



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

Processo nº 13982.000243/2005-04
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1401-000.959 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2013
Matéria Multa regulamentar
Embargante Fazenda Nacional
Interessado Avesul - Indústria e Comércio Ltda.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Constada pequena omissão no acórdão embargado, sem relevância para o julgamento da lide, deve-se conhecer dos embargos de declaração simplesmente para efeito de esclarecimento da parte embargante sem, contudo, alterar o quanto restou decidido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, **acolher** os presentes embargos, apenas para esclarecimentos, sem gerar efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

JORGE CELSO FREIRE DA SILVA Presidente.

(assinado digitalmente)

FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos Declaratórios apresentados pela Fazenda Nacional contra o Acórdão 301-34.614, de 09 de julho de 2008, da Primeira Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes, que, pelo voto de qualidade, deu provimento parcial ao recurso para reduzir a multa a 75%.

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo parcialmente o relatório constante do acórdão embargado, fls. 363-364:

A contribuinte em epígrafe solicitou através das PER/DECOMP n.º 03178.85314.231004.1.3.57-1368 (cópia de fls. 65 a 129), 21804.09795.011204.1.3.57-6503 (cópia de fls. 135 a 140), 41413.42999.291204.1.3.57-8394 (cópias fls. 148 a 154) e 38865.51294.100205.1.3.57-0424 (cópia de fls. 160 a 165), a compensação de títulos com débitos (créditos tributários) da COFINS.

As compensações requeridas pela contribuinte não foram homologadas, visto que o suposto crédito alegado pela querelante não tem natureza tributária, conforme Despacho Decisório n.º 059/2005, cópia às fls. 39/42.

A autoridade autuante, após descrever e comentar a legislação aplicável ao caso, no que tange ao lançamento da multa isolada, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal, fls. 10 a 19, destacou as razões que a levaram à aplicação da multa isolada qualificada, gravada em 150% sobre o valor total do crédito tributário (débito) indevidamente compensado.

[...]

Considera a autoridade autuante, conforme Termo de Verificação Fiscal, fls. 15, que "a conduta da contribuinte em ocultar o real motivo de não solver os créditos tributários constantes naquela compensação, e de apresentar instrumento extintivo de suas obrigações formulado fraudulentamente, se coaduna com o previsto nos artigos 71 a 72 da Lei n.º 4.502/1964".

Também salienta que, com relação às informações prestadas pelo contribuinte nas DCTF's de fls. 141/146, 155/158 e 166/169, fica demonstrado "que a contribuinte valeu-se das PER/DECOMP transmitidas fraudulentamente a fim de ocultar o saldo a pagar daquelas exações".

Irresignada, a autuada apresentou sua impugnação de fls. 209 e seguintes.

Alega em síntese que em face da Lei n.º 10.179/2001, e considerando a natureza e validade do suposto crédito que alega possuir, estava autorizada a compensar esses créditos com seus débitos (créditos tributários).

No que respeita à multa de ofício, alega que não há motivação para o lançamento da multa isolada, eis que a instrução normativa SRF n.º 460/2004 só contempla as infrações previstas nos artigos 71 a 73 da Lei n.º 4.502/1964.

Quanto à transmissão da PER/DECOMF após 29/12/2004, observa que já possuía direito ao crédito desde a autorização do Ministério da Fazenda, antes da referida data, ficando excluída as 'restrições da Lei n.º 11.051/2004.

No que respeita à compensação PAES/REFIS, a Lei n.º 10.179/2001 não faz nenhuma vedação a ela e à utilização de seus créditos. Relata firmemente a Lei que "quita qualquer débito tributário".

Considera que há um conflito entre as leis 10.179/2001 e 9.430/1996.

Requer o reconhecimento das compensações, improcedência dos autos de infração e diligências junto ao Ministério da Fazenda para verificar se os títulos apresentados pela impugnante estão enquadrados dentro dos ditames da Lei n.º 10.179/2001.

A DRJ/SPO I, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, acolhendo as razões da autoridade autuante e o enquadramento legal proposto, à exceção do Ato Declaratório Interpretativo — ADI n.º 17, de 02 de outubro de 2002.

