



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

Processo n° 13005.002190/2008-67
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-003.499 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2019
Matéria COMPENSAÇÃO - MULTA ISOLADA
Recorrente REAL TABACOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/04/2006

INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF n° 2).

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE TERCEIROS. CRÉDITOS QUE NÃO SE REFEREM A TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL. CRÉDITOS DE DECISÃO JUDICIAL SEM A PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO E QUE NÃO RECONHECEU CRÉDITOS. INFORMAÇÕES FALSAS. MULTA DE OFÍCIO ISOLADA QUALIFICADA

Cabível a imposição da multa isolada qualificada em virtude da apresentação de Declaração de Compensação, quando comprovada a conduta dolosa, mediante fraude, por parte da pessoa jurídica, consistente na compensação de créditos de terceiros, não relacionados com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, oriundos de decisão judicial que não envolve a União e sequer reconheceu direito creditório, e por meio da inserção de informações falsas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado em relação ao Acórdão nº 18-11.031, de 10 de julho de 2009, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria/RS (fls. 125 a 133), que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo, e cuja ementa é a seguinte:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/04/2006

COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. MULTA DE OFÍCIO ISOLADA QUALIFICADA. APLICAÇÃO.

A prestação de informação falsa no preenchimento de PER/DCOMP eletrônico, visando forçar sua transmissão, caracteriza situação fraudulenta, ensejando a aplicação de multa de ofício isolada qualificada, tomando por base o débito indevidamente compensado."

O presente processo diz respeito a auto de infração lavrado contra a Recorrente (fls. 17 a 19), para a imposição de multa isolada pela realização de compensação indevida, com fulcro no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004.

Conforme descrição contida no Relatório de Ação Fiscal de fls. 11 a 15, o sujeito passivo apresentou Declaração de Compensação (DComp), por meio da qual compensava débitos de sua responsabilidade com créditos de terceiros, de natureza não tributária, de modo que as referidas compensações foram consideradas como não declaradas, nos autos do processo administrativo nº 13005.000624/2005-41.

Deste modo, foi lançada a referida penalidade, no percentual de 150%, uma vez que teria ficado configurado o evidente intuito de fraude.

Cientificado do lançamento, o sujeito passivo apresentou a Impugnação de fls. 54 a 83, na qual, essencialmente, sustenta que:

(i) não compensou débitos tributários com créditos fiscais de terceiros, apenas requereu a compensação por meio da DComp nº 07524.61139.280205.1.3.57-0086, a qual foi negada pela autoridade fiscal que a considerou não declarada na forma da lei;

(ii) declarou corretamente o débito à Receita Federal, por meio de suas declarações, não negando a existência dos mesmos, cujo parcelamento, inclusive, foi formalizado;

(iii) à data da lavratura do auto de infração, os referidos débitos estavam com a exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN, descabendo a imputação da penalidade em questão, sob pena de ser aplicada em duplicidade com a multa aplicada no parcelamento;

(iv) não procede a aplicação da multa no percentual de 150%, que feriria os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade;

(v) não teria havido dolo, já que não teria omitido receitas, não alterou a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), não compensou (apenas requereu a compensação) e, logo após a negativa do pedido de compensação, parcelou o débito com os acréscimos legais.

Requer, portanto, a desconstituição da multa aplicada ou, subsidiariamente, a redução ao patamar de 20% ou 75%.

A decisão de primeira instância registrou a incompetência da autoridade administrativa para o exame de questões de inconstitucionalidade, ilegalidade ou ofensa a princípios constitucionais.

Considerou comprovado que o sujeito passivo tentou burlar os sistemas de controle da Receita Federal, inserindo informações falsas da DComp, com o propósito de diferir ou evitar o pagamento de tributos.

Concluiu, ainda, que não há nenhum proveito à contribuinte no fato de haver parcelado os débitos inseridos na DComp, uma vez que a aplicação da penalidade não tem por fundamento a falta de recolhimento, mas a apresentação da DComp.

Por fim, julgou inexistir concomitância de penalidades, uma vez que a multa de mora decorrente do pagamento não efetuado no prazo de vencimento não afasta a aplicação da multa isolada pela utilização indevida do instrumento que a lei institui para efetuar compensações.

Após a ciência da decisão, o sujeito passivo apresentou o Recurso Voluntário de fls. 139 a 179, no qual alega que, em nenhum momento, praticou ato fraudulento, tendo apresentado pedido de compensação, na forma prescrita na legislação, e desistido dele e parcelado os débitos de sua responsabilidade, tão logo verificou que não seria homologado pela autoridade tributária.

Não teria havido ato ilegal, declaração falsa, nem dano. O fato de ter buscado, pela via administrativa, protocolar pedido de compensação não denotaria qualquer ilegalidade, nem pretensão de burlar o Fisco.

Alega que teria desistido do pedido, antes da decisão da autoridade administrativa.

Repisa, então, as alegações já trazidas na Impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

1. Da admissibilidade do Recurso

O sujeito passivo foi cientificado, por via postal, em 17 de agosto de 2009 (fl. 134), tendo apresentado Recurso Voluntário em 11 de setembro de 2009, dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado pelo responsável legal pela pessoa jurídica.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 2º e 7º do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

2. Da sistemática aplicável à compensação

Antes de se adentrar ao exame do mérito da penalidade aplicável, cabe breve histórico da legislação e sistemática regente da compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

É que a Recorrente sustenta a tese de defesa de que não realizou a compensação de débitos de sua responsabilidade, mas apenas apresentou pedido de compensação, que dependeria da homologação da autoridade fiscal.

Ocorre que, com a edição da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002 (posteriormente, convertida na Lei nº 10.637, de 2002), houve profunda modificação na sistemática de compensação: se, anteriormente, a compensação era realizada por autorização da Receita Federal, atendendo requerimento do contribuinte; após a referida inovação legislativa, a compensação passou a ser realizada por meio da Declaração de Compensação.

Eis o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação original e alterada:

~~"Art.74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.~~

~~Art.74.O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 2002)~~

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)"

Com a nova redação do referido dispositivo legal, deixou de existir Pedido de Compensação, sendo a compensação realizada pelo próprio sujeito passivo, inclusive, extinguindo o crédito tributário, sob condição da sua ulterior homologação. Frise-se que a autoridade administrativa dispõe do prazo de cinco anos, contado da apresentação da DComp para realizar a referida homologação, findo o qual esta será considerada realizada tacitamente.

É essa a disposição expressa dos §§1º, 2º e 5º do citado art. 74:

"Art. 74 (...)

§ 1º **A compensação** de que trata o caput **será efetuada** mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º **A compensação declarada** à Secretaria da Receita Federal **extingue o crédito tributário**, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)"

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)" (Destacou-se)

É absolutamente desprovida de fundamento, portanto, a tese da Recorrente.

Ao apresentar a DComp que embasou a aplicação da penalidade sob exame, efetivamente, compensou e extinguiu os débitos, sob condição resolutória da atividade da Administração Tributária.

Foi apenas a atuação da autoridade fiscal, examinando e considerando não declarada a compensação que impediu que os débitos indevidamente compensados estivessem definitivamente extintos.

O que se pune com a multa isolada constituída pelo auto de infração sob apreciação não é uma tentativa do sujeito passivo de compensar um crédito, mas, como se verá, a utilização, por meio de fraude, da Declaração de Compensação em violação a expressa disposição legal.

3. Da multa isolada pela compensação considerada não-declarada, com fraude, sonegação ou conluio

A multa aplicada no auto de infração de fls. 17 a 19 tem por base legal o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004:

"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 da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) "

Os dispositivos acima ganharam novas redações, por meio das Leis nº 11.196, de 2005, e 11.488, de 2007, mas que em nada impactaram a fundamentação da penalidade aplicável.

Já o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, referido na norma acima transcrita, por sua vez, possui o seguinte conteúdo:

"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."

Por fim, as hipóteses em que a compensação deve ser considerada não declarada são trazidas pelo §12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996:

"Art. 74 (...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

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

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

(...)

e) **não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF**. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)" (Destacou-se)

Como se percebe, ao contrário do alegado pela Recorrente, há expressa previsão da cominação da multa isolada, inclusive no percentual qualificado, para as compensações consideradas não declaradas.

No caso sob análise, o Relatório de Ação Fiscal justifica a aplicação da penalidade, nos seguintes termos:

"2.2 Para a compensação dos débitos foi apresentado crédito oriundo de cessão de crédito da ação reivindicatória de terras

aforadas pelo estado do Paraná. A ação judicial tramitou na 1ª Vara da Fazenda Pública do Estado do Paraná, decorrente do processo nº “1.059/1957” e Recurso Especial nº 37.056 - Paraná (93/0020316-9), identificado como “Resp 037056/PR” no STJ. A data do trânsito em julgado foi em 09/06/1999.

2.3 É ressaltado no parecer DRF/SCS/RS/Sacat nº 44/2006, que a empresa Real Tabacos não é pólo ativo (parte legítima) dessa ação judicial e, além disso, inexistente previsão legal para restituição/compensação com créditos de natureza não tributária, como é o caso.

2.4 O contribuinte, ao ser intimado em 20/07/2005 para apresentar cópia da sentença do processo judicial, do trânsito em julgado e dos documentos de cessões de crédito de terceiros, apresentou carta de encaminhamento, assinada pelo sócio na qual responde que faz juntar as certidões do trânsito em julgado, os contratos pelos quais adquiriu o direito de utilizar a importância de R\$ 3.000.000,00 dos créditos, o documento comprobatório do processo administrativo que tramita perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e outros documentos.

2.5 Em resumo, a empresa adquiriu direitos creditórios no valor de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) da empresa P&P Porciúncula Ltda, CNPJ nº 04.888.139/0001-74, por meio de Contrato Particular de Cessão emitido em 06/01/2005. A empresa P&P Porciúncula Ltda, por sua vez, havia adquirido direitos creditórios no valor de R\$ 896.000.000,00 (oitocentos e noventa e seis milhões de reais) da empresa Solução e Representações e Consultoria Ltda, CNPJ nº 02.125.836/0001-48.

2.7 Diante dos fatos, o Delegado Da Receita Federal do Brasil em Santa Cruz do Sul, Antônio Facchi, solicitou esclarecimentos do referido processo à procuradoria da Fazenda Nacional através do Ofício nº 01/246/05/DRF/SCS/Gabinete.

2.8 Em resposta, através Ofício PSFN/SCS/RS encaminha a Nº 542/05, a Procuradoria cópia da NOTA/PGFN/CRJ/Nº734/2005 que trata das Apelações Cíveis nºs 28.632 e 35.521, consubstanciadas no processo administrativo nº 10168.001790/2002-61 na qual esclarece que:

“4. Com efeito, o Processo Administrativo nº 10168001790/2002-61 diz respeito ao requerimento formulado por Edilson De Figueiredo de Souza relativamente à conversão de suposto e inexistente débito judicial que a União teria sido condenada a pagar, em títulos públicos, utilizáveis no âmbito do Programa Nacional de Desestatização

5. Inicialmente, cumpre esclarecer que a União não foi condenada ao pagamento de crédito algum, sendo bem de ver que o pedido contido no mencionado expediente, aparentemente comporta tentativa de estelionato, cuja

apuração encontra-se a cargo do Departamento da Polícia Federal - PDF e do Ministério Público.

6. Ademais, conforme consta do expediente endereçado ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda pelo Exmo. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública do Estado do Paraná, não há crédito algum em favor de quem quer que seja, tampouco do requerente Edílson Figueiredo de Souza, sendo bem dever que a ação na qual o requerente alega a existência de crédito foi julgada improcedente, com trânsito em julgado. (doc. anexo)"

2.9 Assim sendo, é notório que a empresa Real Tabacos tinha ou, pelo menos, deveria' ter conhecimento da situação dos créditos pleiteados, uma vez que a origem destes consta no contrato de cessões de crédito com a empresa P&P Porciúncula Ltda. A existência destes créditos, como visto, foi julgada improcedente, com trânsito em julgado e, por conseguinte, a União não foi condenada ao pagamento de crédito algum.

(...)

