



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

Processo nº 13827.003348/2008-42
Recurso nº 514.503 Voluntário
Acórdão nº **3101-00.912 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de novembro de 2011
Matéria Multa isolada (compensação indevida)
Recorrente TRANSPORTADORA VALE DO SOL BOTUCATU LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2004, 2005

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA OU CONSIDERADA NÃO DECLARADA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO FALSA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DO SUJEITO PASSIVO DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. PENALIDADES.

No âmbito na segunda instância administrativa, estão inseridas na competência da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais as matérias do processo administrativo fiscal não atribuídas às demais Seções.

Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade, em declinar da competência para a apreciação da matéria em favor da Primeira Seção do CARF.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Tarásio Campelo Borges - Relator

Formalizado em: 15/11/2011

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Mussi da Silva, Luiz Roberto Domingo, Tarásio Campelo Borges e Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Quarta Turma da DRJ Ribeirão Preto (SP) que julgou procedente ^[1] a exigência da multa isolada (compensação indevida) prevista no artigo 18 da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, redação original e alterações introduzidas pela Lei 11.051, de 29 de dezembro de 2004, e pela Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005. Penalidade: 150% do valor compensado indevidamente ^[2].

Ciência do lançamentos, por via postal ^[3], em 12 de dezembro de 2008, sexta-feira.

Do relatório proferido no julgamento de primeira instância ^[4], transcrevo detalhes dos fatos precedentes do lançamento ora discutido:

As declarações [de compensação] referentes ao processo nº 15892.000050/2006-61, protocolizadas em 14/10/2004 e 15/10/2004, tiveram os respectivos direitos creditórios indeferidos pelo fato de os créditos nelas contidos não se referirem a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), hipótese vedada pela legislação de regência.

A Declaração de Compensação relativa ao processo nº 10166.012902/2005-72, protocolizada em 22/12/2005, foi considerada não declarada pelo mesmo motivo.

O crédito, relativo aos processos acima citados, refere-se a ação trabalhista e seria de propriedade da empresa Benetti Prestadora de Serviços. Segundo a fiscalização, a totalidade do crédito foi distribuída para diversas empresas do mesmo grupo a que pertence a autuada e todas o usaram para tentar compensar tributos e contribuições não pagos. Também não foram apresentadas provas de que aquela empresa fosse detentora de tal crédito.

As DCOMP referentes ao processo nº 13873.000032/2006-81, protocolizadas em 09/01/2004 e 13/05/2004, tiveram os respectivos direitos creditórios indeferidos pelo fato de os créditos nelas contidos não se referirem a tributos administrados pela RFB ^[5] e a ação judicial da qual o crédito advém não haver transitado em julgado ^[6].

A multa foi agravada porquanto os autuantes consideraram que a contribuinte ao utilizar de forma reiterada, para compensação com débitos

¹ Inteiro teor do acórdão recorrido às folhas 147 a 154.

² Auto de infração às folhas 2 a 15.

³ Aviso de recebimento (AR) acostado à folha 107.

⁴ Acórdão recorrido, relatório, folhas 148 e 149.

⁵ Objeto da ação judicial: “CONTROLE DE PREÇOS – INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO – ADMINISTRATIVO” (extrato de consulta processual às folhas 75 a 79).

⁶ A ora recorrente havia declarado a existência do trânsito em julgado.

tributários, créditos vedados pela legislação, teria demonstrado "*intuito de fraudar a fiscalização*".

Regularmente intimada do lançamento, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 110 a 129, assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

Inconformada, a atuada impugnou o lançamento alegando, preliminarmente, a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, pois o Termo de Verificação Fiscal, de fls. 7 a 13, cita a Lei nº 11.488, de 2007, que é posterior à ocorrência do fato gerador, e também os arts. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, e 44 da Lei nº 9.430, de 1996, sem esclarecer qual a redação destes.

Assim, restariam dúvidas sobre se a Lei nº 11.051, de 2004, mencionada no auto de infração, que foi publicada em 30/12/2004, foi aplicada aos fatos geradores ocorridos em 2004; se Lei nº 11.488, de 2007, foi, de fato, aplicada; e sobre qual a redação utilizada do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, se as dadas pelas Leis nºs 11.051, de 2004, e 11.196, de 2005, mencionadas no auto de infração, ou a prescrita pela Lei nº 11.488, de 2007, citada no referido termo.

Quanto ao mérito, alega que, como a atuada adquiriu os créditos da empresa Benetti, conforme escritura pública, a falsidade, pelo fato - alegado pela fiscalização - de não ser detentora de tal crédito, seria dessa empresa, e não da impugnante. Assim, não haveria falsidade, mas apenas erro de direito, pois as declarações não contêm informações falsas, somente pretendeu compensar créditos que não teriam amparo para tanto.

Em relação aos créditos de R\$ 83.907,47 e R\$ 65.255,69, compensados em 09/01/2004 e 13/05/2004, alega que não entende a distinção feita pela fiscalização já que se encontram na mesma situação dos demais.

Argumenta que o conceito de declaração não compensada pelo fato de se compensar débitos com créditos de terceiros ou decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado ou ainda que não se refiram a tributos administrados pela RFB somente foi criado pela Lei nº 11.051, de 2004, publicada em 30/12/2004, assim não poderia ser aplicado às compensações efetuadas antes disso.

Quanto ao agravamento da multa para 150%, argumenta que não houve fraude, que é, de acordo com o art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, retardar ou impedir a ocorrência do fato gerador, portanto a fraude não poderia ocorrer pela extinção do tributo pela compensação. O mesmo se pode dizer do fato de se utilizar créditos de natureza não-tributária, conforme acórdãos do Conselho de Contribuintes que transcreve.

Portanto, teria ocorrido apenas falha na compensação e não conduta fraudulenta.

Em relação à conduta reiterada, alegada pela fiscalização, argumenta que tal fato não constitui fraude, conforme acórdão do Conselho que cita.

Quanto à incidência de juros sobre o montante lançado, implícita no auto de infração, argúi que não há amparo legal para exigência da taxa do Selic sobre multa de ofício, conforme acórdãos do Conselho que cita.

Em relação à distribuição do crédito da empresa Benetti, esclarece que o termo de verificação deixa a impressão de que todos os adquirentes compensaram o mesmo crédito, o que não seria verdade.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. CABIMENTO.

Enseja o lançamento da multa isolada de ofício, as diferenças apuradas decorrentes de compensação considerada não declarada pela legislação de regência.

DCOMP. MULTA ISOLADA. CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. CABIMENTO.

Enseja o lançamento da multa isolada de ofício, as diferenças apuradas decorrentes de compensação nas quais se utiliza créditos vedados pela legislação de regência.

DCOMP. MULTA ISOLADA. AGRAVAMENTO. CABIMENTO.

Cabível a aplicação da multa isolada agravada quando resta comprovado o evidente intuito de fraude na apresentação de Declaração de Compensação.

JUROS MORATÓRIOS. MULTA ISOLADA. POSSIBILIDADE.

Somente sofre acréscimo de juros de mora a multa isolada se paga após mais de trinta dias da ciência da decisão administrativa da qual não caiba mais recurso.

Lançamento Procedente

Ciente do inteiro teor desse acórdão, recurso voluntário foi interposto às folhas 164 a 184. Nessa petição, preliminarmente, invoca cerceamento da defesa. A recorrente assevera que, na tentativa de afastar o alegado cerceamento da defesa, o julgamento de primeira instância expressamente reconhece que o enquadramento legal está incorreto. Noutro tópico, aduz que não foram enfrentados no julgamento *a quo* seus argumentos contrários à caracterização de fraude por conduta reiterada.

Nas razões de mérito, sustenta: (1) se determinado fato isolado não constitui fraude, a prática dele repetidamente não o torna fraudulento; (2) os intervalos entre as compensações apresentadas em janeiro 2004, maio 2004, outubro 2004 e dezembro 2005, afastam, por si só, a denunciada prática reiterada; (3) a revisão das declarações de compensação pela Receita Federal do Brasil “torna impraticável a efetivação de fraude” [7]; (4) na tentativa de caracterizar a fraude, o acórdão recorrido inova no feito, ao considerar como tal o ato tendente a “*excluir ou modificar as características essenciais*” da obrigação tributária principal “*de modo a reduzir o montante do imposto (sic) devido, a evitar ou diferir o seu pagamento*” [8]; (5) o uso da analogia não é admissível para a criação de “tipo” de fraude distinto daquele apontado na denúncia fiscal; (6) o “evidente intuito de fraude”

⁷ Recurso voluntário, folha 179, terceiro parágrafo.

⁸ Recurso voluntário, folha 179, sob o título 4.3, e voto condutor do acórdão recorrido, folha 154, segundo parágrafo.

apontado para agravamento da multa deve ser justificado, caracterizado e comprovado; e (7) não incidem juros de mora sobre a multa isolada.

Na conclusão do recurso voluntário, resta consignado:

- a. A ação fiscal é nula face ao incorreto enquadramento legal, o que cerceou a defesa;
- b. O Auto de Infração é expresso em dizer que aplicou legislação de 2007, o que é inadmissível, ainda que o "resultado aritmético" seja o mesmo;
- c. O r. Acórdão ora recorrido é nulo por não apreciar argumento de relevância para a decisão;
- d. Para agravamento da multa a fiscalização não justificou/caracterizou/comprovou o "evidente intuito de fraude";
- e. O presente recurso dever ser julgado procedente, o que se requer.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa [⁹] os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em único volume, ora processado com 189 folhas. Na última delas consta despacho com registro da distribuição mediante sorteio e encaminhamento dos autos para este conselheiro-relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tarásio Campelo Borges (Relator)

Versa o litígio, conforme relatado, acerca da multa isolada (compensação indevida) prevista no artigo 18 da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, redação original e alterações introduzidas pela Lei 11.051, de 29 de dezembro de 2004, e pela Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005. Penalidade: 150% do valor compensado indevidamente.

Preliminarmente, entendo estranho à competência desta Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais o tema objeto do presente litígio em face da

⁹ Despacho acostado à folha 188 determina o encaminhamento dos autos para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

competência residual da Primeira Seção prevista no artigo 2º, inciso VII, do nosso Regimento Interno aprovado na forma do Anexo II da Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009, *verbis*:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

.....
VII - tributos, empréstimos compulsórios e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

Por conseguinte, não conheço do recurso voluntário e declino da competência para a apreciação da matéria em favor da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Tarásio Campelo Borges