



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

Processo nº 12217.720179/2016-34
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1401-003.044 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2018
Matéria MULTA REGULAMENTAR
Recorrentes BELLAVANA INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO
DE TABACOS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2015, 2016

MULTA REGULAMENTAR. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO EIVADA DE FALSIDADE. RETENÇÕES DE IRPJ E CSLL NA FONTE INEXISTENTES.

Na hipótese de compensação indevida, caracterizada pela inexistência de crédito declarado, baseado em falsidade de informação, impõe-se a aplicação da multa isolada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), calculada com base no valor total do débito indevidamente compensado (art. 18, caput, e § 2º, da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007).

MULTA AGRAVADA. NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO.

O não atendimento de intimação para prestar esclarecimentos acerca do crédito declarado é determinante para o agravamento da multa regulamentar aplicada, consoante o disposto no § 5º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 c/c art. 44, § 2º, inc. I, da Lei nº 9.430/1996 (ambos os dispositivos com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário e dar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Abel Nunes de Oliveira Neto, Livia De Carli Germano, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Carlos André Soares Nogueira, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga e Luiz Augusto de Souza Gonçalves.

Relatório

O presente processo trata de auto de infração de multa regulamentar aplicada por conta de declarações de compensação apresentadas com falsidade nos anos calendários de 2015 e 2016.

O crédito exigido importou em R\$438.148.130,30 e foi fundamentado nos §§ 2º e 5º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, todos com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, conforme consta do Termo de Constatação de e-fls. 06/08 e Auto de Infração de e-fls. 09/15.

Conforme o Termo de Constatação (v. e-fls. 06/08), *"considerando que as compensações não foram homologadas em função de informações falsas prestadas pelo contribuinte, além do fato de o interessado não ter atendido à intimação para apresentação de esclarecimentos, concluo pela aplicação da alíquota de 225%"*.

As compensações não homologadas a que se refere o Termo de Constatação foram apreciadas no âmbito do processo administrativo fiscal nº 12217.720061/2016-14. Referido processo contempla várias DCOMPs, através das quais a Contribuinte pretendia compensar débitos próprios com créditos de saldos negativos de IRPJ e CSLL. Os referidos saldos negativos eram compostos por diversas retenções (de IRRF, CSLL, PIS, COFINS) não confirmadas pela Autoridade Fiscal que apreciou os respectivos pedidos.

Segundo o Despacho Decisório proferido pela Delegacia da Receita Federal em Jundiaí (v. e-fls. 02/05), *"nenhuma dessas retenções na fonte foi informada pelas supostas fontes pagadoras à Receita Federal, conforme demonstra o extrato da DIRF anexado ao processo às fls. 125 a 131"*. Ainda, intimados os Contribuintes que supostamente teriam realizado os pagamentos à interessada, nenhum deles teria reconhecido as retenções na fonte como legítimas.

Já a Contribuinte, quando intimada a esclarecer os fatos apontados pela Fiscalização, teria se limitado a apresentar quatro notas fiscais de saída referentes a vendas de cigarros a seus clientes, e nada mais.

Conclui o Despacho Decisório que, *"Considerando que o interessado não foi capaz de apresentar documentação comprobatória ou mesmo simples esclarecimentos acerca de nenhuma das retenções informadas, não resta opção senão glosá-las todas, implicando o não reconhecimento de nenhum crédito de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL."*

A Manifestação de Inconformidade apresentada contra a decisão que não homologou as compensações objeto do processo administrativo fiscal nº 12217.720061/2016-14 foi julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba, que

editou o acórdão nº 06-55.571 - 2ª Turma, em 22 de setembro de 2016. Contra tal decisão não foi apresentado recurso voluntário ao CARF, restando o decidido nos respectivos autos considerado definitivo na esfera administrativa.

