



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.723815/2017-21
Recurso Voluntário
Resolução nº **1301-001.052 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de setembro de 2021
Assunto DILIGENCIA
Recorrente PLASTIMETAL ENGENHARIA & SERVICOS DE MANUTENCOES INDUSTRIAIS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felicia Rothschild – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felícia Rothschild, Rafael Taranto Malheiro, Lucas Esteves Borges, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Trata-se o presente processo de aplicação de multa regulamentar no valor de R\$4.499.684,34 em razão de não homologação da compensação do débito declarado e do não atendimento à intimação.

Nas folhas 63/64 do processo consta termo de constatação fiscal com as seguintes informações:

A empresa pretendeu quitar débitos através da apresentação de PER/DCOMP indicando o crédito de Saldo Negativo.

Fl. 2 da Resolução n.º 1301-001.052 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13888.723815/2017-21

Toda a análise do crédito consta nos processos acima identificados. Não houve reconhecimento do direito creditório e não houve homologação da compensação.

Em razão dessa não homologação da compensação do débito declarado e do não atendimento à intimação, a empresa ficou sujeita ao lançamento da multa isolada prevista no caput e nos §§ 2º e 5º do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, e no § 2º do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, todos com a redação dada pela Lei n.º 11.488/2007.

A base de cálculo para a aplicação da multa isolada, com fulcro na legislação acima relatada, é o valor dos débitos compensados cuja compensação não foi homologada.

Aplica-se o percentual de 225% para se chegar ao valor correspondente à referida multa isolada.

No auto de infração não há inclusão de responsável solidário, entretanto, há no processo Termo de Sujeição Passiva Solidária n.º 01/2017, incluindo no pólo passivo da obrigação Everton Lopes Pereira, CPF 060.475.606-28, cuja ciência se deu por via postal em 09/10/2017, conforme AR acostado aos autos folha 77.

O processo foi originado de Declarações de Compensação - DCOMP não homologadas pela DRF/Piracicaba, a saber:

DCOMP n.º 31811.72827.280317.1.3.02-1425 - Saldo Negativo de IRPJ, período de apuração 4º Trimestre de 2016 .

DCOMP n.º 21048.77125.250417.1.3.02-0996, referente Saldo Negativo de IRPJ período 1º Trimestre de 2017.

DCOMP n.º 17536.96006.250717.1.3.03-1023, referente Saldo Negativo de CSLL período 1º Trimestre de 2017.

DCOMP n.º 01375.02263.140717.1.3.03-8122, referente Saldo Negativo de IRPJ período 2º Trimestre de 2017.

DCOMP n.º 41850.24949.290517.1.3.02-1908, referente Saldo Negativo de IRPJ período 2º Trimestre de 2015.

DCOMP n.º 21132.21345.230217.1.3.02-9089, referente Saldo Negativo de IRPJ período 3º Trimestre de 2016.

Para cada uma das DCOMP's acima há um despacho decisório, cujo teor abaixo transcrevo, sem diferenças significativas entre eles:

RELATÓRIO

A empresa acima identificada apresentou PER/DCOMP de crédito do Saldo Negativo.

Na composição do crédito a empresa relacionou retenções na fonte.

A empresa foi intimada através de Termo de Intimação a apresentar os comprovantes de retenção, conforme determina os arts. 942 e 943 do Decreto 3.000, de 1999, e o art. 55 da Lei n.º 7.450, de 1985, e lançamentos contábeis demonstrando o crédito das retenções efetuado na contabilidade da empresa.

Até a presente data a empresa não apresentou nenhum comprovante tampouco respondeu à intimação.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

A compensação de créditos do sujeito passivo com créditos tributários da Fazenda Pública encontra-se disciplinada no art. 170 da Lei n.º 5.172, de 1966 – Código Tributário Nacional – CTN.

Fl. 3 da Resolução n.º 1301-001.052 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13888.723815/2017-21

A restituição, o ressarcimento e a compensação dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB encontram-se dispostos no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, e na Instrução Normativa RFB n.º 1.717, de 2017.

O art. 2º da Portaria RFB n.º 1.453, de 2016, determina que a autoridade competente para elaborar e proferir decisão em processo de restituição, compensação, ressarcimento ou reembolso é o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

O crédito do Saldo Negativo encontra-se disciplinado nos arts. 1º, 2º e 6º da Lei 9.430, de 1996.

Conforme exposto no relatório acima, a empresa foi intimada a apresentar comprovantes de retenção conforme determina os arts. 942 e 943 do Decreto 3.000, de 1999, e o art. 55 da Lei n.º 7.450, de 1985, e lançamentos contábeis demonstrando o crédito das retenções efetuado na contabilidade da empresa. Até a presente data a empresa não apresentou nenhum comprovante tampouco respondeu à intimação.

O preenchimento do crédito do Saldo Negativo no PER/DCOMP é passo posterior no processo de requerimento do valor. Inicialmente a empresa deve apurar o IRPJ e a CSLL por meio do preenchimento e da entrega da ECF, que constitui a declaração anual que as empresas fazem para demonstrar a apuração desses tributos.

No caso de períodos trimestrais, que se encerram antes do fim do ano civil, ou em períodos anteriores à data limite para a entrega da ECF, ao menos a empresa deveria ter comprovado o registro em sua contabilidade dos créditos que pleiteia de forma que se pudesse confirmar a geração do crédito do Saldo Negativo.

Resta claro que a empresa agiu deliberadamente para burlar a legislação tributária inserindo informações inverídicas nas fichas de composição do crédito no PER/DCOMP.

Ao seu bel prazer relacionou retenções na fonte com valores múltiplos de R\$ 1.000,00 em verdadeira ação premeditada para postergar o adimplemento de suas obrigações tributárias, confiando na suposta lentidão da máquina pública e em eventual não análise dos dados.

Registre-se que a Receita Federal, em esforço contínuo de melhoria na prestação de serviços, desenvolve sistemas eletrônicos e os coloca à disposição da sociedade brasileira para que esta, seguindo os ditames legais, notadamente os tributários, faça uso deles gratuitamente para cumprir suas obrigações tributárias e, nos casos de créditos legítimos, os requerer de forma célere e descomplicada.

Pois a empresa valeu-se de um desses sistemas, no caso o PER/DCOMP, para tentar lograr êxito e postergar a extinção de créditos tributários, não respeitando a legislação disposta no art. 170 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), ao prever que somente créditos líquidos e certos podem ser utilizados na compensação de débitos.

Os responsáveis pela empresa, pelo preenchimento do PER/DCOMP e por sua transmissão, além de informações do computador e da rede utilizada, constam na tabela a seguir:

(OMITIDA)

Ante o exposto, ficam glosadas as retenções na fonte que compuseram o Saldo Negativo pleiteado e ficam não homologadas as Declarações de Compensação amparadas por este crédito.

Em função da inserção de informações falsas no PER/DCOMP, combinado com o não atendimento à intimação, será lançada a multa isolada de 225% conforme preveem o caput e os §§ 2º e 5º do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, e o § 2º do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, todos com a redação dada pela Lei n.º 11.488, 2007.

E diante de elementos que caracterizam os crimes previstos no art. 299 do Decreto- Lei n.º 2.848, de 1940 (Código Penal), e pelo inciso I do art. 1º da Lei n.º 8.137, de 1990, será elaborada Representação Fiscal para Fins Penais a ser encaminhada ao Ministério Público Federal.

Fl. 4 da Resolução n.º 1301-001.052 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13888.723815/2017-21

Assim foi encaminhada a autoridade lançadora e lavrado o auto de infração que após cientificada da decisão a empresa apresentou impugnação que abaixo reproduzo em síntese.

A impugnante disserta sobre o instituto da compensação e das multas aplicadas pelo fisco.

Diz que

"as multas de ofício são intrínseca e essencialmente punitivas, por isso que somente podem ser aplicadas, segundo previsto no citado dispositivo legal, nos casos de falta de pagamento de tributo, falta de declaração de tributo devido, ou de declaração inexata, hipóteses em que estas são calculadas à razão de 75% do tributo devido. Havendo sonegação fiscal, fraude ou conluio (arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64), esse percentual será duplicado, podendo chegar, pois, a 150%.

