ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 12898.000452/2010-01

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

CÓPIA

Processo nº	12898.000452/2010-01
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3201-001.772 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	14 de outubro de 2014
Matéria	DCOMP
Recorrente	MEGADATA COMPUTAÇÕES LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/2006 a 30/06/2006, 01/10/2006 a 31/12/2006

MULTA ISOLADA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. APLICAÇÃO DA MULTA DE 25%. IMPOSSIBILIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO COMPLEMENTAR APÓS APRESENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO.

A revisão do lançamento necessita ocorrer em momento anterior ao início do litígio administrativo ou após apresentada a manifestação de inconformidade ou impugnação, a partir de diligências determinadas pela turma julgadora, conforme previsto no art. 18, § 3º do Decreto nº 70.235/72.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para anular o lançamento por vício formal.

Joel Miyazaki - Presidente.

Winderley Morais Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Joel Miyazaki, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Winderley Morais Pereira, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Daniel Mariz Gudino.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/11/2014 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 05/12/2014 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 27/11/2014 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 08/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

> *"Trata- se do Auto de Infração às fls.12/17 (e do Termo de Verificação correspondente, às fls.9/11), lavrado em 15.04.2010 pela então Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização no Rio de Janeiro-Defis-RJO, para exigência de multa isolada, no valor de R$ 359.138,75.*
> *2 Segundo o Termo de Verificação, no cálculo da multa isolada decorrente de compensação não declarada, fora utilizado o percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito compensado indevidamente processo 12898.000383/200994, quando o correto teria sido o percentual de 75% (setenta e cinco por cento):*
>
> *...*
>
> *3 Sendo assim, reaberta a fiscalização (autorização de reexame, às fls.4), foi lavrada a exigência de R$ 359.138,75, calculada, no Termo de Verificação-TV, às fls.9/11,assim:*
>
> *.....*
>
> *4 A exigência foi enquadrada no art.18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004 e pela Lei nº 11.196, de 2005 (fls.15).*
> *5 O Auto de Infração veio instruído com os documentos de fls.15/46. A ação fiscal foi encerrada em 15.04.2010 (fls.47).*
> *6 Em impugnação de fls.49/75, o interessado diz:*
> *a) a Diort da Derat/RJO proferiu decisões considerando não declaradas as Declarações de Compensação (Dcomp) a que se referem os processos 15374.001660/200711 e 15374.001659/200797, em que foram compensados débitos de Cofins, "em razão de suposta inexistência dos Pedidos de Habilitação de Crédito por Decisão Judicial Transitada em Julgado";*
> *b) contra as referidas decisões "apresentou recursos sem efeito suspensivo, nos termos do artigo 56 da Lei nº 9.784, de 1999";*
> *c) para suspender a exigibilidade dos débitos compensados, impetrou o Mandado de Segurança – MS 2008.51.01.0045153, e, em 11.08.2008, depositou judicialmente os valores supostamente devidos, acrescidos de juros e multa de mora de 20%";*
> *d) a RFB lavrou 4 (quatro) autos de infração para fins de prevenção de decadência, dando origem ao processo 12898.000380/200951, sendo que "tais autos de infração foram impugnados pela Impugnante em 22.04.2009";*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/11/2014 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 05/12/2014 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 27/11/2014 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 08/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

e) a RFB também lançou auto de infração para exigir o recolhimento da multa isolada de 50%, o que deu origem ao processo administrativo 12898.000383/200994 e contra o qual apresentou impugnação, ainda pendente de decisão;
f) a aplicação do percentual de 50% não teve por base mero erro de cálculo do fiscal autuante, mas o entendimento do autuante de que este percentual é o correto para o caso em exame;
g) se algum equívoco houve no percentual da multa aplicada não configurou erro material ou de fato, mas, sim, erro de direito, que não pode ser objeto de revisão, porque se presume conhecido, mormente da autoridade incumbida da sua aplicação";
h) a legislação consolidada, vigente à época do fato gerador (art.18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004 e pela Lei nº 11.196, de 2005, e o art.90 da Medida Provisória nº 2.15835, de 24.08.2001), enfeixa três situações distintas, cuja correta compreensão demanda análise conjunta, e da qual resulta que:
h1) na compensação que configura confissão de dívida, o débito é exigido com a multa moratória e os juros de mora, não se fazendo necessária a constituição formal;
h2) na compensação que configura confissão de dívida, mas em que foi caracterizada fraude, sonegação ou conluio, exige-se, em lugar da multa de mora, a multa isolada, que não configura hipótese autônoma de infração, mas tão-somente agravante de uma única infração: falta de recolhimento de tributo;
h3) na compensação não declarada, se o tributo já tiver sido confessado, exigem-se apenas multa moratória e juros de mora; se não, "a multa de ofício já seria normalmente exigida do contribuinte juntamente com o lançamento do tributo compensado, por meio do auto de infração, sendo descabida qualquer cumulatividade com a multa de ofício isolada";
i) "o art.18 da Lei nº 10.833, de 2003, objetivou corrigir essa distorção, determinando a aplicação de multa isolada à hipótese de compensação considerada não declarada, de débito anteriormente confessado pelo contribuinte, ou seja, pretendeu igualar a hipótese de compensação não declarada de débitos ainda não constituídos com aquela em que os débitos já teriam sido constituídos e, portanto, poderiam ser exigidos apenas com juros moratórios e multa de mora";
j) "a RFB entendeu que os débitos de Cofins compensados por meio da Dcomp constante do processo administrativo 15374.001660/200711 (diferentemente daqueles relativos às Dcomps constantes do processo administrativo nº 15374.001659/200797) não haviam sido confessados pela IMPUGNANTE e em razão disso, lavrou o auto de infração discutido no processo administrativo 12898.000380/200951";
k) "caberia à autoridade fiscal ter aplicado multa de ofício justamente com o lançamento dos débitos de Cofins não confessados, sendo descabida a cumulatividade com a multa isolada prevista no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003";
l) a multa de ofício somente não foi aplicada porque, considerando que os valores haviam sido depositados com juros e multa de mora, nos autos do MS 2008.51.01.0045153,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/11/2014 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 05/12/2014 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 27/11/2014 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 08/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"entendeu o fiscal autuante que, no caso, deveria ser aplicado o art. 63 da 9.430, de 1996 (...)".

m) a fiscalização pretende substituir a multa de ofício por aquela exigida isoladamente;

n) "se a multa de ofício aplicável ao caso deve ser aquela exigida juntamente com o imposto devido, não pode a fiscalização desconsiderar a legislação que demanda a não aplicação dessa multa, e, por vias transversas, exigi-la isoladamente";

o) "o art.63 da Lei nº 9.430, de 1996, determina de forma expressa a impossibilidade de cobrança de multa de ofício, sem fazer qualquer distinção entre aquela aplicada conjuntamente com a cobrança do tributo devido ou de forma isolada";

p) "o art.18 da Lei nº 10.833, de 2003, deve ser interpretado conjuntamente com o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, excluindo a possibilidade de aplicação de multa isolada quando o contribuinte tenha efetuado o depósito de débito ainda não confessado";

q) "é improcedente a cobrança de multa sobre os valores da Cofins que foram compensadas nas Dcomps discutidas nos processos administrativos 15374.001660/2007-11 e 15374.001659/2007-97, seja ela de 50% ou de 75%";

r) a aplicação da multa isolada é totalmente improcedente porque o art.18 da Lei nº 10.833, de 2003, infringe os artigos 97, V, e 113 do CTN, segundo os quais "apenas a multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória seria autônoma em relação à obrigação de pagar tributo, não sendo possível a sua aplicação em casos de descumprimento da obrigação principal";

s) "é descabida a exigência de multa isolada imposta pelo AUTO, uma vez que a hipótese da impugnante não é de descumprimento de obrigação acessória, mas, de não quitação de débitos de Cofins, em razão de compensação reputada não declarada pela fiscalização";

t) "mesmo que superada a argumentação de defesa exposta nas Seções anteriores, tem-se que a correta interpretação da legislação tributária determina a aplicação de uma multa de 50% e não de 75% sobre os valores do tributo indevidamente compensado pela Impugnante, sendo, por conseqüência, descabida a exigência de multa suplementar de 25% constante do Auto";

u) "com a publicação da MP nº 303, de 2006, a redação do § 1º do art.44 da Lei nº 9.430, de 1996, foi alterada, não mais permitindo a conclusão de que as multas previstas no caput seriam aquelas cobradas isoladamente ou em conjunto com o tributo devido. Em razão disso, os incisos I e II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, também foram alterados e passaram a tratar separadamente os percentuais aplicáveis às multas isoladas e de ofícios exigidas conjuntamente com o tributo devido";

v) "a única previsão de multa isolada prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, passou a ser aquela que estabelecia a aplicação de um percentual de 50% e não mais de 75%".

x) "apesar de a MP nº 303, de 2006, ter sido publicada após a ocorrência dos fatos geradores de Cofins indevidamente compensados ou da apresentação das Dcomps, o art. 106, II,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/11/2014 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 05/12/2014 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 27/11/2014 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 08/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

> *alínea "c" , do CTN, impõe a aplicação retroativa de lei que comine penalidade menos gravosa ao contribuinte";*
> *w) "tem-se que a multa isolada, se aplicável fosse à IMPUGNANTE, somente poderia ser de 50%, conforme exigido pelo auto de infração original".*
> *7 O interessado pede "que o Auto seja considerado totalmente improcedente".*
> *8 Com a impugnação, vieram os documentos de fls.72/143. Nesta Turma, foi emitida a Diligência de fls.149, em face de divergência no cadastramento de valores do processo.*
> *9 Nesta Turma, foi juntado o Acórdão 1242.584, de 30.11.2011 (fls.162/173), copiado diretamente do e-processo no qual foi proferido (nº 12898.000383/200994)."*

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento a impugnação, mantendo integralmente o lançamento. A decisão da DRJ foi assim ementada:

> *"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*
> *Ano-calendário: 2005, 2006*
> *AUTO DE INFRAÇÃO COMPLEMENTAR. MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NAO DECLARADA. DÉBITOS DE COFINS. PERCENTUAL. ERRO.*
> *À autoridade lançadora tributária cabe efetuar lançamento complementar se verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial.*
> *ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA*
> *Ano-calendário: 2005, 2006*
> *AUTO DE INFRAÇÃO COMPLEMENTAR. MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. DÉBITOS DE COFINS. PERCENTUAL APLICÁVEL.*
> *A multa isolada corresponde a 75% do débito objeto de compensação não declarada.*
> *Impugnação Improcedente*
> *Crédito Tributário Mantido."*

Cientificada, a empresa interpôs recurso voluntário, repisando as alegações apresentadas na impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/11/2014 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 05/12/2014 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 27/11/2014 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 08/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

A teor do relatado a multa de 25%, em discussão no presente processo, tem caráter de lançamento complementar a multa aplicada no Processo Administrativo nº 12898.000383/200994, que foi exigida no percentual de 50%, quando o correto seria a aplicação da multa no percentual de 75% por dcomp considerada não declarada, conforme previsto no art. art.18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004 e pela Lei nº 11.196, de 2005.

Quanto ao percentual da multa e o procedimento adotada pela autoridade autuante, a decisão de piso entendeu que tendo sido a multa de 50% confirmada no julgamento do processo administrativo 12898.000383/2009-94, onde o contribuinte não questionou o percentual da multa, a questão estaria resolvida. não cabendo discutir a procedência da multa de 25% neste processo. Divirjo deste entendimento, uma das atribuições do julgamento é a verificação do auto de infração e se atende aos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

> *"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá 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."*

Conforme exposto, a multa aplicada não guarda consonância entre o percentual aplicado e a suposta indicação legal da penalidade, considerando que o lançamento em julgamento é para exigência da multa isolada, ou seja, não trata-se de multa decorrente de exigência tributária, deixa evidente, que o próprio enquadramento legal da multa isolada esta vinculada a própria motivação legal para exigência fiscal.

Foi dado conhecimento a esta turma, sobre a existência de processos que também estão em julgamento nesta sessão que conteria exigência de multas de 50% o que somadas a multa controlada no presente processo, acarretaria em um total de 75%. Tais lançamentos ocorreram em momento anterior a lavratura do presente auto de infração sendo objeto de impugnação e julgado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, que manteve a multa de 50% e não determinou nenhum procedimento de diligência para complementação da multa, o que seria o procedimento correto, se considerados as justificativas com base no art. 18, § 3º do Decreto nº 70.235/72.

> *"Art. 18. 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. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/11/2014 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 05/12/2014 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 27/11/2014 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 08/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *§ 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*
> *§ 2º Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*
> ***§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)"(griffo nosso)***

No caso em julgamento no presente processo, em que o lançamento complementar não ocorreu no processo originário que exigiu a multa de 50%. Entendo, que o procedimento não atendeu aos ritos do PAF. O lançamento da multa complementar deveria ter ocorrido no processo administrativo nº 12898.000383/2009-94, quando seria aberto novo prazo para impugnação do percentual correto da multa, que alcançaria o patamar de 75%.

É mister ressaltar, que a base legal utilizada para o procedimento de revisão, com o consequente lançamento do auto de infração complementar foi o art. 18 do Decreto nº 70.235/72, o que conforme dito alhures, somente poderia ter ocorrido a partir de diligências determinadas pela autoridade da primeira instância e deveria ocorrer dentro do mesmo processo.

Portanto diante do exposto, voto no sentido de anular o lançamento por vicio formal.

Winderley Morais Pereira

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/11/2014 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 05/12/2014 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 27/11/2014 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 08/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/11/2014 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 05/12/2014 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 27/11/2014 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 08/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA