



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

Processo n° 14041.000273/2004-14
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-004.081 – 1ª Turma
Sessão de 13 de março de 2019
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ENCOM ENGENHARIA LTDA - ME

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/07/2004

ADMISSIBILIDADE. DECISÕES PROFERIDAS EM CONTEXTOS FÁTICOS DISTINTOS. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE DIVERGÊNCIA.

Decisão recorrida proferida em contexto fático distinto das decisões paradigmas impede atendimento de requisito específico de admissibilidade de recurso especial, de divergência na interpretação de legislação tributária, previsto no art. 67, Anexo II do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Viviane Vidal Wagner, Lizandro Rodrigues de Sousa (suplente convocado), Livia De Carli Germano e Rafael Vidal de Araújo. Ausentes, momentaneamente, os conselheiros Demetrius Nichele Macei e Luis Fabiano Alves Penteadou.

Relatório

Trata-se de recurso especial (e-fls. 540/544) interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN"), em face do Acórdão nº 1103-00.078 (e-fls. 525/531), da sessão de 04 de novembro de 2009, proferido pela 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, que deu provimento parcial ao recurso voluntário da ENCOM ENGENHARIA LTDA - ME ("Contribuinte"), para reduzir a multa isolada ao percentual de 75%.

Assim foi ementada a decisão recorrida:

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA EM FACE DA UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - MULTA ISOLADA QUALIFICADA

Na redação originária do artigo 18 da Lei nº 10.833, de 2003, a não homologação da compensação declarada, em face de utilização de crédito de natureza não tributária ou cuja oposição ao débito fiscal seja impedida por expressa disposição legal, atrai a imposição de penalidade na ordem de 75% (setenta e cinco por cento) ao invés da pena qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), eis que não caracterizada a fraude, assim compreendida a conduta de impedir ou retardar a ocorrência de fato gerador do tributo que se pretendeu extinguir pela compensação, nem tampouco o conhecimento dele por parte da autoridade fazendária.

Os presentes autos versam sobre auto de infração de multa isolada lavrado com base na redação original do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, em razão de compensação não homologada (declarações encaminhadas antes das alterações da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, que instituiu a compensação não declarada), tendo sido aplicado o percentual de 150% (qualificação), por entender a autoridade autuante pela ocorrência de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, e ADI SRF nº 17, de 03/10/2002, nos termos do Despacho Decisório de e-fls. 409/413, que indeferiu pedido de reconhecimento de direito creditório por serem créditos não tributários e de terceiros.

Foi apresentada manifestação de inconformidade pela Contribuinte (e-fls. 441/461). O lançamento fiscal foi julgado procedente pela 4ª Turma da DRJ/Brasília (e-fls. 465/477).

Foi interposto recurso voluntário (e-fls. 483/487), que foi provido parcialmente no Acórdão nº 1103-00.078, proferido pela 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, para afastar a qualificação da multa isolada, passando a penalidade para o percentual de 75%.

Foi interposto recurso especial (e-fls. 540/544) pela PGFN, indicando o paradigma nº 302-39.549, pretendendo restabelecer a qualificação da multa isolada, tendo em vista que a Contribuinte teria indicado à compensação créditos da natureza não tributária,

proveniente de ação judicial de terceiros, cujo aproveitamento é expressamente vedado pela legislação regente, tendo inserido informações falsas na DCOMP, tendo restado evidente intuito de fraude, agindo com dolo. Requer pelo conhecimento e provimento do recurso para restabelecer a multa isolada no percentual de 150%.

Despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 551/553 deu seguimento ao recurso.

Cientificada, a Contribuinte não apresentou contrarrazões (e-fls. 575 e 577).

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura, Relator.

Trata-se de recurso especial da PGFN, no qual se pretende devolver para discussão a qualificação da multa isolada (150%) em razão de compensação não homologada (decisão proferida antes das alterações da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, que instituiu a compensação não declarada), de créditos não tributários e de terceiros, com base na redação original do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003. Despacho Decisório que considerou as compensação não homologadas determinou, com base no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17, de 2002, pela aplicação da multa de 150% prevista no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430, de 1996. O auto de infração entendeu ter restado caracterizada ocorrência de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, pela conduta da Contribuinte em não pagar tributos, caracterizada pelo *pedido de compensação com créditos notoriamente não tributários*.

