



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13850.000123/2010-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-003.590 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2019
Recorrente VIGA CONSTRUCAO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2010

NULIDADE DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS FORMAIS OU DE PREJUÍZO À DEFESA DO CONTRIBUINTE.

Constatado a inexistência de vícios materiais ou formais, que impliquem em prejuízo à defesa do contribuinte, ou ao processo administrativo-fiscal tributário, não há que se falar em nulidade do processo ou de atos processuais.

MULTA ISOLADA COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. CABIMENTO.

Possível a aplicação de multa quanto ao descumprimento de norma impeditiva de apresentação de crédito não permitido em norma. Utilização de crédito vedado implica em considerar não declarada a compensação e em consequente aplicação de multa punitiva pelo descumprimento da legislação.

PERCENTUAL DA MULTA ISOLADA APLICADA. FRAUDE CARACTERIZADA

Nos casos de aplicação de multa isolada quanto se constata que está caracterizada a fraude cometida pelo contribuinte, cabe a aplicação de multa em dobro em face da fraude.

MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS. INCOMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. SÚMULA CARF N. 02.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, nos termos da sua Súmula n. 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Abel Nunes de Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Carlos André Soares Nogueira, Leticia Domingues Costa Braga, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada) e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente). Em razão da ausência do conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues, foi o mesmo substituído pela conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do v. acórdão n. 05-29.497 - 2 Turma da DRJ/CPS, de 20 de julho de 2010, que por unanimidade de votos manteve o lançamento relativo à Multa Isolada, lavrado em 26/04/2010, que formalizou o crédito tributário contra a contribuinte em epígrafe no valor total de R\$ 208.797,22, devido à compensação com a utilização de direito creditório de terceiro, procedimento vedado legalmente, sendo que a interessada sequer logrou comprovar a transferência do crédito, ensejando a qualificação da conduta da autuada, tendo sido majorada a penalidade qualificada pela falta de atendimento à intimação.

Conforme discriminado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 05/08:

"001 — MULTA ISOLADA — COMPENSAÇÃO INDEVIDA
COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO PRESTADA
PELO SUJEITO PASSIVO

Trata-se o presente de auto de infração de lançamento de multa isolada complementar, conforme observação ao final da descrição dos fatos.

O sujeito passivo efetuou, por meio dos documentos eletrônicos nº 37099.26407.211205.1.3.04-3057, 18083.26868.160305.1.3.04-0991, 36842.62862.160305.1.3.04-5684 e 41843.98001.160305.1.3.04-9032, compensação de débitos tributários (fls. 10/19). No primeiro documento, como origem do crédito foi apontado o processo administrativo nº 10980.007641/2004-94 e, quanto aos demais, a origem do crédito constava como o processo administrativo nº 13900.000229/98-20.

Nenhum desses processos é de titularidade do contribuinte em pauta. O primeiro processo pertence à empresa TI Brasil Ind. e Com. Ltda., CNPJ 55.981.351/0023-28, conforme fl. 20, e o segundo pertence A. empresa Ninfa Correia de Souza ME, CNPJ 45.212.404/0001-87, conforme fl. 21.

Como se sabe, compensação de tributo de um contribuinte com débito de outro não é admissível, nos termos da Lei nº 9.430/96, art. 74, caput e § 12, II, a. Para uma melhor identificação do ocorrido, a empresa TI Brasil Ind. e Com. Ltda. foi intimada a esclarecer se houve cessão, a qualquer título, de eventual crédito vinculado ao processo citado. A resposta foi negativa, conforme documentos de fls. 22/24. Ressalte-se que mesmo se houvesse cessão de suposto crédito, este não poderia, por falta de previsão legal, ser utilizado para compensação por terceiros. Além disso, no processo citado não há sequer crédito pleiteado porque se trata de simples declaração de compensação de débito da PRÓPRIA EMPRESA TITULAR DO PROCESSO.

Com relação ao processo administrativo nº 13900.000229/98-20, o crédito pleiteado, de pequena monta, foi totalmente utilizado em compensações formuladas naquele mesmo processo. Também neste caso, os débitos eram da PRÓPRIA EMPRESA TITULAR DO PROCESSO. Para que a situação fosse elucidada, o interessado foi intimado, por meio do Termo de Intimação SEORT nº 13884.618/2008, fl. 25, a se manifestar. Nesse mesmo documento foram informadas

as possíveis implicações de um eventual não atendimento da intimação. Apesar de ter sido cientificado da intimação em 08/10/08, conforme AR á. fl. 26, o interessado não se manifestou.

Nova oportunidade foi-lhe dada por meio do Termo de Reintimação SE 13884.025/2009, A. fl. 27. A ciência se deu em 30/01/09 (AR à fl. 28) mas nova não houve resposta.

Ou seja, o interessado teve oportunidade de explicar a utilização, em compensação de débitos próprios, de supostos créditos de terceiros, mas se omitiu.

Repita-se que a compensação aqui analisada foi intentada ao arrepio da lei. A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74, § 2º, da Lei nº 9.430/96). Tendo em vista a dimensão de seu efeito, é imperioso que a compensação tributária se dê estritamente dentro dos ditames legais.

No presente caso, o interessado, ao contrário do que informou a esta Secretaria, não possui o crédito passível de utilização nas compensações citadas.

Quando o contribuinte envia declaração com conteúdo não verdadeiro, sua conduta é tipificada como crime contra a ordem tributária, conforme o artigo 1º, I, da Lei nº 8.137, de 27/12/90.

O artigo 72 da Lei nº 4.502, de 30/11/64, esclarece que 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.

Ora, tendo em vista que o interessado prestou informação falsa a esta Secretaria, informando possuir, para compensação de débitos próprios, crédito tributário (inexistente de fato), fica caracterizada a ocorrência de fraude. Objetivava o interessado, por meio de compensação com crédito fictício, evitar o pagamento de seus débitos, modificando-lhes uma de suas características essenciais, qual seja, sua exigibilidade.

O artigo 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/03, com as alterações das Leis nº 11.051, de 29/12/04, e nº 11.196, de 21/11/05, determina a aplicação de multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27/12/96. Ressalte-se que o caso em análise se enquadra nesta situação, conforme Pareceres SEORT nº 13884.549/2008 e 13884.552/2008, as fls. 29/34, elaborados, respectivamente, nos processos de representação nº 13850.000137/2008-61 e nº 13850.000147/2008-04.

Tendo em vista o evidente intuito de fraude, o percentual para a aplicação de multa era o previsto no inciso II do caput do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

No caso de não atendimento, por parte do contribuinte, da intimação para prestar esclarecimentos, o que também ocorreu no presente processo, o percentual aplicável era o previsto no § 2º do mesmo artigo 44.

Tais multas, pela legislação atual, encontram-se previstas, nos mesmos percentuais, nos §§ 1º e 2º, I, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/07.

Resumiu-se aqui o embasamento da presente cobrança.

Observação: Este auto de infração complementa o anterior, objeto do processo administrativo nº 13850.000091/2009-61. No primeiro auto foram considerados, como base de cálculo da multa isolada, apenas os valores principais dos débitos indevidamente compensados. O presente auto de infração trata do complemento da multa isolada, agora sobre a multa e os juros moratórios vinculados aos débitos compensados.

Base de Cálculo da multa isolada (Complemento):

Multa de mora: R\$ 42.826,18

Juros de mora: R\$ 49.972,58

Total: R\$ 92.798,76

Processo administrativo deste Auto de Infração: 13850.000123/2010-61.

Data Valor Multa Regulamentar

31/03/2005 R\$ 103.664,61

31/12/2005 R\$ 105.132,60

Enquadramento legal: Art. 18 da Lei nº 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 11.051/04; Art. 18 da Lei nº 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 11.051/04 e 11.196/05."

Na impugnação, a Recorrente nega a autoria das declarações, asseverando que o ocorrido ensejou a abertura de inquérito policial (IPL nº 0116/2010), em trâmite na Delegacia da Polícia Federal de São José dos Campos, a fim de apurar se houve crime contra a ordem tributária e quem o praticou e defende o cancelamento do auto de infração complementar da multa isolada em questão e por conseguinte o auto infração "principal" da multa isolada, para, preliminarmente:

a) Reconhecer e declarar, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da multa consubstanciando o direito líquido e certo da impetrante de ter sua Impugnação apreciada pela Delegacia da Receita Federal;

b) Reconhecer e decretar a nulidade do auto de infração de 26 de abril de 2010 e, por consequência o auto de infração de 07 de abril de 2009;

No mérito, se lá chegar, o que não se espera, requer seja acolhida e provida a presente Impugnação para:

(i) Excluir a presunção de sonegação fiscal e fraude, tendo em vista o documento acostado à fls. 82 no processo nº 2009.61.03.007010-0 que corre, sob sigilo de justiça na 1ª. vara federal desta comarca.

(ii) Reconhecer a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança da multa;

(iii) Na remota hipótese de não ser excluída a multa, requer seja reconhecida a ilegalidade e inconstitucionalidade de sua aplicação na proporção de 150%, determinando-se a aplicação no percentual de 20%, pelo que dispõe a Lei 9430/96 parágrafo 2º., art. 61, anulando-se a mesma ou, pelo menos, reduzi-la no percentual acima."

Apreciados tais argumentos, o lançamento foi mantido integralmente, inclusive com a qualificação da multa, ao entender pela presença de fraude, por parte da Recorrente, conforme Acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

Provas. Diligências e Perícias.

Nos termos das normas que regem o Processo Administrativo Fiscal, a prova deve ser apresentada pela contribuinte no momento da impugnação, não competindo à Administração Tributária a iniciativa da adoção de eventual procedimento de diligência, a fim de suprir o encargo que cabe ao sujeito passivo da relação tributária processual, quanto à formação da sua demonstração probatória na defesa ofertada. O procedimento de diligência e/ou perícia, na esfera de julgamento, presta-se a solucionar dúvidas eventualmente levantadas na análise da documentação probatória já acostada ao processo, sujeitando-se, ainda, à observância dos requisitos legais para sua formulação.

Limite da Lide.

O julgado limita-se à lide, ou seja, aos fatos perfeitamente descritos e identificados e devidamente enquadrados nos dispositivos legais que suportam a presente exação, tempestivamente impugnados. Não constitui este o espaço para questionar exigência fiscal anterior, objeto de processo administrativo específico, no qual foi regularmente ofertada a oportunidade de impugnação à contribuinte; bem como para a discussão da pertinência do depósito de 30%, para admissibilidade de recurso administrativo, o qual, aliás, deixou de ser obrigatório a partir da publicação da Lei nº 10.522, de 2002.

Nulidade.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2010

PER/DCOMP. Autoria. Presunção de Legitimidade Afastada Apenas Mediante Prova em Contrário.

Não prospera a pretensão da autuada de atribuir exclusivamente a terceiros a responsabilidade pela transmissão das PER/DCOMP questionadas, sem apresentação de prova robusta do fato alegado, dada a presunção de legitimidade das informações prestadas nas declarações transmitidas à RFB, corroborada pelo fato de a compensação destinar-se a extinguir débitos apurados pela própria pessoa jurídica nas demais declarações apresentadas à

Administração Tributária e por restar informada a compensação na DCTF regularmente transmitida pela contribuinte, cujas informações são de conhecimento exclusivo da interessada, por força do sigilo fiscal, fatos os quais caracterizam, inclusive, a presença da motivação e do interesse de agir da própria pessoa jurídica detentora dos débitos compensados.

Multa Isolada. Compensação Indevida. Crédito de Terceiros. Falta de Previsão Legal para Compensação. Impossibilidade.

Inadmissível a compensação de suposto crédito de terceiros, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, visto a ausência de qualquer permissivo legal nesse sentido. A compensação, como modalidade de extinção do crédito tributário, somente pode ser admitida nos estritos termos que a lei a faculta e rege-se pelas normas vigentes à época em que efetuada.

Falsidade em PER/DCOMP. Imposição de Multa de Ofício Qualificada. Procedência.

Inserir informação falsa em PER/DCOMP, a fim de possibilitar o seu envio por meio eletrônico e dar aparência de regularidade à utilização de supostos créditos de terceiros, cuja transferência sequer resto comprovada, demonstra a falsidade e o evidente intuito de fraude devem ser penalizados com o lançamento de multa qualificada no percentual de 150%.

Falta de Atendimento à Intimação. Multa de Ofício Majorada. Procedência.

A completa omissão no atendimento das solicitações fiscais, sem qualquer resposta, positiva ou negativa, quanto aos questionamentos feitos pelo Auditor-Fiscal, justifica o agravamento da penalidade.

Inconstitucionalidade. Instâncias Administrativas. Competência.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos Agentes do Fisco.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com o resultado do julgamento, interpôs Recurso Voluntário, no qual, requer:

a) Seja em sede preliminar reconhecida a nulidade da decisão exarada no acórdão no. 05-2949-7, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP, na forma do inciso II, do artigo 59 do Decreto no. 70.235/72, haja vista a manifesta preterição ao contraditório e ampla defesa, mormente tendo em vista que a decisão exarada reporta-se a documentação colacionada após o início da fase litigiosa, sem contudo que se tenha franqueado, em qualquer momento, a oportunidade de manifestação do contribuinte acerca dos elementos a ela juntados;

b) Superada a preliminar colacionada, o que se admite por amor ao contraditório, requer sucessivamente:

I - Seja rechaçada a multa de ofício lançada face ao contribuinte, uma vez que inexistente qualquer elemento probatório capaz de consubstanciar a efetiva pretensão a compensação mediante a utilização de crédito de terceiro, aviltando, ainda, a existência de procedimento criminal instaurado com a teleologia seja apurado o autor de tal expediente;

II - Superado o acima, o que se admite em homenagem ao princípio da eventualidade, seja aplicada o princípio da retroatividade benigna, na forma da alínea c, do inciso II, do artigo 112 do Código Tributário Nacional, retificando a multa para o percentual correspondente a 50% (cinquenta por cento) do montante supostamente compensado, na forma contemplada na Lei nº 12.249/2010, que alterou os parágrafos 15 e seguintes do artigo 74, da Lei 9.430/96;

III - Por derradeiro, caso não sejam atendidas as pretensões acima, propugna pela aplicação do disposto no artigo 144 do Código Tributário Nacional, culminando na retificação da multa para o valor correspondente a 112,5% do valor supostamente compensado, em consonância com a redação pretérita do parágrafo 2º, do artigo 44, da Lei 9.430/96.

É o breve relatório.

Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin – Relatora

O Recurso de Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, por isto dele conheço.

Preliminar de nulidade.

Sustenta a Recorrente que o acórdão recorrido, teria incorrido em cerceamento de defesa e violação ao princípio do contraditório, sob argumento de que a documentação mencionada as fls101/104, reporta-se as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF's afetas ao 2º e 4º Trimestre do ano de 2.003, portanto, completamente alheias a investida objeto do presente expediente, que trata de pseudo compensações promovidas nas competências de 03/2005 e 12/2005, exclusivamente, que teria sido anexada aos autos após a impugnação, sem que lhe houvesse sido oportunizada a possibilidade de manifestação.

Há que ser afastada tal preliminar, tendo em vista que conforme informado pela própria recorrente, tais documentos embora anexados aos autos, seriam estranhos a lide em discussão, razão pela qual, sua presença nos autos não teria o condão de lhe causar nenhum prejuízo, conclusão facilmente extraída de seu próprio recurso, que embora teça diversas considerações acerca de possível nulidade por cerceamento de defesa, não aponta, qual teria sido o prejuízo a ela causado pela juntada aos autos das demonstrações das compensações promovidas nas competências de 03/2005 e 12/2005.

Em inexistindo prejuízo, não há que se cogitar a presença de nulidade, pois para reconhecimento da nulidade, era imperioso o apontamento preciso do prejuízo sofrido em razão

dos documentos juntados fls. 101/104, não a mera alegação genérica quando à ausência de sua manifestação sobre eles.

Feitas estas considerações, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Mérito.

No que diz respeito à alegação acerca da inexistência de provas de que o crédito pretendido pela Recorrente seria realmente de terceiro, tem-se que tal argumento foi devidamente rebatido pela decisão de piso, quando mencionou que:

Assim, não se aproveita a alegação de defesa a justificar a exclusão da autoria das PER/DCOMP no sentido de que "por se tratar de segredo de justiça os documentos que comprovam o aqui exposto não serão anexados, estes se encontram no IPL em questão, bem como no processo nº 2009.61.03.007010-0 que corre na 1ª Vara Federal desta Comarca".

Forçoso concluir que a autuada deixou de apresentar a prova do quanto alegado. Diga-se que as declarações regularmente apresentadas A RFB gozam da presunção de veracidade quanto aos dados informados, até prova em contrário, a ser formada mediante apresentação de documentos hábeis e idôneos.

No presente caso, observa-se que os débitos tratados nas PER/DCOMP em questão reportam-se àqueles apurados e confessados pela contribuinte nas demais declarações apresentadas à RFB (DCTF, DIPJ e DIRF — consulta As fls. 101/107), cujas informações são de conhecimento exclusivo da interessada, por força do sigilo fiscal. Demais disso, a alegada compensação não consta apenas das PER/DCOMP transmitidas, mas foi também registrada na DCTF regularmente apresentada pela pessoa jurídica, como forma de extinção dos débitos ali confessados (vide demonstrativos e extratos de fls. 18/19, 35/37 e 101/104).

Presente, portanto, a motivação e o interesse de agir da própria pessoa jurídica detentora dos débitos compensados, inexistindo causa a justificar a atribuição da responsabilidade da transmissão das PER/DCOMP a terceiros.

Nota-se que, durante os trabalhos de auditoria, a interessada foi regularmente intimada a esclarecer os fatos apurados pela fiscalização, oportunidade na qual permaneceu silente.

Observa-se que a contribuinte sequer contraditou, à época oportuna, o lançamento da Multa Isolada exigida sobre os valores principais compensados, constante do outro processo administrativo, de nº 13850.000091/2009-61, cópia As fls. 90/98, do qual foi regularmente cientificada em 16/04/2009, conforme faz prova o extrato Sief de fls. 108.

Nestes termos, ausente causa a afastar a contribuinte do pólo passivo da obrigação tributária.

Note-se que nem mesmo em sede de Recurso Voluntário, interposto já em setembro de 2010, muito após a abertura do citado Inquérito Policial 2009.61.03.007010-0, a Recorrente, não trouxe para os autos melhores elementos que ao menos demonstrassem algum indício de suas alegações, no que diz respeito à apuração de autoria de terceiros quanto à transmissão das declarações de compensação em questão.

Razão pela qual não encontro motivos para reforma da decisão e piso, que dever ser mantida em relação à esse item, por seus próprios e acertados fundamentos.

Ainda quanto ao pedido de redução do percentual de multa aplicado de 150% (multa qualificada em razão de fraude) para 112,5% (multa isolada), anoto que essa possibilidade também já havia sido afastada pela decisão recorrida, quando bem asseverou que:

“No que tange à substituição da penalidade aplicada pela multa de mora, importa observar que as multas referidas decorrem de fatos diversos: a multa de mora é aplicável ao pagamento a destempo de tributo ou contribuição, ao passo que a multa isolada decorre da utilização indevida da PER/DCOMP”.

[...]

Neste caso, a multa isolada por compensação indevida, prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, embora associada à falta de recolhimento do débito compensado, decorre do abuso de forma na apresentação de PER/DCOMP, em hipóteses frontalmente contrárias A. Lei que autorizou sua utilização.

E isto porque a PER/DCOMP não é mera obrigação acessória, mas sim integra a essência da compensação, que somente se efetiva por meio dela (art. 74, § 10 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002), formalizando a extinção do crédito tributário, e não apenas sua constituição (art. 74, § 2º da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002).

Logo, não se trata de mero descumprimento da obrigação tributária principal, mediante declaração que pode ser não homologada por entendimento da administração divergente daquele esposado pela contribuinte. Há, sim, uma extinção imediata do crédito tributário, formalizada em documento com informações falsas, sujeita à multa específica prevista na lei que distinguiu esta circunstância em razão de sua gravidade, a qual não se confunde com a multa de ofício proporcional que se presta como garantia de cumprimento da obrigação de pagar tributos.

Alias, a evidenciar a distinção entre as hipóteses de aplicação da multa de ofício em acréscimo ao principal e da multa isolada, destaque-se ser possível, inclusive, a coexistência das duas penalidades em razão de uma mesma compensação que resulte indevida.

De fato, a multa isolada por compensação indevida, nas hipóteses de não declaração criadas com a Lei nº 11.051/2004 (mediante inclusão do § 12 no art. 74 da Lei nº 9.430/96), pode conviver com o lançamento de ofício dos débitos compensados, dado que a PER/DCOMP, nestes casos, deixa de ter o caráter de confissão de dívida (§ 13, incluído no art. 74 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 11.051/2004), e o valor compensado pode não ter sido confessado em outra declaração.

Em tais condições fica evidente que duas condutas estão sendo penalizadas: a falta de declaração e recolhimento do tributo (do que decorre o lançamento de ofício do principal e da multa de ofício acessória) e o uso abusivo e/ou fraudulento da PER/DCOMP como meio extintivo do crédito tributário (do que decorre o lançamento de ofício da multa isolada).

Veja-se que é admissível, inclusive, a aplicação da multa de ofício isolada sobre multa de mora, nos casos em que a compensação, mediante PER/DCOMP, se faça o débito em atraso, na medida que a multa por compensação indevida tem por base de cálculo o total do débito compensado. Aliás, a multa de ofício isolada pode incidir, até mesmo, sobre multa de ofício acessória de principal devido, nos casos em que tributo lançado de ofício seja objeto de compensação e reste caracterizado o abuso de forma ou a fraude na apresentação da PER/DCOMP.

A multa isolada pune o uso indevido da PER/DCOMP, quando presentes as circunstâncias gravosas previstas em lei, e, muito embora, esteja prevista em um percentual fixo, é proporcional aos efeitos da conduta praticada, qual seja, o valor dos débitos que o contribuinte pretendeu extinguir. Neste sentido, inclusive, já se firmou o entendimento administrativo de que a multa isolada tratada no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, deve ser considerada uma nova penalidade e pode ter como base de cálculo tributos de diferentes espécies, multas e juros, na medida que é aplicável sobre o valor total do débito indevidamente compensado.

Logo, a exigência da multa isolada por compensação indevida é compatível com a exigência de multa (moratória ou de ofício) sobre os débitos indevidamente compensados.

A contribuinte argúi que não houve intuito de fraude evidente, a justificar a aplicação do percentual de 150% para determinação da multa lançada, ante a negativa da própria autoria.

Como já observado neste voto, a autoridade preparadora ressaltou ter intimado e reintimado a interessada a se manifestar quanto As compensações com a utilização de direito creditório de terceiros, cuja transferência à contribuinte sequer foi confirmada pelos titulares dos créditos, nada obtendo como resposta.

De outro lado, a impugnante somente junta à sua defesa os documentos concernentes à representação processual e a cópia dos autos de infração impugnados e objeto de exigência anterior (fls. 62/98), nada apresentando em comprovação ao alegado quanto à excludente de responsabilidade na transmissão das PER/DCOMP questionadas.

Assim, diante da negativa de autoria, já rechaçada neste voto, por óbvio, deixou a interessada de fazer prova da aquisição dos referidos créditos ou da discussão de sua admissibilidade no âmbito administrativo.

De toda sorte, o fato é que os créditos de terceiros deixaram de ser passíveis de compensação a partir da IN SRF nº 41/2000, que, em 10/04/2000, revogou o art. 15, caput e parágrafos, da Instrução Normativa SRF nº 21/97, por meio da qual o Secretário da Receita Federal, com fundamento na redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/96, especificou os procedimentos para utilização de créditos de contribuintes, passíveis de restituição ou ressarcimento, na quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

E, em tais condições, a Instrução Normativa SRF nº 226/2002, no art. 1º, inciso II, c/c o seu § único (transcrito a seguir), informa que a declaração de compensação cujo direito creditório alegado tenha por base, entre outros, créditos de terceiros, será liminarmente indeferida, devendo ser observado o disposto no ADI SRF nº 17/2002, mais à frente abordado:

Art. 1º Será liminarmente indeferido:

II - o pedido ou a declaração de compensação cujo direito creditório alegado tenha por base:

a) o "crédito-premio", referido no inciso I;

b) título público;

c) crédito de terceiros, cujo pedido ou declaração tenha sido protocolizado a partir de 10 de abril de 2000.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, deverá ser observado o disposto no ADI SRF nº 17, de 3 de outubro de 2002.

O referido Ato Declaratório Interpretativo assim dispunha:

Artigo único. Os lançamentos de ofício relativos a pedidos ou declarações de compensação indevidos sujeitar-se a multa de que trata o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, por caracterizarem evidente intuito de fraude, nas hipóteses em que o crédito oferecido a compensação seja:

I— de natureza não-tributária;

II— inexistente de fato;

III — não passível de compensação por expressa disposição de lei;

IV— baseado em documentação falsa.

Parágrafo único. O disposto nos incisos I a III deste artigo não se aplica as hipóteses em que o pedido ou a declaração tenha sido apresentado com base em decisão judicial.

Assim, a determinação presente naquele momento era de que fosse aplicada a multa de ofício de 150% (ou 225%, conforme o caso), se a compensação indevida se reportasse, dentre outros, a créditos de terceiros.

Feitos esses esclarecimentos, não há como conhecer a alegação da Recorrente no que diz respeito à aplicação do disposto no artigo 144 do Código Tributário Nacional, culminando na retificação da multa para o valor correspondente a 112,5% do valor supostamente compensado, em consonância com a redação pretérita do parágrafo 2º, do artigo 44, da Lei 9.430/96, uma vez que as penalidades se diferem em razão de suas causas de aplicabilidade, bem como também pelo fato de ter sido constatada a presença do elemento fraude, que por sua vez, também serve de fundamento para improcedência do argumento subsidiário da Recorrente relativo a aplicabilidade da retroatividade benigna.

Neste seguir, no que atine a inaplicabilidade ao caso da retroatividade benigna visando a redução do percentual de multa aplicado, tem-se que a questão a ser analisada, diz respeito à aplicação da multa isolada nos casos de compensação considerada não declarada nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96, duplicada em razão da acusação de fraude, decorrente da utilização de créditos de terceiros.

Assim, verifica-se que a multa Isolada de 75% de seu em face de DCOMP não homologada, conforme da nova redação do art. 18, dada pela Lei nº 11.051/2004, pelo qual apenas é cabível a multa isolada de 150%, na hipótese de ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

O elemento fraude foi demonstrado desde a atuação quando constatou-se que o sujeito passivo efetuou, por meio dos documentos eletrônicos nº 37099.26407.211205.1.3.04-3057, 18083.26868.160305.1.3.04-0991, 36842.62862.160305.1.3.04-5684 e 41843.98001.160305.1.3.04-9032, compensação de débitos tributários (fls. 10/19). No primeiro documento, como origem do crédito foi apontado o processo administrativo nº 10980.007641/2004-94 e, quanto aos demais, a origem do crédito constava como o processo administrativo nº 13900.000229/98-20 e que nenhum desses processos é de titularidade do contribuinte em pauta. O primeiro processo pertence à empresa TI Brasil Ind. e Com. Ltda., CNPJ 55.981.351/0023-28, conforme fl. 20, e o segundo pertence A. empresa Ninfa Correia de Souza ME, CNPJ 45.212.404/0001-87, conforme fl. 21.

Assim, embora a aplicação das multas isoladas tenha sofrido inúmeras alterações no decorrer dos anos, especialmente pela Lei nº 11.051/04, de 30/12/2004, Lei 11.196/05 que entrou em vigor em 14/10/2005, Os pedidos foram indeferidos, e a Declaração Compensação foi considerada como não declarada por referir-se à créditos de terceiros, solicitados em situação de fraude, o que impede a retroação benigna, possível apenas, quando não caracterizada a fraude.

Conclui-se, daí, que o contribuinte descumpriu as determinações legais ao efetivar compensações mediante DCOMP tendo por referência supostos créditos pertencentes à terceiros, com evidente abuso de forma, veiculou compensações indevidas, e conseguiu postergar o pagamento de tributos, não sendo, por isso, atender ao seu pleito.

No que diz respeito às alegações de inconstitucionalidade da multa em razão de seu caráter confiscatório, verifica-se que, a despeito da extensa argumentação apresentada pelo recorrente não é possível a este CARF cancelar ou reduzir o valor das multas lavradas contra o contribuinte em relação ao descumprimento de suas obrigações acessórias.

Neste sentido:

Súmula CARF nº 2

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

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão nº 103-21568, de 18/03/2004 Acórdão nº 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão nº 108-06035, de 14/03/2000 Acórdão nº 102-

46146, de 15/10/2003 Acórdão n.º 203-09298, de 05/11/2003 Acórdão n.º 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão n.º 202-15674, de 06/07/2004 Acórdão n.º 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão n.º 204-00115, de 17/05/2005

Pelo exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.