3.7 Seguindo as normas da RFB, especialmente o art. 30 da IN SRF nº 460/2004 e o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17, de 02/10/2002, considera-se evidente intuito de fraude a feitura de pedidos ou declarações de compensação nas hipóteses em que o crédito oferecido à compensação seja de natureza não tributária ou inexistente de fato, a não ser que tenham sido apresentados com base em decisão judicial.

3.8 Diante do exposto, com base no Art. 18 da Lei nº 10.833/03, com redação dada pelas Leis nºs 11.051/04 e 11.196/05, efetuamos o lançamento da multa isolada de 150% calculada sobre o valor total do débito tributário indevidamente compensado, declarada não, homologada.

(...)

4.1 Da análise do processo administrativo nº 13005.000624/2005-41, em especial do Parecer DRF/SCS/RS/Sacat nº 44/2006, e da legislação pertinente, chegamos à conclusão de que as compensações não homologadas neste processo, além de ensejarem a multa isolada definida no § 4º do artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, em tese, caracterizam a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 porque o contribuinte tinha conhecimento de que os créditos utilizados na compensação eram de terceiros, de natureza não tributária e acima de tudo inexistentes, posto que o pleito judicial já havia sido indeferido, e transitado em julgado e ainda assim, tentou obter vantagem indevida para deixar de recolher tributos de sua responsabilidade."

De fato, o exame dos autos revela que as condutas praticadas pela Recorrente, conforme a descrição realizada pela autoridade fiscal, se enquadram na redação do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, e do art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964:

"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 imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento."

A fraude por parte do Recorrente restou caracterizada pelas condutas de protocolar processo com supostos crédito sabidamente inadmissível para a compensação de tributos perante a Receita Federal, seja pela expressa vedação legal à compensação com créditos de terceiros e com créditos que não sejam relativos a tributos e contribuições administrados pela RFB; seja porque a decisão judicial em que se embasavam os supostos créditos adquiridos pela Recorrente não envolvia a União, o que, obviamente, não geraria qualquer direito de compensação contra esta; seja, por fim, porque sequer havia qualquer crédito reconhecido no referido processo judicial.

As alegações e jurisprudência trazidas pela Recorrente, para afastar a penalidade, ou defender a aplicação da multa no percentual de 20% ou 75%, não lhe socorrem. No caso, como fartamente narrado, as condutas do contribuinte estão muito além da mera falta de pagamento, merecendo a reprimenda prevista para a hipótese de fraude.

Não há, ainda, como bem apontado pela decisão recorrida, qualquer concomitância entre a multa de mora incidente sobre os débitos que seriam compensados na DComp e a multa isolada constituída nos presentes autos. Naquele caso, o fato gerador é o atraso no recolhimento dos débitos no vencimento; aqui, a apresentação de DComp com créditos cuja compensação é vedada por expresse dispositivo legal.

Por tal razão, também, não procedem as alegações de que a multa isolada não poderia ser aplicada, uma vez que teria realizado o parcelamento dos débitos incluídos na DComp, e, na data da lavratura do auto de infração, os referidos débitos estariam com a exigibilidade suspensa.

A exigência da multa isolada não guarda qualquer correlação com a cobrança dos débitos em questão. Tão somente, a base de cálculo eleita pelo legislador para a penalidade leva em conta o valor dos débitos cuja compensação se tentou, indevidamente, realizar.

É inverídica a afirmação da Recorrente de que teria desistido da compensação antes de qualquer decisão administrativa. Não houve pedido de desistência formalizado em relação à DComp e a compensação que, por meio dela, intentava-se somente não sofreu a homologação tácita, em decorrência da atuação administrativa. Somente após o Despacho Decisório exarado em 06 de abril de 2006 (fl. 47), é que o sujeito passivo realizou o parcelamento dos débitos (08/07/2006, conforme afirma na Impugnação).

Tanto é assim que o referido Despacho Decisório considerou não declarada a compensação intentada por meio da DComp. Ou seja, a DComp continuava válida, àquela data.

Por fim, em relação às alegações de violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, cabe, apenas, registrar a incompetência do CARF, para o exame de tais matérias, conforme entendimento registrado na Súmula CARF nº 2:

"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Por todo o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, mantendo integralmente a penalidade aplicada.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo