



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

Processo nº 11065.001046/2007-92
Recurso nº 143.206 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.480 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de maio de 2011
Matéria MULTA DIVERSA
Recorrente BRASTEXTIL INDÚSTRIA DE MEIAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA - Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

INFORMAÇÕES FALSAS – CARACTERIZAÇÃO DE SONEGAÇÃO/FRAUDE – MULTA QUALIFICADA. A inserção de informações falsas em PER/DCOMP caracteriza a sonegação/fraude, acarretando a multa de ofício isolada qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário. Ausente o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior.

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ

Presidente.

JOSÉ RICARDO DA SILVA

Relator.

31 AGO 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, José Ricardo da Silva (Relator), Nara Cristina Takeda Taga.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 259/311) interposto por BRASTEXTIL INDÚSTRIA DE MEIAS LTDA., contra decisão da 2ª Turma da DRJ/POA (fls. 247/249), julgou procedente o lançamento tributário.

O processo foi formalizado em virtude da transmissão de Declarações de Compensações – DCOMP por parte da Recorrente, oriundos de crédito judicial em ação judicial 2004.71.00.008507-6, cunhados em Títulos da Eletrobrás.

No dia 14 de maio de 2007, a Recorrente foi intimada da Solicitação formalizada pela Autoridade Fiscal, para que a mesma apresentasse: cópia da petição inicial e das decisões proferidas no processo judicial; cópia do inteiro teor da decisão judicial transitada em julgado na qual o direito creditório da Recorrente foi reconhecido; informar a existência de outras ações judiciais, porventura existentes, versando sobre o mesmo objeto; e a Relação dos números dos PER/DCOMP e dos pedido/processo administrativos de compensação vinculados a essa ação judicial (fls. 126).

Em vista da solicitação, a Recorrente apresentou os seguintes argumentos (fls. 128/136):

- a) a Contribuição para o PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7 de 1970, bem como a COFINS, criada pela Lei Complementar nº 70 de 1991, incidiam sobre o faturamento, cuja definição dada pela Lei 9.718/98 era a receita bruta advinda das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza;
- b) com a edição da MP 1.724/98, convertida na Lei 9.718/98, a base de cálculo de ambos os tributos foi ampliada, incidindo sobre a receita total, o que viola o art. 154 e 195 da CF por extrapolação de competência tributária, art. 146, III do mesmo diploma, em virtude do princípio da hierarquia das leis, , pois como esses tributos foram instituídos por LC, só poderiam ser alteradas por LC, além de espantar o art. 110 do CTN que proíbe alterar a definição, conteúdo e alcance de conceitos de direito privado, como foi o caso do faturamento, que passou ser receita total;
- c) em virtude da flagrante inconstitucionalidade, foi aprovada a EC 20, que alterou o art. 195 da CF, prevendo a possibilidade de incidir a contribuição social sobre receita ou faturamento da empresa;

- d) como a Lei 9.718 já nasceu inconstitucional, o fato de ter sido aprovado Emenda a Constituição a fim de sanar tal acontecimento não tira invalidade;
- e) a própria EC 20 a confirma a diferença entre “receita total” e “faturamento”;
- f) os argumentos também se mostram cabível para buscar afastar a cobrança do PIS e da COFINS nos termos das recentes edições da MP 66/02, convertida na Lei 10.637/02 e MP 135/03, que deu origem a Lei 10.833/03;
- g) além de estabelecer a não-cumulatividade do PIS, a Lei 10.637/02 majorou sua alíquota de 0,65% ou 1% conforme o caso, para 1,65, prevendo que tal sistemática valeria para a COFINS até 31 de dezembro de 2003;
- h) após, publicou-se a Lei 10.933/03 que tratou da não-cumulatividade da COFINS, determinando a majoração da sua alíquota de 3% para 7,6”;
- i) apesar de existir autorização para a instituição desses tributos sobre a “receita”, o legislador optou pelo conceito de “faturamento”, o que fica confirmado pela leitura das Leis 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03;
- j) ao conceituar esse termo, os referidos diplomas acabaram por ampliá-lo, o que justifica a inconstitucionalidade e ilegalidade das cobranças;
- k) assim, é recomendável que as empresas que optaram por debater as questões lançadas junto ao poder judiciário, passem a debater-las, também, na esfera – STJ e STF.

Foram acostadas aos autos documentos apresentados pela Recorrente, inclusive sentenças e acórdãos judiciais, cuja autora aparece como Indústria de Bordados Schuch Ltda., onde foram denegados seus pedidos (fls. 127/180).

Por intermédio do Parecer DRFB/NHO/SECAT 157/2007 (fls. 181/185), foi indeferido o pleito da Recorrente, tendo tomado ciência do seu teor em 10 de agosto de 2007 (fls. 186).

O contencioso administrativo foi instaurado tempestivamente com a apresentação de Manifestação de Inconformidade Fiscal (fls. 190/235), com os seguintes argumentos:

- l) o valor principal das compensações consideradas não declaradas foi inscrito em dívida ativa e, em relação a multa isolada aplicada, foi aberto processo administrativo, e somente para este que está sendo oportunizada a defesa administrativa;

 3 

- m) a Recorrente, ao efetuar o pagamento do PIS e da COFINS, utilizou base de cálculo errada da disposta na Lei 9.718, uma vez que não excluiu as receitas transferidas para terceiros, conforme estipula seu art. 3º, §2º, inciso III;
- n) no período em que vigorou essa norma tributária, a Recorrente tem o direito de excluir da base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS todas as receitas que tenham ingressado na empresa e transferidas a terceiros, não precisando, e por ser desnecessário a necessidade de norma regulamentadora a fim de se possibilitar sua fruição;
- o) a interpretação dessa norma, temos que é direito da empresa excluir o ICMS e todos os demais impostos indiretos da base de cálculo do PIS e COFINS, conforme dispõe o art. 13 do CC;
- p) assim, o recolhimento foi a maior, gerando o direito a compensação, conforme art. 66 da Lei 8.383/91;
- q) em relação aos créditos apurados e utilizados na compensação, os quais foram oriundos da inexigibilidade do PIS de 1995 a 1998, informa a recorrente que após a edição da MP 1.212/95, que estabeleceu novo regramento ao recolhimento do PIS e sua reedição pela MP 1.325/96, restou tal dispositivo legal questionado na ADI 1417-0;
- r) em 07 de março de 1996, o STF deferiu em parte a medida liminar solicitada, a fim de suspender, até decisão final, a eficácia da expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”, contida no art. 17 da referida MP;
- s) quando do julgamento da ADI em questão, o STF declarou sua inconstitucionalidade, com efeitos que alcançaram a data da publicação da referida MP, ficando inexigível o PIS de outubro de 1995 a novembro de 1998, por considerar esse lapso temporal desprovido de regramento legal;
- t) por esse motivo, a Recorrente compensou 90% do valor dos débitos através do envio de DCOMP's e ao pagamento de 10% do valor dos mesmos;
- u) alega que o art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.637/02, regulamenta a compensação administrativa, e que as mesmas ocorreram com simples entrega de simples declaração para as com trânsito em julgado, na qual constarão informações sobre créditos e débitos que se pretende compensar;
- v) a prévia análise pela SRF com possibilidade concreta de indeferimento do crédito a ser compensado altera o arquétipo legal do instituto da compensação tributária, padecendo de vício de ilegalidade, vez que o instituto encontra-se regulamentado em Lei Ordinária, não podendo ser modificado por simples IN;

- w) o art. 59 da CF estabelece a hierarquia das Leis, e que a SRF não pode instituir norma interna que modifique ou altere a determinação imposta por Lei Ordinária;
- x) o art. 78 da ADCT instituído pela EC 30/2000 garante que os precatórios decorrentes de ações ajuizadas até 1999 deverão ser liquidados em até 10 anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, sendo que essas parcelas, se não satisfeitas, conferem ao portador o poder liberatório do pagamento de tributos à entidade devedora;
- y) que tal artigo garante a possibilidade de tais créditos serem cedidos pelo seu titular;
- z) os créditos que se pretendeu compensar foram expedidos e não pago, surgindo o direito subjetivo de compensação de créditos integralmente junto ao Fisco;
- aa) os precatórios foram orçados em 2002/2003, enquadrados nos termos da EC 30 como não alimentar, dada a cessão;
- bb) os créditos da recorrente perante a União são vencidos, líquidos e certos, sendo possível a compensação, pois a Fazenda Pública está em mora;
- cc) que a compensação não ofende a quebra da ordem cronológica;
- dd) a multa aplicada que excede à 20% do valor do débito tem natureza confiscatória, pois ela não tem sentido punitivo ou pedagógico;
- ee) após aplicar a multa moratória sobre o débito, acrescentou-se juros moratórios, sendo tal conduta ilegal, bem como a capitalização de juros mensais também o é;
- ff) alega ser ilegal a aplicação da taxa SELIC ao caso vertente;
- gg) ao final pediu a declaração de nulidade do Auto de Infração, e caso entenda diferente, que no mérito seja julgado improcedente, determinando o cancelamento e posterior arquivamento por manifesta ausência de base fática e legal.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre apreciou a citada manifestação de inconformidade, tendo indeferido seu pedido, nos termos do Acórdão nº 10-15.132, de 14/02/2008 (fls. 247249), assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/1999



INFORMAÇÕES FALSAS – CARACTERIZAÇÃO DE SONEGAÇÃO/FRAUDE – MULTA QUALIFICADA. A inserção de informações falsas em PER/DCOMP caracteriza a sonegação/fraude, acarretando a multa de ofício isolada qualificada.

INCONSTITUCIONALIDADE – INAPRECIAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA – COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. A arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade não pode ser apreciada na esfera administrativa porque é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Solicitação Indeferida

Ciente do indeferimento do seu pleito em 26 de março de 2008, a Recorrente encaminhou, tempestivamente, Recurso Voluntário, cuja fundamentação utilizada é a mesma das lançadas em sua peça impugnatória, tendo como novo o que se passa a enumerar:

- hh) a decisão recorrida encontra-se em desacordo com o entendimento exarado Pela Primeira Câmara do Conselho de Contribuintes no acórdão 201-77608, pois o dolo na aplicação da multa de ofício não é objetivo, necessitando de prova;
- ii) caso não entendam pela nulidade do presente Auto de Infração, apresenta requerimento de que a mesma seja fixada em patamar inferior da estipulada, qual seja, 150%;
- jj) o art. 61 da Lei 9.430/96 e a jurisprudência relativa à matéria determina não ser viável que sobre débitos tributários incida multas em percentuais superiores a 20% do valor do débito, inclusive em relação aos débitos posteriores a janeiro de 1997;
- kk) os créditos que se pretende compensar tem como origem empréstimo compulsório instituído a favor da Eletrobrás, através da Lei 4.156/64, com natureza jurídica de debêntures, que conferem ao portador direitos ao crédito para recebimento de valores em dinheiro ou em ações da mesma;
- ll) ficou registrado nos arquivos da CVM que a origem dos títulos ora executados é exclusivamente privada, afastando qualquer divagação temerária quanto à caracterização de tais documentos como títulos da dívida pública;
- mm) considerando que a MP 1.918 de 10 de junho de 2000 revogou a norma que previa a exclusão das receitas transferidas para outras pessoas jurídicas implicou em majoração das referidas contribuições, sua aplicação deve respeitar o princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no §6º do art. 195 da CF e art. 150, III, “c” da mesma Carta Política;

- nn) assim, tal MP só poderia ter seus efeitos em 09/06/2000, o que significa que entre fevereiro de 1999 a agosto de 2000, as contribuições devem ser calculadas de acordo com a redação original da Lei 9.718/98, aplicando-se o inciso III, §2º, do art. 3º, dispensando qualquer norma a fim de regulamentá-la;
- oo) o argumento de que em tal período se aplicaria a Lei Complementar 07/70 não pode ser levado a efeito, tendo em vista que a mesma restou revogada pela MP 1.212/95 e suas posteriores reedições, acrescentando-se a isto, o fato do art. 2º da LICC determinar que a represtinação só ocorre de forma expressa;
- pp) que é inconstitucional a cobrança dos juros moratórios com base na taxa Selic;
- qq) ao final, pede provimento ao Recurso, reformando a decisão, nos termos anteriormente expostos, reconhecido o direito de compensar os títulos da Eletrobrás e excluída a multa aplicada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

A recorrente suscita a inconstitucionalidade de norma legal, sendo que referida matéria encontra-se pacificada no âmbito do CARF, tendo, inclusive, sido objeto de súmula (Súmula nº 02), a qual dispõe que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, motivo pelo qual, rejeito a preliminar suscitada.

Deixo de tomar conhecimento dos argumentos expendidos na peça recursal que dizem respeito a base de cálculo do PIS e COFINS, bem como a exclusão do ICMS e dos demais impostos indiretos na apuração das citadas contribuições, tendo em vista que não dizem respeito a matéria tratada nos presente autos.

Com relação ao mérito da peça recursal, a contribuinte teve indeferido seu pedido de compensação em Dcomps, onde incluiu informações incorretas a respeito de direitos creditórios originados em Títulos da Eletrobrás. Informou também à SRFB que referidos títulos estariam garantidos por ação judicial não transitada em julgado, porém, a recorrente não é parte da mencionada ação.

Por ocasião da ação fiscal levada a efeito, em atendimento a intimação para apresentação da documentação referente a suposta ação judicial, limitou-se a argumentar a

respeito de eventual direito creditório sobre contribuições de PIS e COFINS, os quais nada tem a ver com o presente processo.

Também na presente instância a recorrente deixa de enfrentar o indeferimento da compensação dos Títulos da Eletrobrás, motivo pelo qual sou pela manutenção da decisão recorrida, ou seja, indeferir o pedido de compensação.

Passo a apreciar a exigência da multa isolada, aplicada em face de compensação considerada não declarada, cuja previsão legal é o § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, 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 27 de dezembro de 1996, aplicando-se os percentuais previstos:

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos 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.” (Grifou-se).

Assim, a questão sob exame limita-se a aplicação da multa isolada, no caso, de 150%, em razão do evidente intuito de fraude.

A norma legal estabelece que, no caso de a compensação ser considerada não declarada, é cabível a multa isolada, em decorrência de ter sido considerada não declarada a compensação efetuada, com base em Pedido de Restituição não-conhecido.

No presente caso, o percentual aplicado foi o de 150%, previsto no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, em virtude de o crédito oferecido à compensação ser de natureza não-tributária, advindos de Obrigações da Eletrobrás, tendo sido caracterizado, dessa forma, evidente intuito de fraude, nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17, de 2 de outubro de 2002.

Cumprе transcrever a motivação em que se amparou a autoridade lançadora para qualificação da multa em 150%, conforme mencionado no Relatório do Trabalho Fiscal (fls. 09/15):

“Analisando as compensações efetuadas pelo contribuinte nos PER/DCOMP's reunidos no processo administrativo 11065.001046/2007/92, as quais tiveram como base supostos créditos originários do processo judicial 2004.71.00.008507-6, podemos observar que:

- A empresa *BRASTEXTIL INDÚSTRIA DE MEIAS LTDA.*, não figura como parte na ação;
- As compensações foram efetuadas antes do trânsito em julgado da referida ação, pois até 11/05/2007 aguardava decisão de instância superior, entretanto o contribuinte declara que a mesma transitou em julgado em duas datas divergentes (31/12/2003 e 15/02/2004);
- O contribuinte, mesmo após intimação, não comprovou a existência dos Títulos Públicos (Títulos da Eletrobrás) com os quais queria compensar.

Verifica-se, assim, que o contribuinte de forma dolosa e reiterada, nos PER/DCOMP's transmitidos, pratica atos para evitar o pagamento do imposto devido, corroborando para o entendimento de que não se trata de simples erro de procedimento na compensação, mas sim de inclusão de informações falsas em declaração prestada, com reiteração do comportamento faltoso.

Tenho para mim que a conduta levada a efeito pela contribuinte amolda-se à hipótese de fraude dada pelo art. 72 da Lei nº 4.502/1964, abaixo transcrito:

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 imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento. Destaquei.

Este comportamento amolda-se ainda, em tese, a prática de crime contra a ordem tributária, conforme disposto no art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90:

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

1 - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;"

Como se percebe nessa informação, usada como referência para a qualificação da multa, tem-se a concepção de que há evidente intuito de fraude quando o sujeito passivo, sabedor de que seu suposto crédito não é passível de ser compensado, em virtude da legislação de regência, procede, ainda assim, à entrega de declaração de compensação, inserindo informações falsas, com a deliberada intenção de evitar ou postergar o pagamento dos tributos devidos.



Nessas condições, a previsão legal para a aplicação da multa isolada, inserida no ordenamento jurídico é muito clara, conforme abaixo se constata, nos termos do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com redação da Lei nº 11.196, de 2005, combinado com o § 12, II, do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com redação da Lei nº 11.051, de 2004:

“§ 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 os percentuais previstos:

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos 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.”

“Art. 74. (...)

(...)

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

(...)

II - em que o crédito:

(...)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.”

Pela interpretação dos dispositivos acima reproduzidos, o fato de se buscar uma compensação com créditos que não se refiram a tributos ou contribuições administrados pela SRF já submete a contribuinte, objetivamente, à multa isolada de 75%, como já visto. De outra parte, a razão da qualificação da multa, o evidente intuito de fraude, estaria localizado justamente no mesmo fato, no caso, de efetuar pretensa compensação com suposto crédito não administrado pela SRF, com a inserção de elementos forjados, denotando assim, a consciência da ilicitude, que caracteriza a vontade de lesar a Fazenda Pública, configurando dolo no procedimento.



A conduta da contribuinte de prestar informações falsas para realizar a compensação do débitos tributários, se enquadra dentro do conceito de sonegação/fraude dos arts. 71 e 72 da Lei 4.502/1964, pois impediu/retardou a cobrança de débitos através do uso de créditos inexistentes. Efetivamente, a existência de dolo na sua conduta é clara e objetiva.

Isso posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 27 de maio de 2011

José Ricardo da Silva

