



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

Processo nº 12217.720034/2015-52
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-001.797 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de fevereiro de 2017
Matéria MULTA ISOLADA QUALIFICADA
Recorrente BELLAVANA INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE TABACOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014, 2015

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Deve-se afastar a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa quando a própria empresa, a partir de suas peças recursais, demonstra nítida compreensão do que lhe fora arrogado, carecendo serem apartadas alegações randômicas com o desígnio de inibir o lançamento fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014, 2015

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO ILÍCITO.

É plenamente cabível a aplicação da multa isolada na hipótese de compensação indevida, quando constatada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. A falsidade se concretiza principalmente quando a empresa não apresenta documentação comprobatória da origem dos créditos durante o procedimento fiscal, tampouco durante todo o processo administrativo fiscal, assim como a atividade exercida por ela não está contemplada nas hipóteses de retenção do IR na fonte, tributo o qual supostamente originou os créditos tributários.

MULTA ISOLADA. NATUREZA DE CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE.

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

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO DIREITO.

Cabe à empresa solicitante a comprovação de que a origem dos créditos é lícita, segue os ditames da lei e se ampara por documentação hábil e idônea,

cabendo tão somente à autoridade fazendária aferir a liquidez e certeza de tais créditos.

ORIGEM DO CRÉDITO. RETENÇÃO NA FONTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. ATIVIDADE NÃO SUJEITA À RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE.

A compensação que teve origem em tributo retido na fonte imprescinde da apresentação dos comprovantes de retenção emitidos, pela fonte pagadora, em nome da empresa solicitante, sobretudo quando a atividade exercida pela solicitante não se sujeita à retenção do IR na fonte.

VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS.

A violação a princípios tributários não exsurge quando a autuação está revestida de todas as formalidades legais, tampouco quando permite à recorrente o pleno conhecimento de todos os fatos apurados e seus respectivos enquadramentos legais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, AFASTAR o pedido de perícia solicitado pela recorrente, REJEITAR a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(Assinado Digitalmente)

Antônio Bezerra Neto - Presidente

(Assinado Digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Bezerra Neto (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Livia De Carli Germano, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa (Relator), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Abel Nunes de Oliveira Neto e Aurora Tomazini de Carvalho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Brasília - Acórdão 03-

69.211, de 26 de agosto de 2015, que decidiu pela manutenção da multa isolada qualificada de 150%, com base no art. 18, caput e § 2º, da Lei nº 10.833/2003, com redação alterada pela Lei nº 11.488/2007.

A referida multa decorre da análise e não homologação de 5 (cinco) Pedidos Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (Per/Dcomps) que fazem parte do processo principal nº 12217.720006/2015-35, ao qual este processo, e também o processo 12217.720031/2015-19, foram juntados por apensação.

Por bem descrever, adoto o Relatório da DRJ/BSB:

(início da transcrição do Relatório da DRJ/BSB)

Trata o presente processo de Auto de Infração de lançamento de multa isolada de 150% (cento e cinquenta por cento) decorrente de compensação indevida efetuada em declarações apresentadas com falsidade pelo sujeito passivo em 10/04/2015 e 15/04/2015, no valor de R\$ 161.080.130,06, conforme disposto no Art 18, caput e § 2º, da Lei nº 10.833/2003, alterada pela Lei nº 11.488/2007.

PER/DCOMP	Valor Indevidamente Compensado	Alíquota	Multa Isolada
30413.85945.150415.1.7.02-9159	R\$ 33.888.403,17	150%	R\$ 50.832.604,76
01743.36995.100415.1.3.02-8089	R\$ 30.757.128,78	150%	R\$ 46.135.693,17
09065.75235.100415.1.3.02-8383	R\$ 16.054.831,91	150%	R\$ 24.082.247,87
16573.13463.100415.1.3.02-5564	R\$ 8.710.348,69	150%	R\$ 13.065.523,04
27265.98764.100415.1.3.02-0226	R\$ 17.976.040,80	150%	R\$ 26.964.061,20
TOTAL	R\$ 107.386.753,35	150%	R\$ 161.080.130,03

Segue motivação do lançamento de ofício, de acordo com Termo de Constatação, de fls. 2/4:

O interessado informou na composição dos Saldos Negativos de IRPJ diversas retenções na fonte a título de juros e indenizações por lucros cessantes. Intimado, não foi capaz de esclarecer qual seria seu relacionamento com as supostas fontes pagadoras, qual seria a origem e o montante dos rendimentos nem em que data os rendimentos teriam sido recebidos. Alegou, genericamente, que teria cometido erros no preenchimento dos PER/DCOMP, afirmando que os Saldos Negativos seriam oriundos de operações comerciais com empresas distribuidoras.

Em função de as justificativas apresentadas se mostrarem genéricas e sem conteúdo, elas não foram suficientes para demonstrar que haveria inexatidões materiais no preenchimento dos PER/DCOMP, única hipótese em que se admitiria a retificação das declarações, como prevê o art. 89 da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012.

Não havendo explicação possível para a inclusão das referidas retenções na fonte na composição dos créditos, concluiu-se pela prestação de informações falsas. Nesses casos, conforme preceitua o art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, cabe a aplicação de multa isolada:

[...]

Os valores acima apurados serão objeto de lançamento através de Auto de Infração próprio, ficando ciente o contribuinte que nos termos da Súmula CARF nº 46, “O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário”.

Cientificado do Auto de Infração, o sujeito passivo apresentou impugnação ao lançamento (fls. 20/50), acrescida de documentação anexa, sob a seguinte argumentação:

Inicialmente discorre sobre a evolução da legislação que trata sobre compensação, concluindo que a vontade abstrata da lei é gravar o tributo que seria devido em condições normais, não mais do que isso, porquanto o objetivo precípua da fiscalização é a orientação, com a finalidade de esclarecer aos contribuintes em geral sobre o indelével dever de recolher ao fisco os tributos efetivamente devidos. Cita nesse sentido renomado tributarista.

Quanto às multas de ofício, observa serem intrínseca e essencialmente punitivas, por isso aplicadas nos casos de falta de pagamento de tributo, falta de declaração de tributo devido ou de declaração inexata, hipóteses em que são calculadas a razão de 75% do tributo devido. Havendo sonegação, fraude ou conluio (arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64), esse percentual será duplicado, chegando a 150%.

Entretanto tais multas só podem ser aplicadas quando há lugar para lançamento de ofício em sentido estrito. Se todas as informações, dados e valores do histórico fiscal são fornecidos ao Fisco, não o contribuinte ser penalizado com esse tipo de multa.

Dos Fatos e Do Direito

Esclarece que acreditando ter apurado crédito próprio, transmitiu, em 10/04/2015, Declarações de Compensação. Em análise pormenorizada, entretanto, verificaram-se erros quanto a composição dos créditos, especificamente em relação as fontes pagadoras informadas, diferentes daquelas que efetuaram as retenções informadas com o código 5204 (juros e indenizações por lucros cessantes).

Quando preparava a retificação das DCOMP a fim de prestar as informações corretas, foi intimado eletronicamente em “tempo recorde” - 27/04/2015, acerca da compensação pleiteada, tendo apresentado esclarecimento em 29/04/2015 no sentido de *“que houve erro, quanto a informação de que haveria retido os valores, apresentando as distribuidoras que teriam procedido com a retenção e solicitando o prazo de 20 dias para encaminhar a documentação como notas fiscais, contratos e outras que se fizessem necessárias”.*

Em 05/05/2015, foi emitido Despacho Decisório que não homologou as compensações, mencionando fatos que fogem por completo a realidade, especificamente quanto ao prazo de mais de um ano para retificação das DCOMP analisadas, bem como de prestação de informações falsas pela interessada.

Observa que além de não conceder o prazo solicitado na resposta a Intimação de 27/04/2015, foi cerceado o direito da impugnante de se manifestar com a apresentação de provas, visto que a referida intimação concedia o prazo de 10 dias.

Alega que fica demonstrado o cerceamento do direito da manifestante em apresentar suas provas e toda sua documentação, uma vez que foi presumido, mesmo sem qualquer verificação, que estaria prestando informações falsas. Todavia, a única informação falsa é a afirmação de que as compensações foram realizadas em abril de 2014.

Registra absurdas as colocações de prestação de informações falsas, entendendo que o caso não foi avaliado de forma devida, mostrando simplesmente o interesse em não homologar, uma vez que as declarações foram entregues em abril de 2015 e não em abril de 2014, como mencionado no despacho decisório, não ocorrendo o prazo de um ano para retificar inconsistências, mais sim o prazo corrente de apenas 17 (dezessete) dias, com envio das DCOMP em 10/04/2015 e intimação em 27/04/2015.

Mesmo após o reconhecimento pela autoridade fiscal do erro destacado, conforme Despacho Decisório Retificador emitido, onde diz que o crédito apurado é desde 2014, permanece o fato de que os PER/DCOMP foram entregues em abril de 2105. (*sic*)

O Despacho Decisório Retificador não supriu o prazo de 10 dias contido na Intimação, que independentemente do que a interessada apresentasse o resultado final seria pela não homologação, uma vez que até o dia 05/05/2015 a autoridade fiscal não se utilizou dos sistemas de informações fiscais de que dispõe para coletar informações quanto possibilidade de retenções. Registra que somente em 12/05/2015, após emissão do referido Despacho Decisório fez uso desse procedimento (processo nº 12217.720006/2015-35).

Entende que o procedimento correto seria a intimação, por parte da autoridade fiscal, das fontes de retenção a fim da comprovação das informações prestadas pela impugnante; além do fato de que um dos períodos utilizados para apuração de crédito refere-se ao 1º Trimestre de 2015, cuja entrega da DIRF dar-se-á somente em 2016.

Da Aplicação da Multa por Compensação Indevida

A impugnante entende que o Auto de Infração foi lavrado em desacordo ao devido processo legal, gerando prejuízo e impossibilitando na sua plenitude o seu direito de defesa.

Ademais, o princípio da razoabilidade, indicador da conduta a ser perseguida pela Administração Pública pressupõe que não basta que o ato administrativo esteja consonante com a lei em seu aspecto formal, se faz necessário que a medida aplicada seja legítima, de forma que vede ao administrador agir conforme seu sentimento pessoal. Há que se ter uma exigência justificada de ponderação, impondo aos agentes administrativos que maximizem a proteção ao ordenamento jurídico em sua totalidade. No mínimo se esperava da autoridade fiscal a aplicação do princípio da razoabilidade.

A autoridade fiscal tem o dever de expor os fatos com a verdade, respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e outros.

Além disso, as multas têm caráter nitidamente punitivo e como tal pressupõem ocorrência de ato ilícito ou infracional, de forma que se torna necessário no presente caso a efetiva comprovação do ilícito, consubstanciado na falsidade das declarações apresentadas pela contribuinte, o que em regra não ocorre. Cita nesse sentido jurisprudência judicial.

No caso, as multas instituídas são evidentemente confiscatórias, uma vez que seus valores exorbitante (*sic*) se dissociam da necessidade de ponderação entre a gravidade da conduta e a intensidade da pena.

Da Qualificação da Multa Isolada de 150%

Alega que não teria havido dolo e/ou intenção de fraudar o fisco, já que a empresa apurou um crédito e, com base na legislação vigente e aplicável, procedeu às respectivas compensações. Se o crédito apurado não existe ou se a maneira como procedida não foi a correta, o fato é que o dolo fica descaracterizado no caso concreto. Cita doutrinadores e jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes, no intuito de demonstrar suas alegações.

Do Pedido

Diante de todo o exposto, e principalmente pela conotação de prestar falsas informações, que trás conotação de fraude e dolo, que em nenhum momento foram comprovados, requer o cancelamento de todo o auto de informação, por não representar a realidade dos fatos.

(término da transcrição do Relatório da DRJ/BSB)

A 4ª Turma da DRJ/BSB proferiu Acórdão decidindo pela improcedência da Impugnação da empresa autuada, conforme Ementa abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005 (*sic*)

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

É cabível a aplicação da multa isolada na hipótese de compensação indevida, quando constatada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

NULIDADE.

O lançamento que observa as disposições da legislação para a espécie não incorre em vício de nulidade.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

COMPENSAÇÃO. RETENÇÃO NA FONTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA.

O tributo retido na fonte sobre quaisquer rendimentos somente poderá ser compensado na declaração de pessoa jurídica se o contribuinte possuir comprovante da retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora.

PROVAS DOCUMENTAIS. MOMENTO DE SUA APRESENTAÇÃO

As provas que o contribuinte possuir devem ser mencionadas na impugnação e apresentada com ela em se tratando de prova documental. Preclui o direito de o contribuinte apresentá-las em outro momento processual, salvo se o motivo se der em decorrência de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Impugnação Improcedente

Creditório Tributário Mantido

Insatisfeita com a decisão da DRJ/BSB, a empresa apresentou Recurso Voluntário a este Conselho, aduzindo basicamente os mesmos pontos já trazidos na correspondente Impugnação, acrescentando, porém, 2 tópicos que não haviam sido contestados na Impugnação, quais sejam:

Do cerceamento ou preterição do Direito de Defesa

Alega que a Administração Pública é regida pela moralidade administrativa e não pode contradizer os próprios atos sob pena de causar insegurança jurídica. Invoca a aplicação de tal princípio, pois a autoridade administrativa emitiu despacho decisório antes do prazo concedido para apresentação de documentos e esclarecimentos por parte da Recorrente.

Da Formulação de Quesitos

Cita a legislação autorizadora e pleiteia que seja efetuada uma formulação, por pessoa que indica, se o fato da supressão do prazo da intimação, por parte da autoridade fiscal, configura-se como preterição do direito de defesa, solicitando que seja informado o horário do acesso da autoridade fiscal ao sistemas da RFB, confirmando se foi antes ou depois da emissão do Despacho Decisório.

No CARF, a Relatoria do processo coube a mim.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Como já descrito acima, trata-se de processo de multa isolada qualificada decorrente de falsidade das Declarações de Compensação apresentadas pela empresa Recorrente.

Pedido de Perícia

Preliminarmente, com relação ao pedido de perícia solicitado pela Recorrente, cabe aduzir que o *caput* do artigo 18 do Decreto 70.235/1972 estabelece que *A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.*

Nas peças recursais (Impugnação e Recurso Voluntário) a Recorrente não apresentou nenhum documento (início de prova) que pudesse gerar alguma dúvida sobre o procedimento adotado pela fiscalização. Desta forma, entendo desnecessário o pedido de perícia solicitado pela Recorrente, tendo em vista que o processo reúne plenas condições de ser votado, como se verá adiante.

Nesse sentido, afasto o pedido de perícia solicitado pela Recorrente.

Passado isto, discorrerei aqui sobre os pontos atacados pela Recorrente, descrevendo-os, dentro do possível, em respeito à ordem trazida no Recurso Voluntário:

Nulidade

A Recorrente assegura que o procedimento fiscal foi marcado por condutas que desencadearam na preterição do seu direito de defesa. Afirma que a fiscalização emitiu o Despacho Decisório em tempo recorde - na data de 05/05/2015 (fls. 69 a 73) - citando que a empresa já deveria estar de posse dos documentos comprobatórios, pois teria entregue as declarações de compensação em 2014. Como, na verdade, as declarações foram entregues em 2015, a Recorrente questiona o cerceamento de seu direito de defesa com base no equívoco cometido pela fiscalização.

Em análise dos Per/Dcomps (Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação), verifica-se que a empresa informou ao fisco que seu crédito advinha da apuração de saldo negativo de IRPJ, que, por sua vez, decorreria de retenções na fonte de imposto de renda por lucros cessantes, no 1º, 2º, 3º e 4º Trimestres de 2014 e no 1º Trimestre de 2015.

Ao ser intimada (fls. 44 e 45) a comprovar a regularidade dos valores compensados, a empresa apresentou resposta em que revelou que as informações constantes

nos Per/Dcomps teriam sido apresentadas com erro - a natureza da origem do crédito não era de retenção de IR na fonte decorrente de lucros cessantes, mas sim de retenção (de IR) na fonte em face das vendas efetuadas pela ora Recorrente às suas distribuidoras -, ocasião em que colacionou planilha que continha relação das empresas que supostamente haviam efetuado as já tratadas retenções. Veja:

Em análise pormenorizada, verificou-se que na elaboração dos PER/DCOMPS, foram cometidos alguns erros ao indicar como retenção os CNPJS nº 14.234.988/0001-68 e 11.369.922/0001-97.

Na verdade, estava sendo preparado DCOMPS retificadores para corrigir os números, porém, estranhamento (*sic*) em tempo recorde a nobre Delegacia emitiu intimação fiscal, onde as retificadoras não puderam ser entregues.

Destarte, que a base do direito creditório, seriam as empresas que praticam atos comerciais de distribuição e relacionadas em anexo a esse documento.

Na mesma resposta de 04/05/2015 (fl. 50), a empresa solicitou prazo para apresentação de documentos que comprovassem o equívoco cometido por ela na prestação das informações ao fisco e, por conseguinte, a origem dos créditos.

Como a autoridade fiscal emitiu o Despacho Decisório sem deferir o prazo adicional, a Recorrente alegou o cerceamento de defesa também quanto a este ponto.

Outrossim, alega o cerceamento do direito de defesa por falta de moralidade administrativa, pois a autoridade administrativa emitiu despacho decisório antes do prazo concedido para apresentação de documentos e esclarecimentos por parte da Recorrente.

Entendo que estes argumentos devem ser superados.

Pois bem.

Como bem destacou a autoridade fiscal no Despacho Decisório, "...a compensação pressupõe que haja uma cronologia entre os eventos, devendo o sujeito passivo, antes de mais nada, determinar o valor do crédito, sua disponibilidade e se tal crédito seria restituível ou ressarcível."

Conforme já descrito no Relatório deste Acórdão, a empresa apresentou os Per/DComps com informação de vultosos valores, correspondendo à monta atualizada de R\$ 107.386.753,35, na data da entrega da declarações.

Após ser regularmente intimada - com concessão de prazo de 10 (dez) dias para apresentar documentos e esclarecimentos sobre os valores compensados -, a empresa estranhamente responde que a informação prestada ao fisco foi manifestada com erro de sua parte, justificando que os CNPJs que supostamente haviam efetuado a retenção na fonte não eram aqueles, assim como a natureza da retenção também não era aquela consignada nas declarações.

Entretanto, a referida planilha juntada à resposta somente trazia uma relação de empresas com seus respectivos CNPJs, não contemplando nenhum elemento adicional que pudesse fazer prova a favor da ora Recorrente, como relação de notas-fiscais que contivesse, no mínimo, as seguintes informações: valor da NF, IRRF e demais tributos retidos na fonte, valor dos descontos, valor líquido a receber, etc.. Muito menos foram apresentados demais

documentos que fizessem prova da operação, como as próprias notas-fiscais, contrato de fornecimento, títulos de crédito eventualmente emitidos, comprovantes de pagamento, comprovantes de frete e outros documentos comprobatórios.

Quanto à fiscalização ter citado que a empresa havia entregue os Per/DComps em 2014, quando na verdade o foi em 2015, também não merece ser reconhecido o argumento da Recorrente, uma vez que a fiscalização emitiu posteriormente Despacho Decisório retificador, para fazer constar como correto a data da entrega dos Per/DComps no ano 2015.

E, mesmo assim, este erro não compromete a conduta da fiscalização a ponto de ser reconhecida nulidade da aplicação da multa isolada qualificada, isto porque, uma vez que os créditos apurados advieram dos 4 trimestres de 2014 e do 1º trimestre de 2015, tal aspecto temporal somente comprova que a empresa teve tempo suficiente para revisar se os créditos informados nas declarações de compensação realmente decorriam de Imposto de Renda na Fonte resultante de lucros cessantes.

Observo, por oportuno, que o lançamento tributário em comento foi efetuado em obediência ao disposto no artigo 142, do CTN, e somente se materializou após a autoridade fiscal estar convicta de que os supostos créditos eram inexistentes:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Veja que o artigo 59, do Decreto 70.235/1972, somente admite como hipótese de nulidade do lançamento o seguinte, os quais não se enquadram ao caso em análise:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Convém ainda mencionar que o disposto no artigo 10 do mesmo Decreto 70.235/1972 foi estritamente obedecido pela autoridade fiscal no lançamento aqui debatido:

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;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Como já dito, a empresa foi regularmente intimada a apresentar documentos e esclarecimentos sobre os valores compensados, e agora alega que a fiscalização foi célere ao iniciar o procedimento fiscal, arbitrária ao indeferir o prazo solicitado pela Recorrente e ao emitir o Despacho Decisório em tempo recorde, como se houvesse um prazo mínimo para a Receita Federal iniciar um procedimento fiscal e efetuar um lançamento tributário.

Entendo que a própria Recorrente é quem provocou este procedimento, ao informar que os créditos e as fontes de retenção do Imposto de Renda seriam totalmente diversas daquelas informadas nas declarações, corroborando nitidamente seu desígnio em tentar retardar o procedimento fiscal, obviamente por saber que os valores compensados eram inexistentes.

Além disso, alega o cerceamento do direito de defesa por falta de moralidade administrativa, pois a autoridade administrativa emitira despacho decisório antes do prazo concedido para apresentação de documentos e esclarecimentos por parte da Recorrente.

Como já dito, a própria Recorrente provocou a desconfiança e a prática da conduta célere perpetrada da/pela fiscalização, ao transmutar a origem dos créditos com supedâneo em justificativa esvaziada. Tanto o é, que a alegação de falta de tempo hábil para apresentar os documentos no prazo concedido pela fiscalização foi desmascarada posteriormente com a ausência de apresentação de qualquer documento, mesmo após a abertura do prazo para impugnação (30 dias) e o prazo para oferecimento do Recurso Voluntário (30 dias); donde se conclui que, ao contrário do que se espera de uma empresa idônea, acreditou a Recorrente ser mais viável permanecer no campo das alegações e pleitear a nulidade do ato administrativo.

Diante disso, rejeito a preliminar de nulidade.

Mérito

A Recorrente alega que a multa qualificada em 150% não deveria ser aplicada por afronta ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório, em virtude da fiscalização ter efetuado o procedimento fiscal de forma célere.

Quanto a este ponto, entendo que as razões de afastamento da preliminar de nulidade, já citadas acima, se encaixam perfeitamente como razões de decidir neste presente questionamento.

Assim como o pleito pelo cerceamento de defesa, os argumentos que pugnam pela violação à razoabilidade, proporcionalidade e outros, não cabem no presente caso, pois o Despacho Decisório está revestido de todos os fatos apurados e seus respectivos enquadramentos legais, permitindo à ora Recorrente o total conhecimento daquilo que lhe fora arrogado, o que restou comprovado pelo conteúdo da Impugnação e do Recurso Voluntário.

Como já tratado acima, a fiscalização permitiu à fiscalizada apresentar documentos e esclarecimentos que, diga-se, já deveriam estar de posse da fiscalizada, por ter supostamente apurado créditos tributários de valores superiores a R\$ 100 milhões.

Insistindo no combate ao pedido pela razoabilidade - *há que se ter uma exigência justificada de ponderação* -, lembro que não cabe à autoridade fiscal efetuar juízo de valor sobre o peso do enquadramento, no mundo normativo, de uma conduta praticada. Deve aplicar a lei conforme está disposta. Foi o que a fiscalização fez!

Outro ponto trazido pela Recorrente é que não houve comprovação do ilícito. Que, para aplicar a multa, a fraude sempre se faz presente com requisito de admissibilidade. Que o dispositivo penal-tributário não pode ser aplicado sobre uma presunção de fato que, na realidade, não se verificou.

Descreve ainda que, se não se trata das hipóteses proibitivas no §3º do art. 74, da Lei 9.430/1996, não existe má-fé da recorrente. Disse que o crédito não é de terceiros nem de títulos públicos, mas foi apurado dentro da contabilidade dela.

Aduz que não se pode imputar fraude tal como definida em lei no caso de compensação onde somente o crédito é indevido.

Pois bem.

Como se pode observar, a multa isolada qualificada foi aplicada em razão da falsidade da apresentação das declarações de compensação, e teve como fundamento legal o disposto no art. 18, caput e § 2º, da Lei nº 10.833/2003, com redação alterada pela Lei nº 11.488/2007, que faz remissão aos demais dispositivos destacados abaixo:

MP 2.158-35/2001

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Lei 10.833/2003

*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 nº 11.488 de 2007) (gn)*

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.488 de 2007)

Lei 9.430/1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488 de 2007)

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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488 de 2007)

Repare que o fundamento legal da multa traz somente como hipótese de incidência a prestação de informação falsa à Receita Federal, e não traz como fato gerador a incidência sobre compensações que tiveram como origem créditos não administrados pela RFB ou títulos públicos federais, por exemplo, que são fundamentos totalmente diversos daquele usado pela fiscalização. Notem que o preceito legal acima não traz qualquer conexão com redação do § 1º, do artigo 44, da Lei 9.430/96, que remete aos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964; este dispositivo, sim, necessita de comprovação de sonegação, fraude ou conluio, veja:

Art. 44 da Lei 9.430/1996

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488 de 2007)

Lei 4.502/1964

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.

Assim sendo, o que se deve perquirir é se as informações constantes nos Per/DComps foram prestadas com falsidade:

A Recorrente alega que sofreu retenção de tributo - no caso o Imposto de Renda na Fonte -, e que deveria ter sido recolhido aos cofres públicos pela fonte pagadora, não competindo ao auditor dar interpretação extensiva ou equivocada aos fatos que geraram a obrigação.

Ademais, atribuiu à(s) fonte(s) pagadora(s) a responsabilidade por retificar suas DIRFs, assim como se manifestar. Noutro revés, aduz que caberia à fonte pagadora a solicitação da restituição do valor pago a maior à Receita Federal, desde que comprovada a devolução do que reteve indevidamente ou a maior à Recorrente, fazendo valer os preceitos do art. 8º da Instrução Normativa nº 1.300 de 2012.

Art. 8º O sujeito passivo que promoveu retenção indevida ou a maior de tributo administrado pela RFB no pagamento ou crédito a pessoa física ou jurídica, efetuou o recolhimento do valor retido e devolveu ao beneficiário a quantia retida indevidamente ou a maior, poderá pleitear sua restituição na forma do § 1º ou do § 2º do art. 3º ressalvadas as retenções das contribuições previdenciárias de que trata o art. 18.

§ 1º A devolução a que se refere o caput deverá ser acompanhada:

I - do estorno, pela fonte pagadora e pelo beneficiário do pagamento ou crédito, dos lançamentos contábeis relativos à retenção indevida ou a maior;

II - da retificação, pela fonte pagadora, das declarações já apresentadas à RFB e dos demonstrativos já entregues à pessoa física ou jurídica que sofreu a retenção, nos quais referida retenção tenha sido informada;

III - da retificação, pelo beneficiário do pagamento ou crédito, das declarações já apresentadas à RFB nas quais a referida retenção tenha sido informada ou utilizada na dedução de tributo.

§ 2º O sujeito passivo poderá utilizar o crédito correspondente à quantia devolvida na compensação de débitos relativos aos tributos administrados pela RFB na forma do art. 41.

§ 3º O disposto no caput e no § 2º aplica-se à Contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor (CPSS), de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1529, de 18 de dezembro de 2014) (negritei)

Pois bem.

É de se dizer que em momento algum a fiscalização justificou a não homologação das compensações com base nas informações prestadas (ou não) por terceiros, mas sim pela falta de comprovação, pela própria Recorrente, das retenções supostamente sofridas por ela.

Quer dizer, a própria Recorrente é quem deveria apresentar provas de que realmente sofreu retenção na fonte do imposto de renda, comprovando assim a certeza e liquidez dos créditos informados e demonstrando que se enquadra nos dispositivos citados acima.

Mas, pelo contrário, a Recorrente intenta o deferimento do seu pleito subrogando a terceiros uma responsabilidade que lhe é inerente, pois o pedidos de compensação foram por ela encaminhados, e não pelas fontes pagadoras.

Outrossim, quanto à alegação de que os valores foram retidos pelos distribuidores da Recorrente, impende ressaltar que não há na legislação tributária nenhuma obrigação legal de retenção de Imposto de Renda na Fonte a ser efetuada por empresas distribuidoras de produtos derivados da atividade da Recorrente, conforme bem consignou a autoridade fiscal no despacho decisório:

Ademais, não vislumbro nenhuma situação na qual a empresa distribuidora, em uma operação comercial, tenha a obrigação de reter imposto de renda na fonte em benefício do interessado, um fabricante, comerciante, importador e exportador de tabaco.

E não venha alegar a possibilidade de retificação das declarações baseada em supostos erros cometidos em seus preenchimentos, pois, ainda, como forma de bem justificar a impossibilidade de retificação das compensações, a autoridade autuante observou que não cabe ao presente caso a aplicação do art. 89 da IN 1.300/2012, pois *"Em função de as justificativas apresentadas se mostrarem genéricas e sem conteúdo, elas não foram suficientes para demonstrar que haveria inexatidões materiais no preenchimento dos PER/DCOMPs, única hipótese em que se admitiria a retificação das declarações"*:

Art. 89. A retificação da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP ou elaborada mediante utilização de formulário será admitida somente na hipótese de inexatidões materiais verificadas no preenchimento do referido documento e, ainda, da inocorrência da hipótese prevista no art. 90.

Cabe destacar ainda que, conforme consta no § 6º do artigo 74, da Lei 9.430/96, a declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados, permitindo assim o lançamento tributário efetuado no procedimento fiscal em referência:

Art. 74 da Lei 9.430/96

(...)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (redação dada pela Lei 10.833, de 2003)

Dito isto, o que se vê no caso em concreto é que a empresa atribuiu um valor qualquer de crédito tributário para se compensar com o IPI devido, que, diga-se, é um tributo relevante e custoso em empresas que desenvolvem atividades como a da Recorrente (indústria, comércio, importação e exportação de tabacos). Entretanto, como se pode notar, o crédito não

foi comprovado pela Recorrente - nem durante o procedimento fiscal, nem na Impugnação, tampouco no Recurso Voluntário -.

O que percebo é que a Recorrente se agarra a pequenos fatos e um equívoco cometido pela autoridade fiscal, para que seu pleito seja atendido, o que é totalmente reprovável.

Importante trazer à lume que a imputação aqui discutida tem o condão de obstar a utilização indevida deste expediente, que é realizar compensações sem comprovação da origem dos créditos. Caso não fosse assim, as compensações criadas serviriam como forma de obtenção de recursos do Estado, mesmo que revestido na forma de inadimplemento de tributo, sobretudo ainda com possibilidade de não ser cobrado por tal débito. Isto é o que todo sonegador deseja.

Convém reproduzir abaixo, trechos do Acórdão da DRJ/BSB que evidenciou a conduta repreensível praticada pela Recorrente:

No caso em exame, como se trata de informações prestadas em declaração de compensação, inverte-se o ônus da prova. Com efeito, ao declarar à Autoridade Tributária que dispunha de crédito capaz de extinguir débito tributário, a contribuinte assume a incumbência de demonstrar sua liquidez e certeza quando do exame administrativo. Como visto, tal demonstração não foi realizada, acarretando a confirmação da não homologação das declarações de compensação objeto do processos nº 12217.720006/2015-35 (Acórdão nº 03-69.2010, proferido pela 4ª Turma da DRJ/BSB em 26 de agosto de 2015).

Esclareça-se que a multa não é aplicável simplesmente pelo fato de a compensação não ter sido homologada, situação para a qual não há previsão legal de imposição deste tipo de penalidade no patamar de 150%. O que pretendeu o legislador foi punir a contribuinte que tenha se utilizado de informações falsas para se beneficiar de crédito inexistente.

Em suma, restou evidente que a contribuinte pretendeu liquidar débitos seus para com a Fazenda Nacional mediante a utilização de crédito inexistente, estando plenamente caracterizada a inserção de informação falsa nas declarações de compensação, condição única para a exigência da multa isolada de 150%, com o único intuito de esconder do Fisco a inexistência do crédito pleiteado.

Em continuidade, a empresa questiona que a fiscalização tenha atribuído presunção absoluta ao caso, ao concluir que a Recorrente teria agido com dolo ou má-fé, sem sequer apresentar provas concretas de tal conduta fraudulenta. Entretanto, não apresenta nenhum esclarecimento ou documento de que a origem de tais créditos é lícita e confiável, com fins de comprovar que a fiscalização tenha agido com arbitrariedade.

Por fim, a Recorrente assegura que a multa aplicada é confiscatória. Neste ponto, cabe reafirmar que a multa aplicada está prevista na legislação tributária, não cabendo ao servidor ponderar se é confiscatória ou não. Deve, sim, aplicar a lei. A Súmula nº 02 do CARF revela que não cabe a este conselho se manifestar sobre inconstitucionalidade de lei tributária:

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

Desta forma, entendo que a autoridade fiscal aplicou corretamente a multa isolada qualificada por falsidade na apresentação das Declarações de Compensação, por entender perfeitamente que os créditos foram inventados pela empresa autuada, restando muito claro que a Recorrente trouxe à realidade algo que somente existiu no mundo imaginário.

Assim sendo, nego provimento quanto ao mérito.

Conclusão

Diante do exposto, voto por AFASTAR o pedido de perícia solicitado pela recorrente, REJEITAR a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(Assinado Digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa