



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11516.723129/2018-33
ACÓRDÃO	1201-006.928 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CONSTRUTORA L. G. LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/03/2016

DESPACHO DECISÓRIO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO INEXISTENTE.

A comprovada inexistência do direito creditório leva inexoravelmente à não homologação das compensações.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, (i) pelo voto de qualidade, em afastar a preliminar de nulidade do despacho decisório, vencido os Conselheiros Lucas Issa Halah e Alexandre Evaristo Pinto, e, no mérito, (ii) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhe aplicado o decidido no Acórdão nº 1201-006.926, de 18 de julho de 2024, prolatado no julgamento do processo 11516.720677/2019-92, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Jose Eduardo Genero Serra, Lucas Issa Halah, Alexandre Evaristo Pinto, Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

RELATÓRIO

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º, 2º e 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de Despacho Decisório que não homologou Declarações de Compensação – DCOMPs transmitidas informando suposto direito creditório decorrente da apuração de Saldo Negativo, quando na realidade o direito creditório tinha origem diversa, pertencia a terceiro e não era administrado pela Receita Federal.

A Autoridade Tributária emitiu despacho decisório manual no qual não homologou as compensações, asseverando:

- i. ser vedada a compensação com direito creditório de terceiros, conforme alterações introduzidas pela Lei nº 11.051, de 2004 na Lei nº 9.430/96.
- ii. que os valores relativos ao Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) cedidos pela Cohab-MG não têm a natureza de títulos públicos administrados pelo Tesouro Nacional e tampouco se enquadraria nos títulos de que trata o art. 6º da Lei nº 10.179, de 2001, nem se relacionariam ao Programa Nacional de Desestatização (PND).
- iii. que a intenção da interessada ao declarar que possuía créditos de saldos negativos de IRPJ, informação falsa, era esconder suas compensações com créditos do FCVS em meio às milhões de declarações de compensação que utilizaram saldos negativos regularmente apurados, atuando assim com dolo.

O Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade defendendo:

- i. A necessidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto perdurar o processo administrativo;
- ii. A suspensão e arquivamento das representações fiscais para fins penais;
- iii. A validade, liquidez e certeza do direito creditório;
- iv. A inexistência de fraude;
- v. Caráter confiscatório e desproporcional da multa de 150% aplicada que deve ser limitada a 20% do valor do débito compensado ou, subsidiariamente, a 75%;
- vi. Presunção de inocência do contribuinte
- vii. Direito de substituir o crédito utilizado por outro autorizado pela legislação vigente.

O Acórdão Recorrido consignou que o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade abrangente tratando de questões que extrapolam o escopo deste processo, por isso, analisou somente os pontos pertinentes à homologação da compensação, já que o lançamento de multa isolada e a representação fiscal para fins penais não são objeto do presente processo administrativo, e não poderiam ser afastadas com base em princípios constitucionais por força dos artigos 26-A do Decreto nº 70.235/72 e 19-A, §1º, da Lei nº 10.522/2002.

No mérito, negou provimento à Manifestação de Inconformidade porque (i) o direito creditório não foi demonstrado, (ii) a multa moratória sobre os débitos não compensados tem incidência prevista na legislação, e (iii) e haveria vedação de nova compensação de débitos já homologados ainda que se altere o direito creditório.

O Acórdão Recorrido ainda expos que a suposta “cedente” do direito creditório, a “Platinum”, foi alvo de investigação da Polícia Federal (operação Saldo Negativo) por alegadamente integrar grupo criminoso organizado para fraudar declarações de compensação

Cientificado, o Recorrente Interpôs Recurso Voluntário, agora representada por advogados, no qual descreve os fatos, asseverando ter sido vítima da PLATINUM CONSULTORIA EMPRESARIAL, que oferecia a cessão de créditos para quitação de débitos mediante compensação.

Assevera que chegou a se dirigir à DRF para obter informações sobre a possibilidade dos serviços a ela oferecidos pela Platinum, obtendo resposta favorável da DRF. Considerando a confirmação da DRF, bem como que a empresa Platinum prestava serviços a diversas outras empresas, contratou-a para operacionalizar a quitação de débitos tributários.

Segundo informa, a própria Platinum respondia às intimações e apresentou Manifestação de Inconformidade sem repassar quaisquer informações ao Recorrente.

Tomando ciência do Acórdão da DRJ, surpreendeu-se com o ocorrido e identificou que a Platinum teria agido com excesso de poderes, já que a Recorrente nunca teve a intenção de cometer fraude.

Reconhece a inexistência do Direito creditório, e alega:

- i. Nulidade do “lançamento” por deficiência de motivação (art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e art. 2º da Lei nº 9.784/99), já que a compensação foi classificada como não homologada, quando deveria ter sido classificada como não declarada conforme o art. 74, §12, da Lei 9.430/1996, modalidade distinta de indeferimento da compensação com consequências também distintas.
- ii. Nulidade dos atos praticados pelos mandatários (Platinum), por excesso de poderes, já que os mandatários agiram dolosamente unicamente em benefício próprio (art. 665 do Código Civil). Afirma que apenas ao final de 2019 teve conhecimento da fraude da qual fora vítima, pois o Ministério Público Federal de Santa Catarina, em conjunto com a Polícia Federal e a

Receita Federal, deflagrou a operação Saldo Negativo. Assevera que o agir da Platinum contraria totalmente o contrato de prestação de serviços firmado, e que as DCOMPs transmitidas foram assinadas pelo contador da Platinum, Sr. Antônio Arão Melo Rodrigues, atualmente em prisão domiciliar.

- iii. Exclusão da Multa de Mora, por impossibilidade de sua cumulação com a multa isolada e em virtude do princípio da pessoalidade da pena, que impede a atribuição da pena à empresa e seus sócios administradores por ato infracional cometido por atuação de terceiro com excesso de poderes.
- iv. Vício de motivação do ato que arbitrou a multa moratória, pois a autoridade administrativa, no despacho decisório, limitou-se a indicar fundamentação legal relativa à multa isolada qualificada.
- v. Que nos termos do art. 137, III, “b” do CTN, a responsabilidade deve recair exclusivamente sobre a figura daquele que agiu com excesso de poderes, a Platinum e seus representantes legais, já que somente estes é que auferiram vantagem econômica, sendo a Recorrente vítima.
- vi. A inexistência de mora, já que o crédito tributário foi extinto com a compensação.
- vii. Pede que seja deferida a juntada dos documentos acostados ao Recurso Voluntário.

É o Relatório.

VOTO

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto condutor consignado no acórdão paradigma como razões de decidir. Deixa-se de transcrever a parte vencida do voto do relator, que pode ser consultada no acórdão paradigma e deverá ser considerada, para todos os fins regimentais, inclusive de pré-questionamento, como parte integrante desta decisão, transcrevendo-se o entendimento majoritário da turma, expresso no voto vencedor do redator designado.

Quanto ao mérito, transcreve-se o entendimento majoritário da turma, expresso no voto do relator do acórdão paradigma:

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do Regimento Interno do CARF.

O Recurso Voluntário também é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

MÉRITO

1.1. Cumulação da multa de mora com a multa isolada e vício por não indicação do fundamento legal

O Recorrente defende a impossibilidade de cumulação da multa de mora com a multa isolada, entendendo que deve por isso ser afastada a multa moratória cobrada como decorrência da não confirmação das compensações pretendidas.

Entretanto, a as multas de mora e isolada incidem sobre condutas infracionais distintas, quais sejam, recolhimento em atraso e compensação indevida intentada mediante fraude, respectivamente. A multa de mora é aplicada sobre o valor do débito não pago no vencimento, conforme art. 61 da Lei nº 9.430/96, verbis:

“Art. 61 Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.”

Ademais, a incidência da multa moratória independe de lançamento de ofício por incidir sobre débitos confessados e portanto constituídos pelo sujeito passivo, nos termos do art. 74, §6º da Lei nº 9.430/96.

Por outro lado, a multa isolada aplicada no caso em questão decorre da imputação de fraude na transmissão de declarações de compensação, e depende do lançamento para sua constituição.

Tratam-se de exigências distintas, que portanto podem ser cumuladas.

Por fim, sobre o alegado vício do suposto ato que arbitrou a multa moratória, sob o fundamento de que a autoridade administrativa, no despacho decisório, limitou-se a indicar fundamentação legal relativa à multa isolada qualificada, também não merece prosperar.

Conforme exposto acima, superada a preliminar de nulidade, a compensação foi considerada declarada, o que acarreta também a confissão dos débitos pelo contribuinte, cuja mora implica a incidência dos encargos previstos pelo art. 61 da Lei nº 9.430/96 independentemente de lançamento. Por isso,

o Despacho Decisório não deve versar sobre os débitos confessados, cuja cobrança é mera decorrência da confissão e da não homologação da compensação.

1.2. Inexistência de mora – crédito extinto sob condição resolutória

O Recorrente ainda alega que a declaração de compensação extingue o crédito sob condição resolutória de ulterior homologação, nos termos do art. 74, §2º da Lei nº 9.430/96 e, tendo havido a extinção por todo o período até a prolação do despacho decisório, não haveria que se falar em mora.

Ocorre que o efeito da não homologação é justamente a resolução da compensação com efeitos *ex tunc*, disparando a aplicação do art. 61 da Lei nº 9.430/96 sobre os débitos não compensados, sob pena de ocorrer o enriquecimento ilícito do contribuinte às custas do erário, que o financiou por todo o período até a análise da DCOMP desamparada por direito creditório líquido e certo.

1.3. Responsabilidade de terceiros – 137 do CTN

O Recorrente ainda defende que, nos termos do 137, III, “b” do CTN, a responsabilidade deve recair exclusivamente sobre a figura daquele que agiu com excesso de poderes, em virtude do princípio da pessoalidade da pena, que impede a atribuição da pena à empresa e seus sócios administradores por ato infracional cometido por atuação de terceiro.

“Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;

b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;”

Ocorre que a multa moratória não decorre de conduta infracional dependente direta e exclusivamente de dolo específico. Conforme visto acima, decorre do mero inadimplemento do débito constituído pelo sujeito passivo, sendo inaplicável o art. 137 do CTN, que corporifica, no Direito Tributário, o princípio de direito penal pelo qual a pena não pode ultrapassar a figura do infrator.

Além de não se amoldar às hipóteses excepcionadas pelo art. 137 do CTN, a multa moratória decorre de conduta diretamente desvinculada da alegada fraude cometida por terceiros, tendo como hipótese a inafastável constatação de que débitos confessados não foram quitados tempestivamente pelo contribuinte, independentemente da ocorrência ou não de fraude.

Pelo exposto caso superada a preliminar de nulidade, nego provimento ao Recurso Voluntário.

Quanto à preliminar de nulidade, transcreve-se o entendimento majoritário da turma, expresso no voto vencedor do redator designado do acórdão paradigma:

Não obstante o judicioso voto do Relator, dele ousei discordar, tão somente quanto à questão da nulidade do despacho decisório. A divergência que inaugurei restou posição vencedora, desafiando seu registro pelo presente voto.

Na espécie, como bem anotou o Relator, *“Trata-se de Despacho Decisório que não homologou de Declarações de Compensação – DCOMPs transmitidas informando suposto direito creditório decorrente da apuração de Saldo Negativo do 4º trimestre de 2017, quando na realidade o direito creditório tinha origem diversa, pertencia a terceiro e não era administrado pela Receita Federal.”*.

A partir de tal quadro, observou o bem articulado voto vencido que *“A despeito de ter identificado que a DCOMP em questão incorria nas hipótese que demandavam fosse ela considerada não declarada, o Despacho Decisório considerou as compensações declaradas para então não homologá-las”*.

Por fim, concluiu o Relator que a autoridade fiscal teria *“identificado que os fatos se amoldavam à hipótese normativa do art. 74 parágrafo 12 do Decreto nº 70.235/72”*, porém decidido considerar *“a compensação declarada e, com isso, emitiu despacho decisório calcado em arcabouço normativo inaplicável ao caso, desencadeando uma série de consequências jurídicas materiais e procedimentais inaplicáveis ao caso”*.

Com a máxima vênia, discordo do Relator quanto a ser possível colher dos autos que a autoridade fiscal tenha identificado que os fatos se amoldam à hipótese de compensação não declarada (artigo 74, § 12, da Lei nº 9.430/96).

Na espécie, o que ocorreu foi uma compensação, a priori, declarada regularmente, com emprego de *“saldo negativo de tributo”*. Depois, apenas com o advento de intimação para esclarecimentos, é que o sujeito passivo manifestou interesse em modificar a natureza do pretendo direito, para *“crédito de terceiros”*.

Sendo assim, não há falar em declaração de compensação com emprego de crédito de terceiros. O que houve foi a regular transmissão de declaração com informação sabidamente errada – como se o direito creditório fosse saldo negativo – apenas como forma de *by pass* de crítica de sistema de informação, para que a compensação fosse acolhida sob condição resolutória de ulterior homologação.

Sob tal contexto, houvesse a Fazenda não conseguido cumprir seu mister de revisão do feito, o sujeito passivo teria logrado se locupletar de um saldo negativo que sempre soube inexistir. Assim, considerar que o despacho decisório que detectou o artifício como nulo, seria beneficiar o contribuinte por sua própria torpeza.

Sob tal interpretação, o contribuinte teria descoberto o caminho do injusto: efetuar compensação com crédito de natureza inexistente. Se não revisado o feito, lograria a compensação tácita sem ter o direito. Se revisado e negado, lograria a nulidade da revisão por pretensa consideração de natureza de crédito divergente.

Por todo o exposto, firme no entendimento que a compensação declarada pretendeu direito creditório originário de saldo negativo, e não de crédito de terceiros, afasto a nulidade do despacho decisório pretendida pela recorrente.

Conclusão

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 47 do Anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de afastar a preliminar de nulidade do despacho decisório e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente Redator