



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 14041.000269/2008-80
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-007.447 – 3ª Turma
Sessão de 20 de setembro de 2018
Matéria MULTA ISOLADA
Recorrente ACADEMIA DE TENIS RESORT LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/04/2004, 01/06/2004 a 30/06/2004

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE.

Configura-se infração, passível de incidência da multa isolada prevista pelo art. 18 da Lei nº 10.833/2003, quando constatado aproveitamento de crédito judicial de terceiro, sem justificativa, em compensação de débito do sujeito passivo não integrante da lide judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra o acórdão nº 3302-002.950, da 2^a Turma Ordinária da 3^a Câmara da 3^a Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso, consignando a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/04/2004, 01/06/2004 a 30/06/2004

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE.

Constatado aproveitamento de crédito judicial de terceiro em compensação de débito de contribuinte não integrante da lide judicial, configura infração passível da multa isolada prevista pelo art. 18 da Lei n. 10.833/2003.”

Insatisfeito, o sujeito passivo opôs Embargos de Declaração, alegando contradição entre a ementa e o voto do relator, contradição quanto à fundamentação no reconhecimento do dolo e da não-falsidade nas DCOMPs e omissão quanto à alteração legislativa pela Lei 11.488/07.

Em Despacho às fls. 212 a 220, os embargos foram rejeitados, tendo os vícios apontados considerados improcedentes.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial, requerendo que a penalidade imposta seja reduzida ao percentual de 50%, nos termos do art. 74, § 17, da Lei 9.430/96, por força do Princípio da Verdade Real e aplicação da retroatividade benigna, nos termos da alínea “c”, do inciso II, do art. 106 do CTN. Subsidiariamente, seja a penalidade, reduzida ao percentual de 75%, nos termos do inciso I, do art. 44, da Lei 9.430/96, conforme determinado no caso análogo – PA 14041.000268/2008-35, diante da ausência de comprovação de dolo ou fraude nas DCOMPs transmitidas.

Em Despacho às fls. 308 a 311, foi dado seguimento ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo.

Contrarrazões ao recurso especial foram apresentadas pela Fazenda Nacional, que trouxe, entre outros, que:

- O art. 18, §4º, da Lei 10.833/04 inaugura uma nova exegese do art. 72 da Lei 4.502/64, devendo-se doravante compreender mais amplamente o tipo fraude, de modo a abranger também condutas dolosas de simulação do adimplemento do crédito tributário;
- Restou evidente que a recorrente agiu de forma intencional, com o propósito de se eximir do pagamento de tributos apresentando declarações de compensação amparadas em pretensos créditos. O dolo ficou caracterizado pela vontade consciente de enganar e lesar o Fisco;
- Com efeito, a indicação de créditos próprios inexistentes nas DComps, a aquisição de créditos de terceiros e sua utilização nas DComps contra expressa previsão legal, tudo revela que a recorrente encetou uma sucessão consciente de ardis com o deliberado propósito de confundir, de ludibriar a autoridade fiscal e, com isso, safar-se do pagamento dos tributos que devia;
- No caso sob análise, o crédito utilizado pela recorrente era de terceiro, cuja demanda judicial não envolve a União Federal e tampouco a Secretaria da Receita Federal do Brasil-SRF. Além disso, não era sequer de natureza tributária;
- Como bem observou o acórdão recorrido, milita contra a Recorrente o fato de não ser parte da ação judicial e tampouco demonstrar por meios idôneos de que adquiriu o pretenso crédito utilizado no procedimento de compensação. Ao mencionar o número da ação judicial, da qual não participa e tampouco adquiriu, induziu a Autoridade Fiscal a erro, possibilitando a habilitação do crédito e futura compensação com débitos de tributos devidos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Depreendendo-se da análise do recurso especial interposto pelo sujeito passivo, entendo que devo conhecê-lo, pois atendidos os critérios de conhecimento trazidos pelo art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343/2015. O que, concordo com o exame feito em Despacho de Admissibilidade do recurso.

Sendo assim, é de se conhecer o recurso especial para ressurgir com as seguintes discussões:

- Se a indicação de uma ação judicial, que o sujeito passivo não era parte, e a natureza não tributária do crédito caracterizam conduta ou não de fraude;
- Não se considerando a conduta como caracterizadora de intuito de fraude, se aplicar-se-ia a retroatividade benigna.

Para melhor elucidar o direcionamento de meu entendimento, importante recordar os fatos:

- Trata-se de Auto de Infração com imputação de multa de 150%, envolvendo, segundo a fiscalização, compensação indevida de valores de Cofins nos PERDCOMPs transmitidos em 30.4.2004 e 7.6.2004 – os quais foram “não homologados” pela DIORT;
- O enquadramento legal trazido pelo Auto de Infração se reflete no art. 18 da Lei 10.833/03 e ADI SRF 17/02;
- Foi exposto também pela fiscalização: “Com base nos elementos contidos no Processo Administrativo nº 10166.001136/2005-11, ficou demonstrada a ocorrência de fatos que, em tese, configuram crime contra a Ordem Tributária, sendo por isso constituída REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS contra os responsáveis pela instituição fiscalizada, nos anos sob fiscalização, para o cumprimento do disposto no art. 1º do Decreto nº 2.730/98 e do art. 1º da Portaria nº 326, de 15 de março de 2005.”.

Quanto ao primeiro ponto, qual seja, se a indicação de uma ação judicial, que o sujeito passivo não era parte, e a natureza não tributária do crédito caracterizam conduta ou não de fraude, entendo que, nesse caso, assiste razão à Fazenda Nacional.

Estranho é que, ainda que a autoridade fiscal tenha atentado que o sujeito passivo não faz parte da ação judicial, figurando, inclusive no pólo passivo dessa ação o Estado do Paraná. E o objeto da lide judicial envolve ação reivindicatória de terras aforada pelo Estado do Paraná. Ou seja, não tem natureza tributária e a parte não é a União, tampouco a Receita Federal do Brasil. Vê-se que o sujeito passivo apenas trouxe questões de direito em sua impugnação, não trazendo ao menos qualquer evento de cessão de crédito para declará-lo ao menos como seu e provar o equívoco que incorreu.

Constata-se ainda que houve outros casos contemplando a mesma situação, ou seja, compensação de débitos com créditos de terceiros e ainda invocando decisão judicial que nem faz parte do processo. Se o sujeito passivo tivesse acostado documentos que comprovassem seu equívoco, o sentimento dos julgadores quando da decisão recorrida poderia ser outro. Recordo parte do voto do acórdão recorrido:

“Do outro lado, não há evidência de que tenha feito prova por meio de documentos falsos, sequer há informação da ação judicial que deu origem ao suposto indébito, razão pela qual o Despacho Decisório mencionar tratar-se de crédito de natureza não tributária.

“... a compensação intentada não foi admitida, haja vista que: os créditos apresentados não tinham natureza tributária. Eis a manifestação da autoridade fiscal às fls. 96 daqueles autos (“Doc ““““ 03””):

No entanto, a conduta afeta diretamente o crédito tributário, haja vista a possibilidade real de extinção sem o devido pagamento, caso a autoridade fiscal não tivesse sido zelosa, o que acarretaria dano ao erário. Tenho, assim, que efetivamente a intenção era de ludibriar a Administração Fiscal, quando declarou e indicou como fonte do crédito ação judicial da qual não participava e tampouco comprovou aquisição do suposto indébito oriundo da ação movida contra o Estado do Paraná.

Por essa razão tenho que é o caso previsto nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.[...]"

Nessa linha, entendo restar caracterizado o caso previsto nos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/64. Não obstante, ressalto que não seria qualquer informação inexata que caracterizaria o intuito de fraude, pois efetivamente o sujeito passivo pode ter cometido um lapso não intencional se equivocando quanto da apresentação da compensação.

Esse caso possui particularidades, vez que, a meu sentir, não houve esforço do sujeito passivo em apresentar elementos que pudessem, ao menos, refletir o equívoco/lapso que cometera ao apresentar a declaração de compensação referendando ação judicial que não fazia parte.

Quanto ao outro ponto trazido pelo sujeito passivo, qual seja, não se considerando a conduta como caracterizadora de intuito de fraude e se tratando de compensação não homologada, se aplicar-se-ia a retroatividade benigna. Eis que não se enquadraria na hipótese tratada pelo art. 18, § 4º, da Lei 10.833/03 com a redação dada posteriormente.

Em relação à essa discussão, importante recordar que, com o advento da Lei 11.051/04, os casos de compensação com créditos não passíveis de compensação – por exemplo, créditos de natureza não tributária, passaram a ser considerados como “não declarados”, e não mais como não homologados.

Sendo assim, ainda que essa turma tenha como entendimento a aplicação da retroatividade benigna do art. 18 da Lei 10.833/03, o caso em questão se enquadra no art. 18, § 4º da Lei, por se tratar, em verdade, de compensação não declarada.

Em vista de todo o exposto, nego provimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