Inconformada, a querelante interpôs recurso voluntário, reiterando argumentos assacados na impugnação.

Alega ainda, questão preliminar em face do cerceamento do direito de defesa em razão da insuficiência da descrição da conduta incorrida, modificação do critério jurídico e ofensa ao princípio da capacidade contributiva e vedação do confisco. No mérito, seus argumentos, em apertada síntese, querem demonstrar que os títulos da dívida pública que possui são válidos e que é possível, em face do arcabouço normativo de regência, a compensação.

A Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidade. No mérito, pelo voto de qualidade, deu provimento parcial ao recurso para reduzir a multa a 75%.

Extraio os seguintes trechos relevantes do acórdão recorrido, fls. 365 e seguintes:

A questão fundamental trazida à apreciação deste Conselho é a possibilidade de compensar títulos da dívida pública com créditos tributários devidos pela contribuinte, bem como a transmissão em tese fraudulenta da perd/dcomp, com informação de que havia processo judicial permitindo à recorrente aproveitar os supostos créditos.

[...]

Valendo-se da facilidade de oferecer à compensação créditos de natureza não-tributária, conduta que sabia ou devia saber estar vedada, a teor da norma contida nos incisos III e IV do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996, incisos acrescentados pela Lei n.º 10.637/2002, a contribuinte comete ato ilícito punível nos termos da lei vigente, como será demonstrado.

Conforme já informado, para as declarações de compensação apresentadas pela contribuinte em 23/10/2004 (fls. 65), em 01/12/2004 (fls.135), em 29/12/2004 (fls. 148), e em 10/02/2005 (fls. 160), cujos débitos ali efetuados foram a base de cálculo para a multa de 150%, a contribuinte informou que o crédito utilizado teria origem em ação judicial cujo processo judicial seria aquele de n.º 10168.002643/2004 (fls. 67), o qual vem a ser aquele processo administrativo onde apresenta o suposto crédito para fins de compensação, além de ter informado o trânsito em julgado (judicial) do mesmo (fls. 67)

A contribuinte também informa em DCTF (fls. 141 a 146, 155 a 158 e 166 a 169) a inexistência de saldo a recolher, em razão destas compensações no mínimo irregulares, pois não possuía quaisquer créditos líquidos e certos contra a Fazenda Nacional.

Verifica-se, em tese, a presença de fraude, em razão da transmissão de falsa informação visando o não pagamento dos tributos devidos, consoante expressa disposição contida no artigo 72 da Lei n.º 4.502/64, que considera fraude a ação ou omissão dolosa tendente a evitar ou diferir o pagamento dos tributos devidos.

[...]

No caso em tela, a recorrente informou que havia medida judicial, o que é, salvo melhor juízo, falso. Ocorre que a novel legislação reputa corno não declarada a compensação nesses casos. Também a intenção de não recolher os tributos devidos mediante artifício doloso merece ser mitigada, pois a recorrente pleiteou, através do processo n.º 10168.002643/2004-71, a compensação de títulos da dívida externa brasileira, no valor de aproximadamente R\$ 5.900.000,00, com tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

A recorrente alega que somente informou que havia medida judicial porque do contrário não poderia enviar a perd/decomp. Todavia, informa no campo próprio para o processo judicial o número do processo administrativo com o pedido de restituição.

Portanto, apesar da transmissão eletrônica com informação falsa, deve ser considerado que a recorrente peticionou a compensação administrativamente através do processo n.º 10168.002643/2004-71.

Assim, a conduta da recorrente amolda-se perfeitamente à hipótese prevista no artigo 18, caput e §4.º, da Lei n.º 9.430, de

1996, com a redação dada pelo artigo 25 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004.

[...]

Entretanto, com a edição da Medida Provisória nº 252, de 15 de junho de 2005, que, em seu art. 72, alterou a redação do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, foi restabelecida a possibilidade de aplicação da multa isolada no percentual de 75%, prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, nas hipóteses enumeradas no inciso II do § 12 do art. 74 da mesma Lei [...]

[...]

No que respeita ao assunto aqui tratado, a novel legislação afastou a presunção de fraude, cominando penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Assim, em obediência ao princípio da retroatividade benigna da lei, previsto no art. 106, II, "c", do CTN, deve-se reduzir o percentual da penalidade aplicada para 75%, consoante disposto no inciso I do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir a penalidade aplicada, conforme mencionado.

Cientificada do retrocitado Acórdão em 31/03/2009 (fls. 381), a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Embargos de Declaração, arguindo contradição e omissão na retrocitada decisão.

No que tange à alegada contradição, assim se pronunciou o eminente representante da Fazenda Nacional, fls. 385 e seguintes:

O r. Acórdão ora embargado configura-se contraditório no que se refere à fundamentação do voto e o resultado do julgamento, qual seja, redução do percentual da multa isolada aplicada de 150% para 75%. Explica-se.

O I. Relator ao tecer um quadro comparativo acerca das modificações legislativas sofridas pelo art. 18 da Lei 10.833/03, acabou por reconhecer o evidente intuito de fraude na conduta perpetrada pelo contribuinte, conduta esta que serviu de base para o lançamento de ofício da multa isolada prevista no art. 90 da MP 2.158-35/2001 no percentual de 150%.

[...]

Entretanto, após toda esta demonstração das razões pelas quais entendeu o I. Relator pela constatação da fraude, o mesmo entendeu por bem determinar a aplicação da multa no percentual de 75%, nos termos do art. 18 da Lei 10.833/03, com a redação dada pela Lei 11.196/2005(mesmo texto contido no art. 72 da MP 252/05)

*Ressalte-se que, como bem constou da decisão de 1ª instância às fls. 308, não se cogita nos presentes autos a imposição da multa no patamar de 150% pelo simples fato de se referir o mesmo à utilização de crédito de natureza não tributária — fato este já suficiente para aplicação da penalidade neste patamar conforme previsão do art. 18 da lei 10.833/03 na sua redação original, em vigor à época da apresentação das declarações datadas de 23/10/04, 01/12/04 e 29/12/04 - **mas sim pela conduta realizada pela empresa de prestar informações falsas, com o claro intuito de retardar ou diferir o pagamento de tributo caracterizando a fraude.** Com relação à declaração enviada em 10/02/2005, cuja análise deve se dar sob a égide do art. 18 da lei 10.833/03, com as alterações promovidas pela lei 11.051/04, ainda assim caberia o percentual de 150%, uma vez que constatada a fraude.*

[...]

Neste contexto, patente a contradição contida no julgado uma vez que ao enquadrar a conduta praticada pelo contribuinte no art. 72 da Lei 4.502/64, como acima demonstrado dos trechos colacionados do voto, não há que se falar em aplicação do percentual da multa no patamar de 75% e sim de 150% por expressa determinação legal.

No tocante à possível omissão contida no Acórdão embargado, assim se pronunciou o ilustre representante da Fazenda Nacional, fls. 387:

Ademais, válido ressaltar ainda a existência de omissão no julgado no tocante ao fato de que o contribuinte, além de todas as condutas enumeradas pelo Relator para configuração da fraude, ainda compensou débitos que não poderiam sê-lo por força de lei, como ocorreu nos casos de débitos já incluídos no PAES e no REFIS, nos termos dos incisos III e IV do art. 74 da Lei 9.430/96 com a redação conferida pelas leis 10.637/2002 e 11.051/2004, fato este não comentado pelo I. Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

Os embargos de declaração são tempestivos e atendem aos requisitos de admissibilidade, razão por que deles tomo conhecimento.

De plano, considero importante consignar que os embargos declaratórios não constituem instrumento recursal adequado para rediscussão da matéria, inovação do feito ou mera manifestação de inconformismo, devendo ele ater-se às questões tratadas no processo.

Feita essa observação, passo a me manifestar sobre os presentes embargos.

Arguição de contradição no acórdão embargado

Segundo a embargante, o. Acórdão ora embargado configura-se contraditório no que se refere à fundamentação do voto e o resultado do julgamento, qual seja, redução do percentual da multa isolada aplicada de 150 % para 75%.

Não assiste razão à recorrente.

De fato, o Acórdão recorrido admitiu que a transmissão de falsa informação, visando o não pagamento dos tributos devidos, em tese poderia configurar a presença de fraude, consoante expressa disposição contida no artigo 72 da Lei n.º 4.502/64.

Não obstante este fato, o r. Acórdão foi suficientemente explícito ao afirmar que, no caso concreto, a imputação de fraude deveria ser mitigada, uma vez que a contribuinte, apesar de não ter pleiteado a compensação judicialmente, o fez administrativamente, por meio do processo administrativo indicado na declaração de compensação.

Para maior clareza, transcrevo o seguinte trecho do Acórdão recorrido, fls. (grifado).

*No caso em tela, a recorrente informou que havia medida judicial, o que é, salvo melhor juízo, falso. **Ocorre que a novel legislação reputa corno não declarada a compensação nesses casos. Também a intenção de não recolher os tributos devidos mediante artifício doloso merece ser mitigada, pois a recorrente pleiteou, através do processo n.º 10168.002643/2004-71, a compensação de títulos da dívida externa brasileira, no valor de aproximadamente R\$ 5.900.000,00, corn tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.***

*A recorrente alega que somente informou que havia medida judicial porque do contrário não poderia enviar a per/decomp. **Todavia, informa no campo próprio para o processo judicial o número do processo administrativo com o pedido de restituição.***

Portanto, apesar da transmissão eletrônica com informação falsa, deve ser considerado que a recorrente peticionou a compensação administrativamente através do processo n.º 10168.002643/2004-71.

Assim, a conduta da recorrente amolda-se perfeitamente à hipótese prevista no artigo 18, caput e §4.º, da Lei n.º 9.430, de 1996, com a redação dada pelo artigo 25 da Lei n.º 11.051, de 29 de dezembro de 2004.

[...]

Entretanto, com a edição da Medida Provisória n.º 252, de 15 de junho de 2005, que, em seu art. 72, alterou a redação do art. 18 da Lei no 10.833, de 2003, foi restabelecida a possibilidade de aplicação da multa isolada no percentual de 75%, prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº9.430, de 1996, nas hipóteses enumeradas no inciso II do § 12 do art. 74 da mesma Lei [...]

Diante do exposto, considero demonstrada a inexistência de qualquer contradição no acórdão embargado.

Arguição de omissão no acórdão embargado

A embargante arguiu, também, a existência de omissão no julgado, uma vez que a contribuinte, além de todas as condutas fraudulentas identificadas pelo Relator, ainda compensou débitos que não poderiam ser compensados por força de lei, por já estarem incluídos no PAES e no REFIS. Segundo a embargante, este fato não foi comentado pelo I. Relator.

De fato, a decisão recorrida omitiu-se sobre este tema, deixando de considerar que, dentre os débitos que a contribuinte pretendia compensar, alguns já haviam sido incluídos no PAES e no REFIS. Obviamente, por já estarem parcelados, tais débitos não poderiam constar nas PER/DCOMP apresentadas pela contribuinte.

Tal omissão, contudo, se mostra totalmente irrelevante em relação ao resultado do presente julgamento. Afinal, o simples fato de alguns débitos já estarem incluídos em parcelamentos anteriores não teria o condão de alterar o percentual da multa aplicável à espécie, que efetivamente deve ser de 75%.

Diante do exposto, considero conveniente acolher parcialmente os presente embargos, apenas para assegurar o pleno esclarecimento do contribuinte acerca da matéria, sem, contudo, alterar o quanto restou decidido.

Conclusão

Em vista de todo o exposto, voto por **acolher em parte os presentes embargos**, apenas para reconhecer a ocorrência de omissão quanto ao fato de que alguns débitos já estavam incluídos em parcelamentos anteriores (PAES e REFIS). Esclareço, contudo, que a presente decisão não produz quaisquer efeitos infringentes, servindo unicamente para melhor esclarecer a embargante.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 08/01/2014 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 21/01/2014 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 08/01/2014 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS

Impresso em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 13982.000243/2005-04
Acórdão n.º **1401-000.959**

S1-C4T1
Fl. 6

CÓPIA