Contra a imposição da multa regulamentar, a Contribuinte apresentou a Impugnação de e-fls. 22/45, onde alega, em apertada síntese:

- 1) Que apurou crédito próprio, passível de compensação, tendo levado ao conhecimento da autoridade administrativa sua presunção para posterior análise, conforme a disciplina do art. 74 da Lei nº 9.430/96;
- 2) Quando intimada pela Autoridade Fiscal, teria apresentado, em 04/04/2016, notas fiscais, referente a operações na comercialização de cigarros e petição, e explicações relativas à origem e motivação das compensações. Assim, não teria sido apenas uma solicitação de prazo e sim um documento explicando a origem do crédito;
- 3) Quando um Contribuinte envia uma solicitação para a autoridade administrativa, espera que a mesma seja analisada e respondida, como é o caso dos pedidos realizados através de Per/Dcomp. Com essas colocações, sugere que a Autoridade Fiscal teria contrariado o disposto no art. 142 do CTN, além de ter-lhe tolhido o direito de petição, previsto constitucionalmente;
- 4) Não poderia a Autoridade Fiscal, ter-se utilizado de mera presunção para caracterizar o dolo e a má-fé da impugnante, diante do não atendimento da intimação para esclarecimentos e apresentação de documentos, visto que o fato ocorrido não se enquadraria nos preceitos para a aplicação de multa de 225%;
- 5) Afirma que o procedimento adotado pela Auditoria (que culminou com a aplicação das multas cominatórias) afrontaria o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, em virtude da ausência de disposições legais relativas à possibilidade do seu exercício de defesa, com vistas à contraditar a penalidade imposta. Além disto, as multas têm caráter nitidamente punitivo, e como tal pressupõem a ocorrência de ato ilícito ou infracional, de forma que para que as penalidades em estudo sejam aplicadas torna-se necessário a efetiva comprovação do ilícito, consubstanciado na falsidade das declarações apresentadas pelo contribuinte, o que em regra não ocorre. 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.
- 6) Frisa, ainda, que o art. 150 da CF/888 veda o efeito confiscatório dos tributos, de forma que sua cobrança não pode exceder o limite racional, moral e econômico que o sujeito passivo da obrigação tributária pode suportar. Escora-se, ainda, no princípio da razoabilidade.
- 7) A aplicação da multa majorada em 150% traria a idéia de má-fé, dolo, fraude e crime contra a ordem tributária. Discorre longamente acerca do

conceito de fraude para concluir que, "*como a declaração de compensação, depende exclusivamente de HOMOLOGAÇÃO, ou seja, que seja analisada para realmente surtir seus efeitos definitivos, não se pode falar em DOLO e FRAUDE.*"

Não houve impugnação por parte do Sr. RAFAEL GOIS SILVA XAVIER, apontado no Auto de Infração como responsável solidário pelo crédito tributário (v. e-fls. 11), com base no art. 135 do Código Tributário Nacional - CTN.

Ao julgar a impugnação a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba assim se manifestou através do Acórdão nº 06-55.572 - 2ª Turma (v. e-fls. 69/78):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2015, 2016

MULTA REGULAMENTAR. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. DECLARAÇÃO APRESENTADA COM FALSIDADE. RETENÇÃO DE IRPJ e CSLL INEXISTENTE.

Caracteriza falsidade, dando ensejo à exigência de multar regulamentar, o envio de declaração de compensação apresentada com crédito de saldo negativo de IRPJ e CSLL, quando no Per/Dcomp é informado parcela de crédito formada por retenção comprovadamente falsa.

MULTA AGRAVADA. ATENDIMENTO PARCIAL DAS INTIMAÇÕES.

Cancela-se o agravamento da multa se o contribuinte atende as intimações, ainda que parcialmente.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O referido acórdão deu provimento parcial à impugnação tão somente para afastar o agravamento da multa aplicada, razão pela qual a DRJ/CTA recorreu de ofício de sua decisão. Entendeu a DRJ que "*o contribuinte atendeu a intimação, ainda que de forma incompleta. E a omissão posterior deu-se em relação a sua própria solicitação de complementação e não a um pedido específico da fiscalização. Assim, não restando caracterizada o agravamento da multa isolada aplicada, o percentual deve reduzido de 225% para 150%.*"

Não satisfeita com a decisão da DRJ/CTA, a Contribuinte apresentou o recurso voluntário de e-fls. 86/94, através do qual limitou-se a arguir os seguintes pontos, apresentados de forma bastante resumida a seguir:

1) Inicialmente, traça um breve histórico do instituto da compensação tributária;

2) Argumenta ter apurado crédito próprio, utilizando-o, via PER/DCOMP, para quitar débitos de sua titularidade;

3) Acusa o Auditor Fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração de ter inserido informações falsas no processo (sem enumerá-las) e no sistema de informações da Receita Federal do Brasil, com o único *"intuito de abertura de um processo de representação fiscal com fins penais, bem como a multa por compensação indevida"*;

4) Que esperava da Autoridade Fiscal a aplicação do princípio da razoabilidade, e não o *"agir conforme o seu sentimento pessoal"*;

5) Argui também que *"a eventual retenção (e recolhimento) de tributos nos pagamentos feitos a pessoas jurídicas, nos moldes do art. 34 da Lei nº 10.833, de 2003, configura hipótese de pagamento indevido de tributos, o que garante ao sujeito passivo o direito à restituição da importância indevidamente retida, com fundamento no art. 165, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN)"*. Assim, alega que se colocava como detentora de um tributo que foi retido a maior e deveria ter sido recolhido aos cofres públicos pela empresa que realizou a retenção;

6) Por fim, arremata o seu recurso defendendo que *"caberia a fonte pagadora então se manifestar e fazer valer os preceitos do art. 8º da Instrução Normativa nº 1300 de 2012, retificando a DIRF apresentada, bem como, a solicitação da restituição do valor pago a maior, desde que comprove a devolução do que reteve indevidamente ou a maior, com já dito anteriormente."* (v. e-fls. 93);

7) Em seu pedido, a Recorrente limitou-se a solicitar *"o cancelamento do despacho decisório e do acórdão, tendo em vista que o afirmado pelo Nobre auditor fiscal, não corresponde a verdade dos fatos."*

Afinal, vieram os autos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e sua matéria se enquadra na competência deste Colegiado. Os demais pressupostos de admissibilidade igualmente foram atendidos, incluindo o limite de alçada para conhecimento do recurso de ofício, conforme o disposto na Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017.

Como vimos no Relatório, o presente processo diz respeito a auto de infração lavrado para exigir a multa regulamentar de que trata o art. 18, §§ 2º e 5º, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, todos com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, aplicada por conta da apresentação de declarações de compensação que teriam sido preenchidas com informações falsas, segundo a Autoridade Fiscal.

O falso, segundo a Fiscalização, diz respeito ao crédito informado nas respectivas DCOMPs, relativo a saldos negativos de IRPJ e CSLL dos anos calendários de 2015 e 2016, cuja origem remontaria a retenções na fonte por parte de clientes da Contribuinte.

A Fiscalização, não encontrando nos registros da Receita Federal nenhuma informação a comprovar os valores declarados pela Recorrente, intimou, tanto a Contribuinte, quanto às supostas fontes pagadoras dos rendimentos que dariam origem aos tributos declarados como retidos. Da Contribuinte não recebeu nenhum esclarecimento, o que ensejou, inclusive, o agravamento da multa lançada. Das supostas fontes pagadoras obteve a informação de que tais retenções não teriam ocorrido. Vejam a informação constante do Despacho Decisório de e-fls. 02/05:

5. Paralelamente, as principais empresas relacionadas pelo interessado como fontes pagadoras foram intimadas a apresentar esclarecimentos. Conforme demonstram as informações obtidas, reunidas no processo 12217.720180/2016-69, apenso a este, nenhuma delas reconhece tais retenções na fonte como legítimas.

Também de acordo com o Relatório, o processo nº 12217.720180/2016-69 não está mais apensado a este, tendo sido remetido à Unidade de Origem para cobrança dos débitos informados nas respectivas DCOMPs, haja vista que as compensações não foram homologadas, em decisão já transitada em julgado.

Circunstanciados os fatos mais relevantes, vamos ao recurso voluntário. Basta uma lida rápida nas principais peças do processo para se chegar à conclusão que o recurso voluntário limitou-se a tergiversar a respeito da matéria objeto do auto de infração.

Em momento algum o recurso dialoga com a decisão recorrida, adentrando, inclusive, em uma seara muito perigosa, ao acusar a Autoridade Fiscal de ter inserido informações falsas no processo (sem enumerá-las) e no sistema de informações da Receita Federal do Brasil, com o único *"intuito de abertura de um processo de representação fiscal com fins penais, bem como a multa por compensação indevida"*; também acusou a Autoridade Fiscal de agir movida por sentimento pessoal.

A Recorrente não questionou, em nenhum momento, os fundamentos de fato e de direito que ensejaram a autuação, limitando-se a teorizar a respeito do instituto da compensação e, de forma inexplicável, tentar transferir às fontes pagadoras dos pagamentos que dariam origem aos tributos retidos a responsabilidade de retificar a DIRF apresentada, *"bem como, a solicitação da restituição do valor pago a maior, desde que comprove a devolução do que reteve indevidamente ou a maior, com já dito anteriormente"* (v. e-fls. 93).

Portanto, não vejo outra alternativa a não ser manter a decisão recorrida quase que na sua integralidade, por seus próprios fundamentos, forte no disposto no art. 57, § 3º, do Regimento Interno deste Conselho. Abaixo reproduzo os trechos da decisão recorrida que considero relevantes para resolver a pendenga:

Mérito. Multa regulamentar. Compensação apresentada com falsidade.

5. O auto de infração de "Outras Multas Administradas pela RFB" (fls. 09/10) exige o recolhimento de R\$ 438.148.130,30 de multa regulamentar, em função da não homologação das compensações motivada pela inserção de informações falsas nas Declarações de Compensação, combinada com o não atendimento à intimação, correspondente a multa isolada de 225% conforme preveem o caput e os §§ 2º e 5º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, todos com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, conforme conta do Termo de Constatação de fls. 06/08 e Auto de Infração de fls. 09/10.

5.1. As Declarações de Compensação não homologadas, são objetos do processo PAF nº 12217.720179/2016-34, conforme abaixo detalhado:

PER/DCOMP	VALOR TOTAL DO CRÉDITO (R\$)	DATA DE TRANSMISSÃO	TIPO DE CRÉDITO	PERÍODO DE APURAÇÃO
23902.26766.190815.1. 3.02-7992	14.600.000,00	19/08/2015	Saldo Negativo de IRPJ	2º TRIMESTRE 2015
26199.39289.240815.1. 3.03-5930	6.000.000,00	24/08/2015	Saldo Negativo de CSLL	1º TRIMESTRE 2012
19452.02661.280915.1. 3.03-5033	11.000.000,00	28/09/2015	Saldo Negativo de CSLL	2º TRIMESTRE 2012
19048.15436.070116.1. 3.03-4870	19.125.900,00	07/01/2016	Saldo Negativo de CSLL	2º TRIMESTRE 2015
37148.33898.070116.1. 3.03-8095	7.300.000,00	07/01/2016	Saldo Negativo de CSLL	1º TRIMESTRE 2012
33699.37081.070116.1. 3.02-8008	1.700.000,00	07/01/2016	Saldo Negativo de IRPJ	1º TRIMESTRE 2013
23170.83826.070116.1. 3.02-2804	7.000.000,00	07/01/2016	Saldo Negativo de IRPJ	2º TRIMESTRE 2013
28752.74099.070116.1. 3.02-1054	10.900.000,00	07/01/2016	Saldo Negativo de IRPJ	3º TRIMESTRE 2013
13765.08166.070116.1. 3.02-7417	8.500.000,00	07/01/2016	Saldo Negativo de IRPJ	4º TRIMESTRE 2013
32075.07880.070116.1. 3.02-8557	11.100.000,00	07/01/2016	Saldo Negativo de IRPJ	4º TRIMESTRE 2015
11466.77351.070116.1. 3.02-0049	25.000.000,00	07/01/2016	Saldo Negativo de IRPJ	4º TRIMESTRE 2015
14943.91641.150216.1. 7.03-5108	52.000.000,00	15/02/2016	Saldo Negativo de CSLL	4º TRIMESTRE 2015
25628.21894.150216.1. 7.03-0956	52.000.000,00	15/02/2016	Saldo Negativo de CSLL	4º TRIMESTRE 2015
29919.48904.290216.1. 3.03-7853	52.000.000,00	29/02/2016	Saldo Negativo de CSLL	4º TRIMESTRE 2015
25343.24034.090316.1. 7.02-3074	41.000.000,00	09/03/2016	Saldo Negativo de IRPJ	1º TRIMESTRE 2013

5.2. O Despacho Decisório nº 7/2016, emitido pela DRF-, às fls. 175/178, relata que tais pedidos de compensação não foram homologados, considerando que não restou confirmado na bases de dados da RFB as diversas retenções na fonte de códigos 1708 (IRRF - Remuneração Serviços Prestados por Pessoa Jurídica), 5952 (Retenção de Contribuições sobre Pagamentos de Pessoa Jurídica a Pessoa Jurídica de Direito Privado - CSLL, Cofins e PIS), 5987 (CSLL – Retenção sobre Pagamentos de Pessoa Jurídica a Pessoa Jurídica de Direito Privado - art. 30 da Lei nº 10.833/2003) e 5204 (IRRF - Juros Indenizações Lucros Cessantes), que compunham o valor do Saldo Negativo de IRPJ e CSLL, conforme demonstra o extrato da DIRF anexado ao processo às fls. 125 a 131, nem tampouco, o contribuinte logrou comprovar tais retenções sofridas, apesar de devidamente intimado em 14/03/2016, e em novo prazo concedido.

5.3. Paralelamente, as principais empresas relacionadas pelo interessado como fontes pagadoras foram intimadas a apresentar esclarecimentos, conforme demonstram as informações obtidas que estão reunidas no processo 12217.720180/2016-69, apenso a este, onde nenhuma delas reconhece tais retenções na fonte como legítimas.

5.4. Desse modo, em vista das informações prestadas pelas supostas fontes pagadoras, o contribuinte praticou grave fraude ao informar retenções falsas para forjar os créditos de saldos negativos aproveitados nas compensações. **Ademais, restou demonstrada a evidente intenção de produzir um crédito inexistente, já**

que que quando intimado a apresentar as notas fiscais dos serviços que teriam originado as retenções, o interessado apresentou notas fiscais de vendas por ele realizadas, documentos os quais não guardam qualquer relação lógica com o que foi requisitado.

5.5. Nestes termos, ao contrário do que entende a autuada, a multa foi corretamente lavrada com fundamento no 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, e que faz menção ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme seguem abaixo os dispositivos citados:

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 15 de junho de 2007)

[...]

§ 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 nº 11.488, de 15 de junho 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 15 de junho de 2007)

(...)

5.6. Verifica-se, ainda que a base de cálculo e percentual também foram aplicadas corretamente pela autoridade fiscal. De acordo com o texto legal, a base de cálculo é o valor total do débito indevidamente compensado, e o percentual é o previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430/96 aplicado em dobro, ou seja, 150%.

Número do Processo 15578.720066/2011-13

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão 27/08/2014

Relator(a) PAULO ROBERTO CORTEZ

Nº Acórdão 1402-001.793

Assunto: Obrigações Acessórias Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007 MULTA DE OFÍCIO ISOLADA QUALIFICADA. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO APRESENTADA. HIPÓTESE DE CABIMENTO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE TRIBUTOS. FALSIDADE CARACTERIZADA POR DECLARAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO QUE NA REALIDADE JURÍDICA NÃO EXISTE. Cabível a imposição da multa isolada qualificada, no percentual de 150%, em virtude de débitos

indevidamente compensados quando comprovada a conduta dolosa em razão da falsidade da declaração apresentada por parte da pessoa jurídica nos termos do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com redação dada pelo art. 18 da Lei nº 11.488, de 2007. Assim, se o contribuinte declara possuir crédito líquido e certo que, na realidade, não revelam ter tais qualidades, está caracterizada a falsidade, a informação diversa da realidade jurídica. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO ISOLADA. CARÁTER DE CONFISCO. INOCORRÊNCIA. A multa de lançamento de ofício isolada é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal INCONSTITUCIONALIDADE. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

5.7. Quanto ao aumento previsto no art. 44, §2º inciso I da Lei 9.430/96, autorizado pelo §5º do art. 18 da Lei nº da Lei nº 10.833/200, conforme fls. 08, fala em **não atendimento da intimação**, conforme segue:

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)

[...]

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

5.7. No caso em concreto, quando intimado a apresentar documentos e esclarecimentos, (intimação fls. 132), o contribuinte atendeu a fiscalização, ainda que de forma incompleta, conforme bem ressaltado no Despacho Decisório de fls. 02/05.

“De forma a verificar a procedência dos supostos créditos, intimei o interessado a:

Quanto às retenções na fonte de códigos 1708, 5952 e 5987:

Apresentar cópias das notas fiscais das operações que deram origem às retenções.

Quanto às retenções na fonte de código 5204:

Informar a origem e o montante dos rendimentos que deram origem às retenções na fonte;

Esclarecer qual é a relação do interessado com as fontes pagadoras;

Informar em que data os rendimentos foram recebidos.

4. Cientificado em 14/03/2016, o interessado apresentou, em 04/04/2016, quatro notas fiscais de saída referentes a vendas de cigarros que efetuou para alguns de seus clientes e solicitou mais cinco dias para “apresentar as datas corretas dos respectivos pagamentos”. O prazo adicional foi concedido, sendo fixada a data de 11/04/2016 para o atendimento da intimação. Todavia, o interessado não mais se manifestou. “

5.8. Verifica-se, portanto, que o contribuinte atendeu a intimação, ainda que de forma incompleta. E a omissão posterior deu-se em relação a sua própria solicitação de complementação e não a um pedido específico da fiscalização. Assim, não restando caracterizada o agravamento da multa isolada aplicada, o percentual deve reduzido de 225% para 150%. Segue jurisprudência administrativa nesse sentido:

Número do Processo 19515.002632/2009-82

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão 12/06/2013

Relator(a) GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA

Nº Acórdão 1302-001.121

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA PARA 112,5%. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA. NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO DE FORMA SATISFATÓRIA. HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE.

Inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do atendimento parcial das intimações

Número do Processo 10882.000966/2008-88

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão 11/09/2012

Relator(a) PAULO ROBERTO CORTEZ

Nº Acórdão 1302-000.970

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA. NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO DE FORMA SATISFATÓRIA. HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE.

Inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do não atendimento ou atendimento de forma parcial à intimação para apresentação de extratos bancários e comprovação da origem dos recursos depositados em contas bancária, já que estas

omissões têm conseqüências específicas previstas na legislação de regência.

Número do Processo 12571.000111/2010-19

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão 21/01/2016

Relator(a) JOAO OTAVIO OPPERMAN THOME

Nº Acórdão 1201-001.291

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO.

O agravamento da penalidade em 50%, previsto no inciso I do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser aplicado apenas nos casos em que o contribuinte deixa de atender à intimação do Fisco para prestar esclarecimentos, mas não quando o sujeito passivo tão somente apresenta resposta incompleta ou diferente daquela desejada pela autoridade fiscal.

5.7. Cabe destacar, por fim, quanto às alegações de ilegalidades e inconstitucionalidades de normas legais editadas, que os órgãos administrativos não detêm competência para pronunciar-se à respeito. Seguem-se jurisprudência do CARF nesse sentido, em casos similares:

Número do Processo 10840.722399/2013-78

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão 19/03/2015

Relator(a) LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI

Nº Acórdão 3202-001.623

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Exercício: 2012 MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA. QUALIFICAÇÃO. Aplica-se a multa isolada qualificada na compensação indevida em que ficar caracterizada a falsidade na declaração. APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. Não cabe a órgão administrativo apreciar arguição de inconstitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária. Súmula CARF No. 02. Recurso voluntário negado.

(...)

Conclusão

6. À vista do exposto, voto no sentido de julgar procedente em parte o lançamento, para reduzir o percentual de multa aplicada de 225% para 150% sobre o valor indevidamente compensado, na forma da planilha a seguir:

Fato gerador	Multa aplicada	Multa excluída	Multa mantida
19/08/2015	33.494.133,29	11.164.711,10	22.329.422,19
24/08/2015	16.383.753,90	5.461.251,30	10.922.502,60
28/09/2015	24.826.475,18	8.275.491,73	16.550.983,45
07/01/2016	224.236.107,68	74.745.369,23	149.490.738,45
15/02/2016	93.367.122,41	31.122.374,14	62.244.748,27
29/02/2016	10.391.431,52	3.463.810,51	6.927.621,01
09/03/2016	35.449.106,40	11.816.368,80	23.632.737,60
Total	438.148.130,38	146.049.376,79	292.098.753,59

Em que pese o bem fundamentado voto proferido pela Turma *a quo*, no que tange ao agravamento da multa regulamentar, creio que a solução deveria ser diversa.

A decisão recorrida afastou o agravamento sob a alegação de que o contribuinte teria atendido à intimação, porém, de forma incompleta, aliado ao fato de que a omissão posterior teria se dado em relação à sua própria solicitação de complementação e não a um pedido específico da fiscalização.

Vejo que essa argumentação se mostra incoerente com o próprio conteúdo do voto, especialmente o ponto 5.4, onde a Autoridade Julgadora *a quo* teria se manifestado da seguinte forma:

"Ademais, restou demonstrada a evidente intenção de produzir um crédito inexistente, já que quando intimado a apresentar as notas fiscais dos serviços que teriam originado as retenções, o interessado apresentou notas fiscais de vendas por ele realizadas, documentos os quais não guardam qualquer relação lógica com o que foi requisitado."

Ora, se o pouco que foi entregue não guardava "*qualquer relação lógica com o que foi requisitado*", posso concluir que nada foi apresentado. E se nada foi apresentado, a intimação não foi atendida, ainda mais se considerarmos o teor da intimação realizada, abaixo reproduzido (v. e-fl. 03):

3. Verifiquei que **nenhuma** dessas retenções na fonte foi informada pelas supostas fontes pagadoras à Receita Federal, conforme demonstra o extrato da DIRF anexado ao processo às fls. 125 a 131.

De forma a verificar a procedência dos supostos créditos, intimei o interessado a:

- Quanto às retenções na fonte de códigos 1708, 5952 e 5987:
 - Apresentar cópias das notas fiscais das operações que deram origem às retenções.
- Quanto às retenções na fonte de código 5204:
 - Informar a origem e o montante dos rendimentos que deram origem às retenções na fonte;
 - Esclarecer qual é a relação do interessado com as fontes pagadoras;
 - Informar em que data os rendimentos foram recebidos.

A Contribuinte, quando intimada a esclarecer os fatos apontados pela Fiscalização, teria se limitado a apresentar quatro notas fiscais de saída referentes a vendas de cigarros a seus clientes, e nada mais. Vejam a passagem do Despacho Decisório abaixo transcrita:

Ressalto a evidente intenção de protelar o procedimento de averiguação dos créditos demonstrada pelo contribuinte:

- Quando intimado a apresentar as notas fiscais dos serviços que teriam originado as retenções, o interessado apresentou notas fiscais de vendas por ele realizadas, documentos os quais não guardam qualquer relação lógica com o que foi requisitado.
- A empresa solicitou prazo adicional para o atendimento da intimação. O pedido foi deferido (fl. 162), o interessado foi cientificado (fl. 165), porém, ele não mais se pronunciou. Não atendeu, portanto, à intimação.

Conclui o Despacho Decisório de e-fls. 02/05 que, "*Considerando que o interessado não foi capaz de apresentar documentação comprobatória ou mesmo simples esclarecimentos acerca de **nenhuma** das retenções informadas, não resta opção senão glosá-las todas, implicando o não reconhecimento de nenhum crédito de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL.*"

A fundamentação legal adotada para o lançamento da multa e de sua exasperação está contida no art. 18 e parágrafos, da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

"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 15 de junho de 2007)"

(...)

§ 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 nº 11.488, de 15 de junho 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)

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

"Art. 44 (...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)”

Ora, a subsunção dos fatos narrados aos dispositivos legais acima transcritos não deixam dúvidas a este Conselheiro de que a exasperação da multa de ofício é medida que se impõe. A Contribuinte foi intimada a prestar esclarecimentos que se faziam necessários ao deslinde da demanda (pedido de restituição cumulado com compensação); ao não atender o chamado da Autoridade Fiscal para prestar os esclarecimentos necessários incidiu no dispositivo legal acima reproduzido.

Vejam que a legislação aplicável ao caso não faz nenhuma ressalva ou estabelece qualquer limitação ou circunstância em que tal imposição poderia ser relevada. A norma é absolutamente objetiva, sem qualquer tipo de temperamento.

Por todo o exposto, opino pelo restabelecimento do agravamento da multa regulamentar imposta à Contribuinte, ao dar provimento ao recurso de ofício.

Em conclusão, voto por dar provimento ao recurso de ofício e negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Luiz Augusto de Souza Gonçalves