ficou o período de 10/1995 a 10/1998 sem qualquer regramento atinente ao PIS;
- as alegações de que em tal período seria aplicável a LC n° 07, de 1970, não podem ser levadas a efeito, tendo em vista que a mesma restou revogada pela MP n° 1.212, de 1995, com suas posteriores reedições, sendo que o retorno de lei já revogada não pode ser tácito como pretende o Fisco. Registra o art. 2° da LICC;

(...)

Da manifesta multa confiscatória aplicada

- a multa aplicada é confiscatória;

(...)

Juros legais - capitalização

- registra o art. 69 da Lei n° 10.904, de 1996 (fluirão juros moratórios de 1% ao mês ou fração sobre o valor monetariamente atualizado), referindo à Súmula 121 do STF: é vedada a capitalização de juros ainda que expressamente convencionada. Transcreve pronunciamento do STJ a este respeito;
- aplicando-se o critério determinado, qual seja, a correção monetária pela UFIR a partir do dia em que o tributo poderia ser exigido (vencimento), acrescido de juros de 1% a o mês, se observa que não há coincidência no resultado final, o que leva a crer que ou os índices estão incorretos ou está havendo prática proibida de anatocismo.

Da inexigibilidade da taxa selic

- a taxa SELIC é inconstitucional; (...)
- tendo a empresa o levantamento de crédito perante a SRF, injusta e ilegal é a cobrança da multa que lhe está sendo imposta, tornando-se necessária a aceitação e homologação dos créditos já compensados e, por derradeiro, a declaração da nulidade do lançamento de ofício dos períodos já referidos, relativos ao IRPJ, COFINS, CSLL e PIS, na forma antes relatada;
- pede deferimento.

Após a manifestação de inconformidade estão anexados os documentos de fls. 269/279.

A DRF de origem despachou à fl. 280. "

Apreciando as razões de defesa, a Turma Julgadora proferiu decisão escorçada na seguinte ementa:

Assunto : Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração : 01/10/1995 a 30/09/1997

*DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO.
INEXISTÊNCIA DE CRÉDITOS.*

Tendo em vista a inexistência de créditos em favor da contribuinte, impõe-se, por decorrência, a não homologação dos débitos tidos por compensados e informados em declaração de compensação

Assunto : Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1995 a 30/09/1997

*MP Nº 1.212, DE 1995, E REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715, de 1998.
VIGÊNCIA. TERMO INICIAL. VACATIO LEGIS.*

A inconstitucionalidade declarada pelo STF concernente à previsão legal que lastreia a exigência da contribuição ao PIS no período de outubro de 1995 a outubro de 1998 restringe-se ao início da vigência da MP nº 1.212, de 1995, convertida na Lei nº 9.718, de 1998, sendo perfeitamente aplicável a partir de março de 1996, donde não há que se falar em ocorrência de indébito no período em pauta por ausência de previsão legal para o PIS.

*DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO.
LANÇAMENTO. MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA.*

Mostra-se cabível a aplicação de multa de ofício-multa isolada quando caracterizado o evidente intuito de fraude.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A exigência da taxa SELIC como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo a autoridade administrativa afastar a sua pretensão.

Solicitação Indeferida

*Regularmente cientificada da decisão em 21/12/2007, a empresa apresentou em 18/01/2008 recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de defesa: (1) efetuou compensação de créditos do PIS com o próprio PIS e com a Cofins, sendo os créditos relativos ao período de outubro de 1995 a setembro de 1997 e os períodos de apuração extintos por compensação relativos a julho de 2005 a fevereiro de 2006; (2) Pela Adin n- 1417-0 foi declarada a irretroatividade do art. 18 da Lei n- 9.715/1998; (3) discorre acerca do histórico legislativo, dos princípios constitucionais que considera aplicáveis e dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conclui pela ocorrência de um vacado legis entre a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n-s 2.445/88 e 2.449/88 e a Lei n- 9.715/1998, em face da regra vigente no direito brasileiro que não admite a repristinação tácita de norma revogada; (4) defende que os recolhimentos efetuados no período citado foram indevidos, sendo cabível a repetição do indébito e a compensação com o próprio PIS e a Cofins; (5) reafirma a ilegalidade da taxa Selic e afronta ao art. 192 da Constituição Federal que limitou a taxa de juros reais em 12% ao ano; (6) expende arrazoado acerca do caráter **confiscatório da multa aplicada.***

Alfim requer seja dado provimento para reformar a decisão recorrida e concedido o reconhecimento do direito creditório e o direito líquido e certo de compensar importância recolhida indevidamente.

Julgando o feito, a Câmara recorrida deu provimento parcial ao recurso voluntário, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 30/09/1997

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 15, IN FINE, DA MP N- 1.212/95. VIGÊNCIA DA MP N² 1.212/95 A PARTIR DE MARÇO DE 1996.

A declaração de inconstitucionalidade do art. 15, in fine, da MP n² 1.212/95 (art. 18 da Lei n² 9.715/1998) ensejou a observância do art. 195, § 6², da Constituição Federal, passando a produzir seus efeitos noventa dias após a sua publicação, subsistindo a exigência da contribuição para o PIS a partir de 1- de março de 1996. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei n- 9.715/98, o qual decorre da transmutação da MP n- 1.212/95 na referida lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

E pacífica a jurisprudência do STJ quanto à aplicação da taxa Selic tanto na atualização da dívida fiscal como na repetição do indébito.

MULTA ISOLADA. LEI N- 11.051/2004. APLICAÇÃO.

O art. 18 da Lei n^o 10.833/2003 (com a redação do art. 25 da Lei n^o 11.051/2004) restringiu a aplicação do art. 90 da MP n^o 2158-35/2001 (caso de derrogação implícita). Assim, a multa isolada passou a ser objeto de lançamento de ofício somente nas hipóteses taxativamente elencadas no sobredito art. 18, sendo certo, ainda, que aquela sanção deve ter por base de cálculo as diferenças apuradas em virtude do encontro de contas indevido. (Parecer PGFN/CDA/CAT n² 1.449/2005).

Recurso provido em parte.

Inconformada, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial, onde pugna pelo restabelecimento da multa qualificada. Apresenta entendimento de que o acórdão recorrido deve ser reformado na parte que cancelou a multa porque, em resumo, a informação inverídica, com dolo, em declaração de compensação, caracterizada por um conjunto de atos/fatos concatenados que criou créditos inexistentes visando a extinção dos débitos, caracteriza evidente intuito de fraude e requer a aplicação da multa de ofício isolada no percentual qualificado de cento e cinquenta por cento.

O apelo fazendário logrou seguimento nos termos do despacho de admissibilidade.

Regularmente cientificado do acórdão e do recurso fazendário, o sujeito passivo apresentou, intempestivamente, contrarrazões, na qual argumenta que não se encontra nos autos motivo para a aplicação de multa e, mormente, em um percentual tão elevado, sendo

inconstitucional a exigência no percentual de cento e cinquenta por cento, devendo se aplicar para os casos de compensação indevida o percentual da multa moratória, que é de vinte por cento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

A teor do relatado, a matéria que se apresenta a debate aborda a aplicação da multa de ofício isolada qualificada, no percentual de cento e cinquenta por cento, fundamentada no artigo 90 da Medida Provisória 2.158-35, de 28/04/2001, e no art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, decorrente de compensação indevida pela inserção na declaração de compensação de informações inverídicas, que seria uma concatenação de teses jurídicas superadas com informações incorretas de datas de DARF's e de períodos em que não aplica determinada tese jurídica, criando crédito inexistente e caracterizando o evidente intuito de fraude.

O Colegiado *a quo*, no acórdão recorrido, entendeu que as informações sobre as teses jurídicas seriam plausíveis de discussão e os atos com informações incorretas de datas de DARF's e de períodos em que não aplica a tese jurídica seriam erros, caracterizando informações inverídicas, mas que, por si só, não configuram evidente intuito de fraude, não se aplicando a multa isolada qualificada.

De sua parte, a Fazenda Nacional, em síntese, alega que houve um conjunto de fatos, envolvendo a data dos DARF's nas declarações de compensação, cujo valores nas datas corretas já tinham sido alocados aos débitos respectivos, e de utilização períodos em que não aplica a tese jurídica, pois seriam posteriores aos solicitados para fins de créditos, realizados de forma consciente e deliberada, resultando em créditos inexistente para a utilização da compensação, caracterizando o evidente intuito de fraude, haja vista que procurou impedir ou retardar o conhecimento pela autoridade fiscal do fato gerador e diferir seu pagamento. Tal procedimento configura fraude, nos termos do art. 72 da Lei 4.502/1964, devendo resultar na multa isolada no percentual de cento e cinquenta por cento.

As contrarrazões do contribuinte são intempestivas, pois a ciência do Despacho de Admissibilidade do Recursos Especial do Procurador foi em 17/08/2011 (fl. 385), quarta-feira, e a apresentação das contrarrazões ocorreu em 05/09/2011 (fl. 388), 2ª feira, ultrapassando o prazo de 15 dias do art. 69 do RICARF, conforme Despacho de Encaminhamento contida na fl. 407. Por isso, não conheço das contrarrazões.

Primordialmente, verifica-se que a norma legal que rege a multa de ofício isolada qualificada é o artigo 18, da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que assim dispõe:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória 2.158-35/35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de

compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964

Por sua vez, o art. 44 da Lei 9.430/1996, que estabelece o percentual da multa aplicada, assim determina:

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.

No caso em apreço, o acórdão recorrido elencou as razões do evidente intuito de fraude apontadas pela DRF de origem em seu Despacho Decisório, que são abaixo transcritas:

A recorrente passa ao largo das acusações contidas no despacho decisório da autoridade administrativa, a seguir citados:

- a) recolhimento de apenas 10% dos débitos declarados em DCTF e quitação do restante por meio das Dcomps;
- b) a exigibilidade do PIS no período de março de 1996 a novembro de 1998 foi decidida pelo STF no RE nº 181.664, de 02/1997, e na Adin nº 1.135-9;
- c) prescrição do direito de repetir o alegado indébito porque referentes a pagamentos efetuados até novembro de 1998 e compensados com débitos apurados a partir de julho de 2005;
- d) inserção, nas Dcomps, de informações falsas sobre a data de recolhimento do PIS que teria dado origem ao crédito utilizado na compensação;
- e) alegou a recorrente a exclusão da base de cálculo de receitas repassadas a terceiros, nos termos do art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, teria gerado parte do crédito utilizado na compensação. Ocorre que, mesmo afastando o fato de esse comando normativo não ser auto-aplicável, os mesmo só poderiam ser gerados no período de fevereiro de 1999 a setembro de 2000, posterior, portanto, aos períodos de apuração dos pagamentos considerados indevidos;
- f) os créditos informados em três Dcomps como pagamentos efetuados indevidamente não constam dos sistemas de controle da SRFB, inexistindo os Darfs arrolados nas compensações.

A Decisão da DRF de origem, através do Despacho Decisório, detalha mais a situação, quando assim descreve:

O alegado direito creditório, conforme declarado nas diversas DCOMPs em análise, seria referente a pagamentos indevidos

realizados no período de 19/08/2005 até 23/03/2006. Tais pagamentos, contudo, com as datas de arrecadação informadas nas declarações de compensação, não foram localizados nos sistemas de controle da Secretaria da Receita Federal. De qualquer sorte, à fl. 133 dos autos o contribuinte relacionou os pagamentos que teriam ensejado os créditos utilizados nas compensações, os quais seriam relativos aos períodos de apuração de outubro de 1995 até setembro de 1997, com recolhimentos efetuados entre 14/11/1995 e 15/10/1997. Estes pagamentos, como relacionados na fl. 133, foram identificados nos sistemas de controle da SRF (fls. 78/79) e se coadunam com os respectivos valores devidos a título de PIS informados nas DIPJs (fls. 82/106).

(...)

Ainda que, por argumentação, se pudesse admitir o direito ao suposto crédito de PIS recolhido no período em comento (direito esse, inclusive, já prescrito - art. 168, inc. I do CTN, art. 1º do Decreto nº 0.910/1932 e art. 26, §10, da IN SRF nº 600/2005), não seria conduta de boa-fé, leal, transparente, submetê-lo a uma eventual análise da declaração de compensação, sujeita à sorte de tanto ser auditada como não, podendo haver, por decurso de prazo, a homologação tácita da compensação e, como resultado, o alcance de vantagem indevida. Acrescente-se a isso que as informações sobre os períodos de apuração, códigos de receita e datas de vencimento dos supostos DARFs indevidos são relativas a pagamentos já alocados aos seus respectivos débitos originais, informados nas respectivas DIPJs.

De outra parte, cumpre ressaltar que, em todas as DCOMPs sob análise, documentos oficialmente entregues à Receita Federal, foram inseridas informações falsas sobre a data da arrecadação do pagamento que teria ensejado o crédito utilizado na compensação (por exemplo, o DARF no valor de R\$ 435,21, recolhido em 15/12/1995 - segundo informações do próprio contribuinte, fl. 133 - foi aproveitado como crédito na DCOMP nº 20240.94392.190805.1.3.04-1749 -fls. 42/44 -, informando-se neste documento como data de arrecadação o dia 19/08/2005). A toda evidência, o "equivoco" no lançamento dessas datas teve o objetivo de fraudar os sistemas informatizados da SRF por ocasião da elaboração das declarações de compensação, os quais, de outra forma, não permitiriam a transmissão dos documentos (conforme exemplo apresentado pela cópia da mensagem do programa gerador PER/DCOMP 2.2, de fl. 230). Registre-se ainda que, dado o volume de DCOMPs apresentadas pelos diversos contribuintes, poderia haver uma aposta na não análise dessas declarações e, por consequência, na homologação tácita das irregularidades por decurso de prazo. Assim, a manobra enganosa evitaria a cobrança dos débitos a cargo do sujeito passivo e o posterior envio dos mesmos para inscrição em Dívida Ativa, amoldando-se o procedimento à conduta tipificada como fraude no art. 72 da Lei 4.502/1964:

(..)

Corroborando a má-fé do contribuinte no presente caso, impende referir que na manifestação juntada às fls. 119/133 dos autos é alegado que os créditos utilizados nas DCOMPs sob análise decorreriam também da exclusão de receitas repassadas para outras pessoas jurídicas da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, benefício esse que teria sido estabelecido através do artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. A má-fé neste ponto advém, em primeiro lugar, do fato de que, segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a

aplicabilidade da referida norma esteve condicionada, até sua revogação pela Medida Provisória 1991-18/2000, à edição de decreto pelo Poder Executivo Federal que a regulamentasse, o que nunca ocorreu. Em segundo lugar, porque o referido benefício fiscal, ainda que tenha sido reconhecido judicialmente em favor do contribuinte, o que o mesmo não alega e muito menos comprova, diria respeito tão-somente ao período de fevereiro de 1999 até setembro de 2000, posterior portanto aos períodos de apuração dos pagamentos considerados indevidos, o que evidencia a prática da conduta definida no artigo 72 da Lei nº 4.502/64, anteriormente citada.

Afora isso, registre-se que os créditos informados nas DCOMPs de nºs 13833.61389.230306.1.3.04-8541 (R\$ 686,59 - fls. 194/196), 37407.86063.230306.1.3.04-8774 (R\$ 262,66 - fls. 214/216) e 03849.54345.230306.1.7.04-5868 (R\$ 961,72 - fls. 220/222), além de não integrarem a relação de pagamentos indevidos apresentada pelo contribuinte à fl. 133, não constam nos sistemas de controle da SRF, denunciando a inexistência dos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (Darfs) arrolados nessas compensações.

Como se observa na descrição dos atos/fatos que levaram a constatação do evidente intuito de fraude, não se tratam apenas de teses jurídicas que possam ser passíveis de interpretação e de erros no preenchimento de declarações de compensação com informações incorretas de datas de DARF's e de períodos em que não aplica a tese jurídica.

Em realidade, o contribuinte se utilizou de teses jurídicas superadas pela jurisprudência dos Tribunais Superiores (STF e STJ), como a existência de *vacatio legis* entre a Medida Provisória 1.212/1995 e a Lei 9.715/1998 ou a exclusão de receitas repassadas para outras pessoas jurídicas da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, benefício esse que teria sido estabelecido através do artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, mas condicionado a regulamentação que não ocorreu, sendo que a última se aplica a períodos posteriores (fevereiro de 1999 até setembro de 2000) aos solicitados de crédito (outubro de 1995 a setembro de 1997). Concomitantemente, alterou a data dos DARF's de pagamento no momento de preenchimento das declarações de compensação para serem aceitas pelo sistema de controle destas, sendo que nos valores e datas corretas dos DARF's teriam havido o aproveitamento destes pagamentos como os débitos informados.

Os retromencionados arts.71,72 e 73 da Lei 4.502/1996, assim dispõem:

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.

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.

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.

Entendo que houve dolo na conduta do contribuinte, pois ao apresentar teses jurídicas superadas pelos Tribunais Superiores, sendo que uma delas não poderia ser aplicada ao período solicitado de indébito, concomitante com a alteração nas datas dos DARF de pagamento no momento de preenchimento das declarações de compensação para serem aceitas pelo sistema de controle destas, sendo que nos valores e datas corretas dos DARF's teriam havido o aproveitamento destes pagamentos como os débitos informados, configurou um conjunto de atos/fatos concatenados para se utilizar de um crédito inexistente e acarretar a falta de pagamento de débito, em prejuízo da Fazenda Nacional.

Esta conduta dolosa, divergindo do acórdão recorrido, deve ser enquadrada como evidente intuito de fraude, nos termos do art. 72 da Lei 4.502/1996. Interpretando finalisticamente, o fato de utilizar créditos inexistentes, decorrentes de atos/fatos concatenados, para fins de compensação com os débitos, seja esta feita em DCTF ou em Dcomp, fez com que o fato gerador não pudesse alcançar seu objetivo fim, que é sua transformação em crédito tributário líquido e certo em favor do sujeito ativo, resultando em diferimento ou impedimento do recebimento do tributo devido.

Destarte, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, reestabelecendo a multa de ofício isolada de cento e cinquenta por cento.

Sala das Sessões, 5 de fevereiro de 2015.

Henrique Pinheiro Torres - Relator