Contudo, tais multas só podem ser aplicadas quando há lugar para lançamento de ofício, em sentido estrito, não sendo por outra razão que elas têm o nomen iuris de multas de ofício. Agora, se todas as informações, dados e valores do histórico fiscal do contribuinte são por este fornecidos ao Fisco, tanto em termos quantitativos, quanto qualitativos, ele não pode ser penalizado com esse tipo de multa."

Alega que apurou crédito passível de compensação, por este motivo levou ao conhecimento da autoridade administrativa e que o fisco tem todos os mecanismos de apurar todas as compensações.

Alega que as colocações da autoridade lançadora contrariam o art.142 do CTN e que o direito de petição é amparado pela Constituição Federal, pois tal fato não pode resultar em penalidade para o contribuinte, faz breve arrazoado sobre tal direito.

Diz:

Por sua vez, a afronta ao devido processo legal, a ampla defesa e ao contraditório, consubstanciada na aplicação das multas cominatórias mencionadas, se configura em virtude da ausência de disposições legais relativas à possibilidade de exercício de defesa, por parte do contribuinte, com vistas à contradição 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.

Defende que a multa aplicada é confiscatória e não atendem ao princípio da razoabilidade.

Afirma não ter sido intimado para correção das inconsistências presentes no PERDCOMP e que no caso a intimação deveria ser para dar a ela a chance de retificar a DIPJ, para conciliar as informações com os PERDCOMP's apresentados.

Diz:

Verifica-se na verdade uma atitude tendenciosa para tentar qualificar forçosamente os procedimentos da Impugnante tornando-os em fraude e impor a multa de 150%.

Alega que o instituto da compensação extingue o crédito sob condição resolutória, pois a RFB tem o dever de analisar o pleito do contribuinte e que neste

caso falar em prejuízo para união e tentativa de burlar o fisco é um verdadeiro absurdo.

Afirma que em casos de fraude cabe ao aplicador da legislação a produção de provas sem qualquer resquício de discricionariedade dado, que ao não exercício do lançamento, é cominada a pena de responsabilidade funcional.

Alega que na literalidade do art.72 da lei 4502/64 "Fraude é toda ação ou omissão dolosa" e o que caracteriza a fraude, do ponto de vista fiscal, é o dolo ou má fé, sendo que para existir o dolo é necessária querer a ação descrita como tipo infracional descrito na lei e como a compensação pleiteada não se trata daqueles tipos vedadas no enunciado do §3º do art.74 da lei 9.430/96, não existe má fé de sua parte.

Ressalta que o PER/DCOMP é um instrumento de confissão de dívida que depende exclusivamente de homologação, não se podendo falar em dolo e fraude.

Após descrever diferenças e entendimentos acerca de dolo e fraude a impugnante afirma que em análise pormenorizada não se verifica supressão de tributos, visto que, os valores compensados, são os mesmos que estão em DCTF.

Após breve arrazoado acerca do fato gerador da obrigação tributária e da relação deste e a conduta fraudulenta a impugnante afirma que pela linha de raciocínio da autoridade lançadora um parcelamento rescindido, também pode ser considerado fraude.

Disserta sobre a compensação através de PER/DCOMP e que esta constitui confissão de dívida e diz:

A compensação tributária, vista portanto como um “encontro de contas” entre obrigações distintas entre si, poderá ser considerada indevida, tanto por vício no débito quanto no crédito, ou ambos.

Por outro lado, entendemos que o conceito de fraude tal como previsto no art. 72 da Lei n.º 4.502/64, está dirigido ao fato gerador do tributo de modo a impedir ou retardar a sua ocorrência ou excluir/modificar as suas características essenciais.

Em face disso, no caso de declaração de compensação indevida, cabem os seguintes questionamentos:

a) É possível a fraude tal como definida em lei, no caso de compensação onde apenas o crédito é indevido?

b) Pode-se alegar que a declaração de compensação não se refere ao fato gerador da obrigação tributária, mas apenas à hipótese de extinção do crédito tributário, o que não estaria abrangido pelo mencionado art. 72?

c) Os aspectos relacionados ao fato gerador do crédito do contribuinte, de natureza tributária, também comportariam a prática da fraude, na forma definida pela lei?

(...)

Nas hipóteses em que a compensação é considerada declarada e o crédito tributário foi, portanto, constituído pelo sujeito passivo, o tributo é efetivamente devido (sentido estrito). Sendo assim, ainda que o direito creditório informado pelo contribuinte seja dolosamente indevido, não há que se falar em fraude fiscal dado que o fato gerador da obrigação tributária principal não foi maculado no curso do se processo formativo, podendo a Fazenda Pública, dentro do prazo decadencial, utilizar-se da declaração de compensação como instrumento de cobrança (art. 74, §6º da lei n.º 9.430/96).

Defendendo sempre que a fraude pressupõe o dolo e que tal conduta é no sentido de impedir ou retardar total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, a impugnante alega que na declaração de compensação onde apenas o direito creditório informado é indevido, a multa qualificada em decorrência de fraude somente se justifica quando o conjunto de provas demonstrarem que a

Fl. 6 da Resolução n.º 1301-001.052 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13888.723815/2017-21

conduta adotada foi determinante no sentido de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Colaciona vários julgados do CARF e diz que a maioria das compensações tidas como indevidas em que se julgou a qualificação da multa, tratavam-se de hipóteses de compensações consideradas não declaradas.

Em relação às retenções e do direito de solicitar as compensações, a impugnante cita e transcreve a Solução de Consulta nº22 - COSIT e diz:

Se toda a vez que um Contribuinte solicitar restituição ou compensação de um valor retido a maior ou de forma indevida, a autoridade fiscal, entender que o faturamento é que deve ser aumentado ou se tratar de fraude, melhor seria então retirar essa hipótese (pagamento indevido ou a maior) da legislação tributária.

Ao final pede:

DOS PEDIDOS

Inicialmente, a Impugnante, deseja disponibilizar à Delegacia de Julgamento toda as provas que rebatem as alegações feitas pela a autoridade fiscal responsável pelo procedimento fiscal e especial o seguinte:

a) Diante do princípio do contraditório de da ampla defesa, apresentar sua irresignação quanto a multa aplicada, a desconsideração das compensações e as alegações de sonegação e fraude.

b) Que os valores lançados pela autoridade fiscal, sejam revistas a fim de se evitar duplicidades de cobranças com as compensações não homologadas.

c) Já que esse o procedimento fiscal em epígrafe envolveu multa qualificada e compensação, que todas as peças sejam reunidas nessa defesa e não cause prejuízo a impugnante, pois até o presente momento essa foi a única comunicação oficial.

Termos em que pede deferimento.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a defesa da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 23/02/2017 a 25/07/2017

COMPENSAÇÃO. RETENÇÕES. LIQUIDEZ E CERTEZA. DOLO. FRAUDE. MULTA ISOLADA

A liquidez e certeza é atributo indispensável do crédito para servir de compensação de débitos do contribuinte.

Fica presente o dolo e fraude quando se declara o que não existe.

Declarar em compensação créditos inexistentes é caso de aplicação de multa isolada.

Cientificado da decisão de primeira instancia, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em manifestação anterior, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

É o relatório.

Fl. 7 da Resolução n.º 1301-001.052 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13888.723815/2017-21

Voto

Conselheira Bianca Felicia Rothschild, Relatora.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

Trata-se o presente processo de aplicação de multa isolada no percentual de 225% cujo valor totalizou R\$4.499.684,34 em razão de não homologação da compensação do débito declarado e do não atendimento à intimação.

A empresa pretendeu quitar débitos através da apresentação de PER/DCOMP indicando o crédito de Saldo Negativo. Não houve reconhecimento do direito creditório e não houve homologação da compensação.

Há Termo de Sujeição Passiva Solidária n.º 01/2017, incluindo no pólo passivo da obrigação Everton Lopes Pereira.

O processo foi originado de seis Declarações de Compensação - DCOMP não homologadas pela DRF/Piracicaba.

Na composição do saldo negativo a empresa relacionou retenções na fonte, mas, apesar de intimada, não apresentou os comprovantes de retenção ou lançamentos contábeis demonstrando o crédito das retenções efetuado na contabilidade da empresa.

A autoridade de origem entendeu que a empresa agiu deliberadamente para burlar a legislação tributária inserindo informações inverídicas nas fichas de composição do crédito no PER/DCOMP. Desta forma, glosou as retenções na fonte que compuseram o Saldo Negativo e não homologou as compensações.

Em função de ter considerado a inserção de informações como falsas no PER/DCOMP, combinado com o não atendimento à intimação, será lançada a multa isolada de 225%.

Equívoco na base de cálculo – trazido no RV

A Recorrente é uma empresa especializada e dedicada a SERVIÇOS DE ENGENHARIA E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL, com ênfase em montagens mediante empreitada global, atividade que sobressai cristalina da lista de notas fiscais que acompanha o trabalho técnico juntado ao presente recurso.

Os serviços referem-se a empreitada global para montagem e ou manutenção de instalações industriais (atividades contempladas no conceito de construção civil). As poucas vendas de mercadorias, quando ocorreram, foram de peças de reposição e ou manutenção.

É sabido que na empreitada global, o empreiteiro emprega todos os materiais necessários à obra, sejam materiais por ele produzidos ou adquiridos de terceiros (caso da Recorrente). Nessa hipótese, o percentual aplicável é de 8% para o IRPJ e 12% para a CSLL.

No entanto, a despeito de o percentual aplicável ser de 8% sobre o IRPJ e 12% para a CSLL, a apuração feita pelo Escritório Contábil levou em consideração os percentuais de

Fl. 8 da Resolução n.º 1301-001.052 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13888.723815/2017-21

32% tanto para o IRPJ quanto para a CSLL, o que majorou consideravelmente os débitos a serem liquidados com as questionadas compensações.

Logo, como os débitos apurados mediante a aplicação dos percentuais equivocados e oferecidos à compensação consubstanciam a base de cálculo da multa ora questionada, a Recorrente pretende que, em face do princípio da verdade material, sejam eles ajustados para o efetivamente devido, a fim de que a já virulenta penalidade não ganhe contornos ainda mais graves ao incidir sobre base de cálculo maior do que a efetivamente devida.

Lei n.º 10.833, de 2003

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.

(...)

§ 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.

Com o intuito de demonstrar que a base de cálculo da multa isolada deve ser revista para menor, a Recorrente pede licença para acostar trabalho executado por profissional da área (doc. j), com base em Nota Técnica elaborada por especialista nela apontado (doc. j), do qual se extrai a conclusão de que, nos PER/DCOMP analisados e indeferidos pela Autoridade Fiscal – e que serviram de base de cálculo para a multa ora questionada - os débitos indicados a título de IRPJ estão majorados em R\$ 649.483,75 e os indicados a título de CSLL estão majorados em R\$ 194.845,13.

Desta forma, em nome do Princípio da Verdade Material, deve ser o presente processo convertido em diligência para que a autoridade de origem analise a documentação apresentada.

Diligência

Tendo em vista que a análise da documentação que reivindica a revisão da base de cálculo da multa acima mencionada, é essencial ao deslinde da questão, voto por converter o julgamento em diligência a fim de que a autoridade fiscal designada para sua realização analise a documentação acostada aos autos e verifique se está comprovado que os serviços referem-se a empreitada global para montagem e ou manutenção de instalações industriais (atividades contempladas no conceito de construção civil).

Ao final, deve a autoridade fiscal designada elaborar Relatório de Diligência¹ com as informações fundamentando suas conclusões.

¹ Decreto n.º 7.574, de 2011:

Art. 36. [...]

§ 3º Determinada, de ofício ou a pedido do impugnante, diligência ou perícia, é vedado à autoridade incumbida de sua realização escusar-se de cumpri-las.

Fl. 9 da Resolução n.º 1301-001.052 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13888.723815/2017-21

Para tanto, e havendo necessidade, a autoridade fiscal poderá intimar o contribuinte a apresentar documentos complementares e esclarecimentos adicionais antes de elaborar o relatório ora requerido.

Poderá ainda a autoridade fiscal apresentar os esclarecimentos que julgar necessários à melhor análise de tais fatos.

Ao final, a Recorrente deverá ser cientificada do resultado da diligência, abrindo-se prazo de 30 dias para que, querendo, manifeste-se sobre seu conteúdo (art. 35, parágrafo único, do Decreto n.º 7.574/2011).

Após o cumprimento dos procedimentos ora requeridos, os autos devem retornar ao CARF para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.