



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.727379/2012-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.731 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2024
Recorrente BRFIBRA TELECOMUNICACOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

AÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. Fraude, conluio e simulação demonstrados. É pertinente a inclusão do sujeito passivo como parte da ação fiscal, na condição de responsável tributário, quando a Autoridade Fiscal apresentar todos os argumentos de fato e de direito que motivaram as suas conclusões.

MATÉRIA NÃO RECORRIDA. PRECLUSÃO. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO APRESENTADO PELA PESSOA JURÍDICA. Recurso apresentado apenas pelo devedor solidário caracteriza preclusão com relação à pessoa jurídica.

MULTA ISOLADA DUPLICADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA POR MOTIVO DE FRAUDE. É devida a multa isolada duplicada sobre o valor total do débito quando a compensação for considerada não declarada e demonstrada a conduta dolosa que visava evitar ou diferir o pagamento de tributos devidos.

FRAUDE NA COMPENSAÇÃO. A contar da ciência pelo contribuinte da decisão administrativa final, que considerou não declaradas as compensações, por utilizarem crédito de terceiro e não administrados pela Receita Federal do Brasil, a apresentação de declarações de compensação com esse crédito passa a ser meramente protelatória na obrigação de pagar de débitos tributários, ensejando a aplicação de multas isoladas.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INFRAÇÃO DE LEI. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica respondem pessoalmente, de forma solidária com a Contribuinte, pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135 do CTN).

Recurso Voluntário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário e a ele negar provimento, de modo a, i) afastar as

preliminares suscitadas; ii) manter os integralmente os lançamentos e a incidência de juros de mora à taxa Selic; iii) manter a responsabilidade tributária fundada no artigo 135, III, do CTN.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Piza Di Giovanni - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Mateus Ciccone; Ricardo Piza Di Giovanni; Alessandro Bruno Macêdo Pinto; Alexandre Iabrudi Catunda; Jandir José Dalle Lucca; Maurício Novaes Ferreira

Relatório

O presente processo refere-se a Auto de Infração específico para exigir multas isoladas e sujeição passiva no valor total do crédito tributário, na data da autuação no valor de R\$ 1.319.531,91 (fl. 475 fls. 534-535), lavrado em desfavor do contribuinte, tendo a fiscalização identificado a caracterização de multa isolada de 150% em face da utilização de crédito de terceiros e de supostos créditos não administrados pela Receita Federal do Brasil de maneira meramente protelatória como estratégia para não pagar créditos tributários, visto que o contribuinte já havia sido notificado de decisão administrativa não concordando com o suposto crédito.

Portanto, o presente caso trata de multas, as quais decorrem da compensação indevida de imposto e contribuições efetuada em declaração prestada pelo sujeito passivo (art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003) após a definição em sede administrativa de que referidos créditos não existiam.

Também foi lavrado o TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL E SUJEIÇÃO PASSIVA de fls. 471-475, que é parte integrante dos referidos autos de infração. Nesse termo fiscal consta o seguinte:

[...] O senhor JOSE PAULO LINNE está sendo relacionado como sujeito passivo com base no artigo IX do Estatuto Social (fl. 13), a seguir transcrito, e na responsabilidade pessoal prevista no caput e inciso III do art. 135 do CTN de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado por atos praticados com infração à lei.[...]

A fiscalização identificou que o contribuinte realizou compensações com créditos proibidos por lei, **como créditos de terceiros e com supostos créditos não administrados pela Receita Federal**, sendo que, mesmo após referidos créditos terem sido considerados inválidos em decisão administrativa definitiva, o contribuinte continuou a apontar esses supostos créditos como fundamento para realizar compensações indevidas.

Às fls. 471/475 consta o seguinte relato da fiscalização:

[...] revisão interna originada da análise de diversas Declaração de Compensação (Dcomp) apresentada em papel no processo 11080.000517/2011 33 em 25/01/2011.

*Nesse processo produziu-se o Despacho Decisório n.º 1.035, de 25/07/2012, fls. 467/470, **onde NÃO se reconheceu o direito creditório e considerouse não declaradas as compensações apresentadas.***

[...]O senhor JOSE PAULO LINNE está sendo relacionado como sujeito passivo com base no artigo IX do Estatuto Social (fl. 13), a seguir transcrito, e na responsabilidade pessoal prevista no caput e inciso III do art. 135 do CTN de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado por atos praticados com infração a lei.

[...]

*7. A partir das compensações informadas no documento de fl. 04, calcula-se o valor da multa pela aplicação do percentual de 150% (§ anterior) sobre o valor total do débito compensado, conforme previsto no **§ 4º do art. 18 da Lei n.º 10.833/2003** (redação da Lei n.º 11.488/2007).*

Valores lançados:

a) R\$ 775.033,31 (fl. 477). Multa isolada. Compensação indevida de valores de IRPJ (código 3373-01) em Declaração de Compensação (DComp) apresentada no processo n.º 11080.000517/2011-33 (fl. 04).

Essa DComp foi considerada não declarada no Despacho Decisório (DD) n.º 1.035, de 25/07/2012, fls. 467/470. Esse DD serviu de base para o Relatório Fiscal de fls. 471/475. Trata-se de infração continuada descrita no processo n.º 11080.001017/2010-38 (fls. 21/447) e, pelas mesmas razões ali expostas, foi aplicada a multa isolada com o percentual de 150% sobre os débitos que foram apresentados para compensação na DComp de fl. 04 e que estão organizados na planilha do parágrafo 7º do Relatório Fiscal, que é parte integrante do AI.

b) R\$ 284.883,38 (fl. 484). Multa isolada. Compensação indevida de valores de CSLL (código 6012-01) em Declaração de Compensação (DComp) apresentada no processo n.º 11080.000517/2011-33 (fl. 04).

Essa DComp foi considerada não declarada no Despacho Decisório (DD) n.º 1.035, de 25/07/2012, fls. 467/470. Esse DD serviu de base para o Relatório Fiscal de fls. 471/475. Trata-se de infração continuada descrita no processo n.º 11080.001017/2010-38 (fls. 21/447) e, pelas mesmas razões ali expostas, foi aplicada multa isolada com o percentual de 150% sobre os débitos que foram apresentados para compensação na DComp de fl. 04 e que estão organizados na planilha do parágrafo 7º do Relatório Fiscal, que é parte integrante do AI.

c) R\$ 46.276,53 (fl. 491). Multa isolada. Compensação indevida de valores de PIS (códigos 6912 e 8109) em Declaração de Compensação

(DComp) apresentada no processo n.º 11080.000517/2011-33 (fl. 04).

Essa DComp foi considerada não declarada no Despacho Decisório (DD) n.º 1.035, de 25/07/2012, fls. 467/470. Esse DD serviu de base para o Relatório Fiscal de fls. 471/475. Trata-se de infração continuada descrita no processo n.º 11080.001017/2010-38 (fls. 21/447) e, pelas mesmas razões ali expostas, aplica-se multa isolada com o percentual de 150% sobre os débitos que foram apresentados

para compensação na DComp de fl. 04 e que estão organizados na planilha do parágrafo 7º do Relatório Fiscal, que é parte integrante do AI.

*d) R\$ 213.335,70 (fl. 498). Multa isolada. Compensação indevida de valores de COFINS (códigos 2172 e 5856) em Declaração de Compensação (DComp) apresentada no processo n.º 11080.000517/2011-33 (fl. 04). Essa DComp foi considerada não declarada no Despacho Decisório (DD) n.º 1.035, de 25/07/2012, fls. 467/470. Esse DD serviu de base para o Relatório Fiscal de fls. 471/475. **Trata-se de infração continuada descrita no processo n.º 11080.001017/2010-38 (fls. 21/447) e, pelas mesmas razões ali expostas, aplica-se multa isolada com o percentual de 150% sobre os débitos que foram apresentados para compensação na DComp de fl. 04 e que estão organizados na planilha do parágrafo 7º do Relatório Fiscal, que é parte integrante do AI.***

Enquadramento legal: 1) Art. 18 da Lei n.º 10.833/03, com redação dada pelas Leis n.ºs 11.051/04, n.º 11.196/05 e pelo art. 18 da Lei n.º 11.488/07; 2) Art. 44, § 1º, da Lei n.º 9.430/96; 3) art. 72 da Lei n.º 4.502/64 e 4) art. 135, caput e inc. III, do CTN.

Os então Impugnantes **apresentaram conjuntamente impugnação** com os seguintes argumentos, nos termos do relatório da DRJ:

“I – Dos fatos

Foi cessionária de créditos tributários, os quais foram apresentados à Secretaria da Receita Federal - SRF, através de PER/Dcomp, para que fossem compensados com os seus débitos fiscais.

*Os débitos fiscais foram declarados não compensados pelo não reconhecimento do referido crédito, **cuja discussão se arrasta no judiciário, mais precisamente** na 16ª Vara Federal da Circunscrição de São Paulo/SP, através do processo n.º 0007533/38.2011.403.6100.*

Os créditos foram adquiridos com um deságio de 50%. A diferença entre o valor total do débito e o valor de aquisição dos créditos tributários foram registrados nas contas de ganhos de capital e receita financeira.

*Assim, diz a defesa, todos os débitos da perante a RFB apurados entre agosto de 2006 à dezembro de 2010, período de apresentação das PER/Dcomp com registro contábil de ganho de capital e receita financeira, devem ser revistos e apurados de forma que se restabeleça o débito real. **Registra que tem interesse em quitar o débito apurado sem onerosidade excessiva, através de concessão de parcelamento por parte da PGFN.***

II. Do direito

II.I Da restituição do imposto recolhido sobre o ganho de capital e receita financeira

Em síntese, a defesa alega que sobre a parcela de 50% da cessão de créditos que foi contabilizada como receita financeira e ganhos de capital ocorreu a tributação de imposto de renda e CSLL.

*Observa que os pedidos **de compensações iniciaram-se em agosto de 2006, através dos protocolos dos PER/Dcomp, sendo que em agosto de 2009 a autuada aderiu ao***

parcelamento da Lei 11.941/09 (Refis), por não ter sido até essa data consolidada a compensação declarada e principalmente pela necessidade de obtenção da CND (Certidão Negativa de Débitos), indispensável as atividades da mesma.

Dessa forma, tendo em vista que as compensações não foram homologadas, com a consequente inclusão do débito em Dívida Ativa da União, a defesa deseja que sejam revisados todos os débitos desde agosto de 2006, incluindo as "CDA's" existentes em nome da autuada, bem como os valores inclusos no parcelamento da Lei 11.941/09 (REFIS), para que ocorra a supressão dos valores apurados (inclusos) sobre ganho de capital e receita financeira, que oneram de forma excessiva esses débitos.

II.II Da impossibilidade de cumulação de multa de ofício e multa isolada

Inicialmente, a defesa alega que a multa exigida tem o caráter de confisco.

Na sequência, depois de analisar as disposições do art. 44 da Lei 9.430/96, conclui que as "multas isoladas" dos incisos II, III e IV do § 1º do referido artigo, aplicam-se somente nos casos em que não possam ser as multas exigidas juntamente com o tributo devido (inciso I do § 1º).

Assim, na antiga redação do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, se houvesse tributo devido a ser lançado, a multa deveria ser exigida, juntamente com o principal, no percentual de 75% ou 150%, não tendo cabimento a exigência das "multas isoladas".

Acrescenta que o CTN consagra o princípio da aplicação retroativa da lei posterior mais benéfica às penalidades (art. 106), sendo despiciendo que a lei ordinária determine de forma explícita seu efeito retroativo. Dessa forma, a alínea "a" do inciso II desse artigo ajusta-se perfeitamente à hipótese presente, uma vez que se cuida de lei que deixa de definir o ato como infração. Consequentemente, a revogação da multa isolada retroage automaticamente, apagando os efeitos do ato que antes era considerado ilícito.

A defesa também alega que o contribuinte acreditou estar realizando procedimento regular, com concordância pela Receita Federal que recebeu, processou e julgou os PER/Dcomp, que geraram o presente recurso administrativo. Não teria ocorrido a conduta com dolo, simulação ou fraude, pois os valores foram contabilizado pela autuada.

Ao concluir, alega que se aplica ao caso em tela, "o princípio da retroatividade benigna e o disposto nas hipóteses legais da MP 135/2003 devidamente convertida em Lei 10.833/2003 acerca sobre crédito/débito não passíveis de compensação por expressa disposição legal e em razão de não ser de natureza tributária, não aplicando-se as infrações previstas nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64".

III – Da conclusão

Ao final, a defesa requer o cancelamento das exigências fiscais.

José Paulo Linné apresentou sua impugnação de fls. 543 com argumentos idênticos à impugnação (fls. 507-512). A empresa não apresentou Recurso Voluntário, apenas José Paulo Linné.

De qualquer maneira, o Recorrente apresentou os mesmos argumentos das impugnações e, todavia, acrescentou que as questões da origem do crédito foi encaminhada para debate perante o Poder Judiciário.

Não fora apresentada contrarrazões pela PGFN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Piza Di Giovanni, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo solidário atende aos requisitos regimentais no aspecto de prazo, pelo que o recebo e conheço. Com relação a pessoa jurídica registro que não fora apresentado Recurso Voluntário, sendo, portanto, caracterizada a revelia, devendo serem considerados verdadeiros os fatos apontados no lançamento tributário com relação à empresa.

Assim, cabe analisar, tão somente, as razões expostas pelo responsável solidário para sua exclusão da lide.

O presente processo refere-se apenas à multas isoladas, razão pela qual não conheço argumentos referentes aos outros temas, tais como “*revisão dos débitos declarados decorrentes de valores contabilizados como ganho de capital e receita financeira*”.

Preliminarmente, alegou o Recorrente **nulidade do Auto de Infração**. No entanto, não procedem quaisquer alegações de nulidades no presente caso.

Os pressupostos legais para a validade do auto de infração são determinados pelo art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, a seguir transcrito:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável

O Auto de Infração preencheu os requisitos de formalidade legais, especialmente os requisitos dispostos no art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, bem como as exigências previstas no art. 142 do CTN.

Preliminarmente, o Recorrente alegou também ilegitimidade passiva.

Ocorre que a fiscalização apresentou argumentos e documentos que justificam a inserção da pessoa física na condição de sujeito passivo da exação fiscal, como responsáveis

tributários, com base no artigo 135, III, do CTN, não havendo que se falar, em sede de preliminar, de ilegitimidade passiva. Logo, a responsabilização é determinada por lei.

Consequentemente, deve ocorrer a sujeição passiva solidária e a responsabilidade tributária nos termos do art. 135, III, do CTN nos termos do Lançamento Tributário ora validado e da decisão da DRJ. Entendo não ser necessário discorrer ainda mais sobre o tema, visto que restou evidenciado no presente caso o disposto em referidos artigos, abaixo transcritos:

Por outro lado, não resta dúvida de que deve ser solidária a responsabilidade do sócio com poder de gestão da pessoa jurídica, pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração à lei, contrato social ou estatuto, sendo que a caracterização da responsabilidade pessoal dos sócios-gerentes pelos créditos tributários não exclui a responsabilidade direta do contribuinte.

No presente caso há comprovação no sentido de que a conduta do sócio administrador infringiu à lei.

Nesse sentido, deve ser mantida a responsabilidade solidária dos sócios administradores, consoante procedido pela Autoridade Fiscal, com base no art. 135, III, do CTN.

DO MÉRITO

Trata-se o presente caso de compensação com créditos inexistentes certificado em processo administrativo com decisão definitiva e que o contribuinte utilizou para protelar o pagamento de obrigações tributárias.

Referidos créditos inexistentes foram considerados falsos nos termos **do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003** (redação da Lei nº 11.488/2007), abaixo transcrita:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007):

(...)

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

Por sua vez do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 dispõe:

(...)

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

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

a) seja de terceiros; *(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pela art. 1o do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969; *(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei n.º 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei n.º 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei n.º 11.051, de 2004)

Oportuno destacar que a multa regulamentar foi calculada sobre o valor indevidamente informado pelo contribuinte.

Conforme relato da DRJ, no processo 11080.000517/2011-33 foram analisadas as demandas que envolvem a compensação considerada não declarada, tendo sido transcrita pela DRJ decisão de referido processo 11080.000517/2011-33, conforme segue abaixo:

DECISÃO

6. Ante o exposto, com base no art. 6º, I, "b", da Lei n.º 10.593/2002 (com a redação dada pela Lei n.º 11.457/2007) e art. 4º, I e II, da Portaria n.º 91, de 13/07/2012 (D.O.U. 16/07/2012), **NÃO RECONHEÇO o direito creditório informado e considero NÃO DECLARADAS** as compensações informadas na DComp de fl. 03, que constam nas DCTFs de fls. 70/71.

ORDEM DE INTIMAÇÃO

7. Intime-se a interessada para, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento do presente, efetuar o pagamento do(s) débito(s) indevidamente compensado(s), sob pena de encaminhamento do(s) mesmo(s) à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, nos termos do disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430/96 alterado pelas Leis n.ºs 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04.

8. Tendo em vista o disposto nos §§ 9º e 13º do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 (com a redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004) não se aplica o Procedimento Administrativo Fiscal (PAF, Decreto 70.235/92), mas, recurso, sem efeito suspensivo, previsto no art. 21 da Lei n.º 9.784, de 29/01/1999.

Ainda, somente como informação, em 19/11/2012, foi negado provimento ao recurso interposto, da seguinte forma:

Considerando o Parecer n.º 70 – SRRF10/Disit, de 19 de novembro de 2012, exarado no processo n.º 11080.000517/2011-33, que aprovo e adoto como fundamento desta decisão, nego provimento ao recurso interposto (fls. 80 a 82), nos termos dos arts. 56 a 65 e 69 da Lei n.º 9.784, de 1999, e mantenho o Despacho Decisório DRF/POA n.º 1.035, de 25 de julho de 2012 (fls. 72 a 75).

Declaro, ainda, exaurida a esfera administrativa quanto ao presente processo, por força do art. 97 B da Instrução Normativa RFB n.º 900, de 2008.[...] SRRF/10ª

Assim, prestados esses esclarecimentos e considerando que os débitos tributários do contribuinte não estão vinculados ao presente processo, **não cabe a este Colegiado tomar conhecimento da petição do interessado para revisão dos débitos declarados.**

Nota-se, portanto, que a DRJ entendeu que deveria ser julgada apenas a questão das multas e que referidas multas não estavam vinculadas a outro processo porque o que se analisou foi a conduta dos Recorrentes de tentar enganar a fiscalização com apontamento de

créditos falsos para quitar tributo. Está correta a DRJ, o debate sobre os créditos não são objeto do presente processo e sim a compensação com créditos sabidamente inexistentes.

Nesse cenário, sendo mais claro, a fiscalização entendeu que devem ser aplicadas multas no presente caso, pelas razões apontadas no termo de constatação fiscal” (fls. 471-475), cujo teor foi transcrito na decisão da DRJ nos seguintes termos:

Trata-se de revisão interna originada da análise de diversas Declaração de Compensação (Dcomp) apresentada em papel no processo 11080.000517/2011-33 em 25/01/2011. Nesse processo produziu-se o Despacho Decisório n.º 1.035, de 25/07/2012, fls. 467/470, onde NÃO se reconheceu o direito creditório e considerou-se não declaradas as compensações apresentadas. A necessidade de aplicação de multa isolada foi apresentada em seu § 5º, fl. 469, conforme segue:

5. Sendo a compensação considerada não declarada, nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, cabe o lançamento de multa isolada conforme dispõe o art. 18 da Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003:

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 n.º 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 n.º 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 n.º 11.488, de 2007).

[...]

O processo de crédito, n.º 13807.006828/2004-70, informado na fl. 03 é de terceiros (fl. 20). As compensações constantes no documento de fl. 03 devem ser consideradas não declaradas pelos mesmos motivos apresentados no Despacho Decisório (DD) n.º 333, de 21/07/2008, fls. 448/453 e n.º 441, de 22 de março de 2010 (fls. 240), que passam a ser partes integrantes deste Despacho Decisório. O DD n.º 333, gerou o parecer DISIT n.º 6, de 12/05/2009 (fls.457/463). Com base nesse parecer emitiu-se a seguinte decisão (fl. 463):

Considerando o Parecer n.º 6 – SRRF/10ºRF/Disit, de 12 de maio 2009, que aprovo, nego provimento ao recurso interposto (fls. 319 a 327), e mantenho, sem qualquer ressalva, o Despacho Decisório DRF/POA n.º 333, de 21 de julho de 2008 (fls. 282 a 287). Declaro, ainda, exaurida a esfera administrativa quanto ao presente processo.[...] SRRF10ºRF.

[...] 5.No caso concreto, caracteriza-se a fraude pela inserção de informação falsa em Declarações de Compensação – DComps. Na DComp de fl. 04, informou-se no campo "n.º Processo de Restituição/Ressarcimento:" o n.º "13807.006828/2004-70". Ocorre que, em 28/08/2008 (fl. 455), o contribuinte tomou ciência do resultado do Despacho Decisório n.º 333, de 21/07/2008, que NÃO reconheceu o direito creditório e considerou NÃO declaradas as compensações efetivadas com base nesse crédito. O contribuinte recorreu dessa decisão, não tendo esse recurso efeito suspensivo (art.56 da Lei n.º 9.784/99, fl. 456). Não houve reconsideração da decisão (fl. 456). A Divisão de Tributação da SRRF/10ª Região Fiscal indeferiu o recurso, conforme descrito no parágrafo anterior (fl. 463). Logo, desde 28/08/2008 (fl. 455), havia decisão considerando não declarada as Dcomps que informaram origem do crédito no processo n.º 13807.006828/2004-70, da qual cabia recurso sem efeito suspensivo. Já em 27/05/2009 (fl. 465) o contribuinte tomou ciência de que a

decisão se tornou definitiva no âmbito administrativo. Logo, pelo menos a partir desta data, deixou de ser possível a transmissão de DComps com base nesse crédito. Desde então, a informação de que o crédito se encontra no processo n.º 13807.006828/2004-70, como base para transmissão de novas Dcomps, passa a ser FALSA, caracterizada a FRAUDE pela ciência do contribuinte da impossibilidade de utilização desse crédito, por decisão administrativa DEFINITIVA, sendo manifesto o dolo de "impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador", evitando ou diferindo, assim, o pagamento dos débitos vinculados por compensação ao crédito declarado inexistente, conforme redação do 72 da Lei n.º 4.502/64, supra.

[...]

6. Em verdade, trata-se de infração continuada que já foi trabalhada no processo n.º 11080.001017/2010-38 (fls. 21/447). Nesse processo consta o "Termo de Constatação Fiscal (fls. 246/253) que passa a fazer parte integrante deste. As razões ali expostas são as mesmas do caso presente, devendo-se, também por isso, aplicar-se multa isolada no percentual de 150% sobre os débitos que foram apresentados para compensação no documento de fl. 04. Ou seja, a contar da ciência pelo contribuinte da decisão administrativa final, que considerou não declaradas as compensações, por utilizarem crédito de terceiro e não administrados pela Receita Federal do Brasil, a transmissão de DComps com esse crédito passou a ser meramente protelatória em relação à ocorrência do fato gerador dos débitos constantes na DComp. Observe-se que a partir desse processo foram abertos dois outros, um de arrolamento de bens n.º 11080.001803/2010-35 que se encontra na Procuradoria da Fazenda Nacional para o fim previsto no art. 212 da Norma de Execução Conjunta COFIS/COPEs/CODAC/COREC/COSIT/CDA/CGD n.º 03, de 31/10/2011 e outro de representação penal que foi encaminhada ao Ministério Público Federal tendo em vista a intempestividade da impugnação (fl. 466).

7. A partir das compensações informadas no documento de fl. 04, calcula-se o valor da multa pela aplicação do percentual de 150% (§ anterior) sobre o valor total do débito compensado, conforme previsto no § 4º do art. 18 da Lei n.º 10.833/2003 (redação da Lei n.º 11.488/2007).

Portanto, a fiscalização identificou diversas Declarações de Compensação (Dcomp) apresentadas em papel nos processo 11080.000517/2011-33 em 25/01/2011.

Ocorre que o processo de crédito, n.º 13807.006828/2004-70, informado na fl. 03, tem como origem créditos de terceiros (fl. 20), cuja utilização é vetada pelo inciso II do § 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e cuja utilização ocorreu pelo contribuinte MESMO APÓS O SEU INDEFERIMENTO.

A fiscalização entendeu, corretamente, que no caso concreto, caracterizou-se a fraude em face da inserção de informação falsa em Declarações de Compensação – DComp.

Ora, na DComp de fl. 04, fora informado pelos autuados no campo "n.º Processo de Restituição/Ressarcimento:" o seguinte número de processo como origem do crédito: n.º "13807.006828/2004-70.

Ocorre que ANTES da declaração de compensação, em 28/08/2008 (fl. 455), o contribuinte já havia tomado ciência do resultado do Despacho Decisório n.º 333, de 21/07/2008º qual NÃO reconheceu o direito creditório de referido processo e considerou NÃO declaradas as compensações efetivadas com base nesse crédito.

Portanto, o contribuinte, mesmo tendo conhecimento da negativa do suposto crédito realizou a declaração de compensação. Note-se que a informação de que o crédito que se encontrava no processo n.º 13807.006828/2004-70 TORNOU-SE DEFINITIVA, passando a transmissão de novas Dcomps, a serem consideradas FALSAS e caracterizando-se a FRAUDE pela ciência do contribuinte da impossibilidade de utilização desse crédito, por decisão administrativa DEFINITIVA.

Segundo identificou a fiscalização, o contribuinte procedeu da mesma maneira no processo n.º 11080.001017/2010-3. Ou seja, a contar da ciência pelo contribuinte da decisão administrativa final, que considerou não declaradas as compensações, por utilizarem crédito de terceiro e não administrados pela Receita Federal do Brasil, a transmissão de DComps com esse crédito passou a ser meramente protelatória em relação à ocorrência do fato gerador dos débitos constantes na DComp.

Desta maneira, está correta a fiscalização ao entender que ocorreu dolo do contribuinte ao tentar "impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador", evitando ou diferindo, assim, o pagamento dos débitos vinculados por compensação ao crédito declarado inexistente, conforme redação do 72 da Lei n.º 4.502/64.

Portanto, correta a aplicação das multas.

Ao contrário do que alegou o Recurso, as multas do presente caso não tem natureza confiscatória vez que estão previstas em lei.

Note-se que o auto de infração refere-se à “multa regulamentar”, ou seja, multa isolada prevista no art. 18 da Lei n.º 10.833/03, com alterações e não se refere a cumulação de duas multas.

De fato, a contribuinte agiu com “dolo, simulação e fraude”.

Ademais, referida multa foi lançada com base no art. 18 da Lei 10.833/03, especificamente o § 4º abaixo transcrito:

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 n.º 11.488, de 2007)

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 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 n.º 11.488, de 2007)

§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

*§ 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)

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

O percentual de 150% está previsto nos dispositivos da Lei 4.502/64, abaixo transcrita:

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 suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou 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 artigos 71 e 72.

O dolo no presente caso restou configurado vez que em 25/01/2011, a interessada apresentou a “declaração de compensação” informando a disponibilidade de créditos no processo 13807.006828/2004-70 para compensar débitos com vencimento em 25/01/2011 e 31/01/2011 (fl. 4). Entretanto, em 27/05/2009 (fls. 457-465) o contribuinte já tinha conhecimento que não seria possível a apresentação de novas declarações de compensação informado créditos relativos a tal processo, pois estava exaurida a esfera administrativa para discutir tal questão.

Com isso, ficou evidenciado que não se tratou de um equívoco, mas da intenção do agente de praticar o ato ilícito, doloso, com consciência de que os atos praticados alcançariam o objetivo almejado, qual seja, não pagar ou diferir o pagamento dos tributos devidos.

Destarte, correta a fiscalização e correta a análise da DRJ, a qual transcreveu a análise da fiscalização a qual aplico como razões de decidir:

[...] caracterizada a FRAUDE pela ciência do contribuinte da impossibilidade de utilização desse crédito, por decisão administrativa DEFINITIVA, sendo manifesto o dolo ...

[...] trata-se de infração continuada que já foi trabalhada no processo nº 11080.001017/2010-38 (fls. 21/447). Nesse processo consta o "Termo de Constatação Fiscal (fls. 246/253) que passa a fazer parte integrante deste. As razões ali expostas são as mesmas do caso presente, devendo-se, também por isso, aplicar-se multa isolada no percentual de 150% sobre os débitos que foram apresentados para compensação no documento de fl. 04.

Logo, a exigência da multa de ofício isolada com o percentual de 150% deve ser mantida.

De fato, em face de todo o contexto, **não há como afastar a Multa Qualificada e, no percentual de 150% dos valores lançados.**

Entendo que é o suficiente para concluir o julgamento e firmar convicções.

Diante o exposto, voto por conhecer PARCIALMENTE e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo integralmente a decisão recorrida e mantendo o Auto de Infração, para: a) NÃO ACATAR as preliminares suscitadas; b) MANTER a exação fiscal e incidência de juros de mora à taxa Selic; c) MANTER a responsabilidade tributária fundada nos 135, III, do CTN.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Piza Di Giovanni