A matéria devolvida recai exclusivamente a respeito da **qualificação** da multa isolada (150%). A imputação da multa isolada com fulcro na redação original do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, já está decidida e transitada em julgado no âmbito do PAF. O que se discute é o percentual da multa, se 75% (como entendeu a decisão recorrida) ou 150% (recurso especial da PGFN).

Passo ao exame.

Contudo, devem ser feitas considerações sobre a admissibilidade do recurso.

Isso porque foi apresentado como paradigma o Acórdão nº 302-39.549, cuja ementa é a que segue:

COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE TRIBUTOS COM CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA.

Não compete à Secretaria da Receita Federal promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários. (Súmula 3º CC nº6)

IMPOSIÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Procede a imposição de multa de ofício qualificada nos casos em que o crédito oferecido pelo contribuinte à compensação não se reveste de natureza tributária quando comprovado ser do seu conhecimento a impossibilidade do encontro de contas efetuado.

Há diferenças entre o contexto fático apreciado entre a decisão recorrida e a paradigma.

A decisão recorrida debruçou-se sobre situação no qual se discutiam créditos de terceiros e de natureza não tributária. A multa foi qualificada pela autoridade autuante, por entender ter agido a Contribuinte com evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, nos seguintes termos:

Fica evidente o intuito do contribuinte de não pagar tributos, caracterizado pelo pedido de compensação com créditos notoriamente não tributários.

Anteriormente, havia sido proferido Despacho Decisório pela unidade preparadora, assim manifestando-se:

14. Ressalta-se que, em virtude do crédito oferecido a compensação ser de natureza não-tributária, os débitos confessados pela interessada nas DCOMP citadas, cadastrados no sistema PROFISC (fls. 160), estão sujeitos a multa de que trata o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, de acordo com o artigo 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17, de 02 de outubro de 2002.

Predicava o ADI SRF nº 17, de 2002:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, declara:

Artigo único. Os lançamentos de ofício relativos a pedidos ou declarações de compensação indevidos sujeitar-se-ão à 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 à 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 às hipóteses em que o pedido ou a declaração tenha sido apresentado com base em decisão judicial.

Por sua vez, ao apreciar a situação, valeu-se a decisão recorrida da seguinte argumentação, para alterar o percentual da multa de 150% para 75%:

Contudo, embora pertinente a exigência da multa por força do artigo 18 da Lei nº 10.833, de 2002, na redação vigente à época em que apresentadas as declarações de compensação (março a julho de 2004), em face do crédito ser de natureza não tributária, creio não ser cabível a gradação qualificada.

Primeiramente porque o ADI/SRF nº 17, de 2002, foi parcialmente invalidado pelo superveniente § 2º do artigo 18 da Medida Provisória nº 135, de 2002 (Lei nº 10.833, de 2002), que distinguiu as condutas fraudulentas previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, das hipóteses de utilização de crédito de natureza não tributária ou que não seja passível de compensação por expressa disposição de lei.

Em segundo, e notadamente, porque compulsando as cópias das declarações de compensação de fls. 07/157, em especial a informação constante às fls. 50, 65, 90, apercebo que a contribuinte declarou que seu aventado crédito era de terceiro, em favor de Absoluto Advogados, advindo de decisão judicial transitada em julgado no Superior Tribunal de Justiça em 09/06/1999 e, a ver pelo número do processo judicial (Resp 37.056/PR), que sua origem não repousa em tributo ou contribuição administrado pela Receita Federal, já que as partes nele envolvidas são o Estado do Paraná e Sociedade Pastoril e Agrícola Ferreira e Toledo Pizza Ltda. Neste sentido, inclusive, a conclusão da autoridade fiscal por ocasião da não homologação da compensação, fl. 205: Entretanto, ao realizar consulta ao processo judicial na página do Superior Tribunal de Justiça na INTERNET (fls. ..), verifica-se que o processo tomado como base do crédito alegado trata, além de terceiros, de discussão de créditos de natureza não tributária. Portanto, as Declarações de Compensação do contribuinte não devem ser homologadas, tendo em vista que o crédito não é de natureza tributária e não é de titularidade do sujeito passivo.

Significa, pois, que além dos motivadores de ineficácia das compensações repousarem no fato de utilização de créditos de natureza não tributária e de pertencerem a terceiro, não há imputação de falsidade das declarações de compensação apresentadas, nem tampouco que estas foram baseadas em documentação falsa.

Na ausência destas premissas tenho que a tentativa de compensação, embora tenha surtido o efeito de diferir o pagamento dos tributos indevidamente compensados, não impediu ou retardou o fato gerador da obrigação tributária ou o conhecimento dele por parte da autoridade fazendária, nem tampouco reduziu o montante daqueles.

Como se pode observar, a decisão recorrida, diante de situação no qual a Contribuinte veio pleitear aproveitamento de créditos de terceiro (em favor da Absoluto Advogados, em decisão do STJ, Resp 37.056/PR) e não administrado pela Receita Federal

(Estado do Paraná), entendeu que não haveria que se falar em evidente intuito de fraude, porque teria a Contribuinte declarado todas as informações, devidamente presentes nos autos, tanto que foram utilizadas pela autoridade preparadora na emissão do despacho decisório, e, assim, não teria ocorrido falsidade das declarações de compensação apresentadas, e tampouco teria ocorrido disponibilização de documentação falsa.

Por outro lado, a decisão paradigma amparou-se em fatos distintos para firmar sua convicção, como se pode observar pelo excerto do voto:

Por todo o exposto, a recorrente procedeu à compensação de débitos tributários com créditos não-tributários (obrigações da Eletrobrás), que sabia não autorizada pela legislação tributária federal a proceder estas compensações, pois tinha pleno conhecimento da sua impossibilidade, por meio de vários indeferimentos anteriores de pedidos de compensação, ainda assim, insistiu com prática de promover compensações indevidas.

O citado art. 18 estabelece que independe a forma utilizada pelo contribuinte no requerimento apresentado à Secretaria da Receita Federal para que o sujeito passivo fique sujeito à aplicação da multa isolada. A infração que enseja a sua aplicação é a apuração de compensação indevida na hipótese de o crédito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, em face do crédito de natureza não-tributária ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

No caso em exame, ficou suficientemente comprovado que a recorrente tinha pleno conhecimento da impossibilidade das compensações requeridas, pois já haviam sido indeferidos pela autoridade administrativa, em processos anteriores, pedidos de compensação de crédito com apólices da Eletrobrás, já tendo, inclusive, conforme consta dos autos, sido a contribuinte alvo de lançamento da multa da mesma natureza e motivação que ora questiona. O que se configura aqui é uma prática reiterada no intuito de se eximir do pagamento de tributos com a compensação de créditos não admitidos pela legislação que rege a espécie.

A conduta da contribuinte, consistente em compensar indevidamente os créditos não tributários, sabidamente não compensáveis, demonstra está perfeitamente caracterizada a prática das infrações previstas no art. 72 da Lei nº 4.502/64, na medida em que, assim agindo, a recorrente pretendeu evitar o pagamento dos tributos devidos, afetando os créditos tributários correspondentes. (Grifei)

Os elementos fáticos que conduziram a decisão paradigma a manter a qualificação da multa isolada não se encontram presentes nos presentes autos. Na decisão paradigma aduziu-se que a parte já havia anteriormente pleiteado os créditos de natureza não tributária, que já haviam sido indeferidos em processos anteriores devidamente cientificados, e, mesmo assim, continuou insistindo na conduta de pleitear os mesmos créditos, tendo restada caracterizada prática reiterada.

Processo nº 14041.000273/2004-14
Acórdão n.º **9101-004.081**

CSRF-T1
Fl. 638

Ora, resta impossível buscar um cotejo entre o decidido no acórdão recorrido e paradigma, diante da dessemelhança fática, que norteou a qualificação dos fatos e a aplicação do direito.

Impossível prever se a decisão recorrida teria afastado a qualificação da multa isolada, caso estivesse diante dos fatos narrados pelo paradigma.

Diante do exposto, voto no sentido de **não conhecer** do recurso especial da PGFN.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura