



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

Processo n° 15586.000002/2011-01
Recurso n° 921.347 Voluntário
Acórdão n° **1201-000.758 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 6 de novembro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - MULTA ISOLADA
Recorrente BRAZIL TRADING LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 31/07/2010 a 31/08/2010

Multa Punitiva. Não Homologação.

Fundamento do Parecer SEORT diverso do contemplado na hipótese legal (artigo 62 da Lei nº 12.249/2010, que incluiu no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 os parágrafos 15º e 17º). Impossibilidade de subsunção do fato à norma punitiva. A compensação foi considerada não declarada no Parecer, enquanto na fundamentação para a lavratura do Auto de Infração de multa foi de compensação não homologada. Não existência de previsão legal para a aplicação da multa nos casos de compensação não declarada.

Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Marcelo Cuba Netto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Carlos Mozart Barreto Vianna, Gilberto Baptista e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata-se de auto de infração, lavrado em 11/01/2011, no valor de R\$ 33.876.621,03, relativo à multa isolada de 50% aplicada em virtude de compensações consideradas não homologadas pela DRF. A multa foi lavrada sob fatos geradores ocorridos em 31/07/2010 e 31/08/2010, quando das compensações.

A interessada apresentou pedido de restituição em formulário papel e transmitiu Dcomps vinculadas ao processo de restituição. No pedido de restituição apresentou mapas de apuração de créditos federais, registros contábeis de receitas supostamente oriundas do Fundo para o Desenvolvimento das Atividades Portuárias –FUNDAP, demonstrativos de apuração do lucro real, do cálculo do IRPJ e da CSLL a pagar, bem como da suspensão ou redução do IRPJ e da CSLL, referentes ao período de julho de 2005 a abril de 2010.

O pedido de restituição foi considerado não formulado, porque o interessado não utilizou o programa PER/DCOMP para solicitar um crédito supostamente oriundo de pagamento indevido ou a maior por meio do Parecer SEORT/DRF/VIT nº 2.230/2010 e as compensações foram consideradas não homologadas.

A empresa foi cientificada da decisão da DRJ em 12/01/2011 e apresentou impugnação em 10/02/2011, alegando em síntese que se valeu do seu direito à compensação garantido pelo artigo 170 CTN e que a multa aplicada é exorbitante e que a tributação é inconstitucional e ilegal.

A DRJ manteve a autuação, conforme decisão abaixo transcrita:

De acordo com o artigo 74, § 17 da Lei 9.430/96 será aplicada multa isolada de 50% sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. Considerando que as declarações de compensação apresentadas pela interessadas foram consideradas não homologadas é cabível a aplicação da multa.

Quanto à alegação de afronta à Constituição por entender tal multa confiscatória, as autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

O poder das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, como órgão de jurisdição administrativa, está adstrito ao exame da adequação dos atos praticados pelos agentes da administração tributária com a lei e com os atos administrativos emanados de autoridades hierarquicamente superiores, aplicáveis ao caso, conforme artigo 7º da Portaria MF nº 58, de 17 de março de 2006.

VOTO por NEGAR PROVIMENTO À IMPUGNAÇÃO DA INTERESSADA, para exigir o crédito abaixo demonstrado:

Multa Regulamentar R\$ 33.876.621,03

Devidamente intimado do acórdão da DRJ em 22/08/2011, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 20/09/2011, alegando em síntese que:

a) Alega que a Lei nº 12.249/2010, publicada em 11/06/2010, não poderia retroagir às compensações realizadas a abril de 2010, quando entregou as compensações à Receita Federal do Brasil;

b) Alega que não houve prejuízo ao fisco, visto que pagou o débito informado na compensação em parcelamento junto ao fisco, sendo que a multa ora cobrada fere a razoabilidade, pois penaliza eventual equívoco, e não a má-fé.

Em memoriais, a contribuinte apresentou os seguintes argumentos jurídicos nos autos:

a) O parecer SEORT/DRF/VIT nº 2.230/2010, aprovado pelo Despacho Decisório de 13/09/2010, no qual a Autoridade Fiscal autuante baseou o lançamento de ofício, apresenta como infringidos o art. 39, § 1º, e art. 98, §§ 2º a 6º, da Instrução Normativa RFB nº 900, de 2008, que disciplina a restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante DARF ou GPS e da outras providências;

b) Da análise do direito creditório da Recorrente e das declarações de compensação dos débitos, a autoridade fiscal, ao fundamentar o parecer SEORT/DRF/VIT nº 2.230/2010, o faz nos seguintes termos:

Da leitura do art. 39, § 1º, da Instrução Normativa RFB nº 900/2008, extrai-se que a autoridade competente da RFB considerará não formulado o pedido de restituição ou de ressarcimento e não declarada a compensação quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§ 2º a 5º do art. 98, não tenha utilizado o Programa PERDCOMP para formular pedido de restituição ou de ressarcimento ou para declarar compensação. Abaixo reproduzi o artigo 98, inciso I e os §§ 2º a 6º:

(...)

Verifica-se a necessidade de comprovação da impossibilidade de transmissão do pedido pelo programa PER/DCOMP, devidamente acompanhada da documentação comprobatória do direito creditório. Estes elementos devem ser apresentados no momento da entrega do formulário, isto é, quando da formação do processo administrativo, sob pena de o pedido de restituição ser considerado não formulado, a teor do citado artigo 39, § 1º, da IN RFB nº 900/2008.

O interessado não apresentou a documentação exigida no momento do protocolo do pedido, pois além de não ter comprovado inequivocamente que as receitas se referem a incentivos fiscais, solicitou em formulário um crédito supostamente decorrente de pagamento indevido ou a maior.

Inobservadas as situações e requisitos para utilização de formulários de pedido de restituição, este deve ser considerado

não formulado, o que impede a análise do mérito da pretendida repetição dos valores “recolhidos indevidamente”.

Referentemente às compensações apresentadas por intermédio do programa PERDCOMP (fls. 371 a 412), os débitos constantes dos documentos eletrônicos estão discriminados no quadro abaixo:

(...)

Se não há cumprimento do artigo 98, §§ 2º a 6º, as declarações de compensação vinculadas ao pedido de restituição de fl. 1 não devem ser homologadas.

c) A despeito de o Parecer SEORT fundamentar-se no art. 39, § 1º, da IN RFB nº 900/2008 – que trata de compensação não declarada, a conclusão do parecerista é a de que “as declarações de compensação vinculadas ao pedido de restituição de fl. 1, não devem ser homologadas”.

(...)

d) Com efeito, incorreu em erro o Senhor Delegado da DRF em Vitória (ES), ao determinar, por meio do Despacho Decisório, a imposição da multa isolada de que trata o art. 62 da Lei nº 12.249, de 2010:

Art. 62. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 74. (omissis)

(...)

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.”

e) Como se lê da transcrição acima, o art. 62 apenas incluiu três novos parágrafos ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, não prestando, por si só, para fundamentar lançamento de crédito tributário de multa isolada. Por outro lado, nenhum dos novéis parágrafos prevê a aplicação de multa por entrega de Pedido de Parcelamento em formulários (papéis) desacompanhados de documentação que comprove a impossibilidade de transmissão do pedido pelo programa PER/DCOMP.

f) Ora, se o Pedido de Parcelamento em formulário não poderia ser recebido sem os acompanhamentos, o setor competente da RFB deveria estar orientado a não receber este tipo de petição ou melhor, deveria orientar o contribuinte desta formalidade. Sendo

constitucional o direito de peticionar, não há como ser instituído multa ao contribuinte que assim procede.

g) Também, a autoridade fiscal autuante incorreu em vício de legalidade na aplicação da norma, pois se a Recorrente não cumpriu o disposto nos §§ 2º a 5º do art. 98 da Instrução Normativa em comento, estar-se-ia diante da compensação não declarada sem previsão de imposição de multa nas disposições do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações incluídas pelo artigo 62 da Lei nº 12.249, de 2010.

Este é o relatório!

Voto

Conselheiro Rafael Correia Fuso

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso conheço.

Não havendo matéria preliminar a ser julgada, passamos ao mérito.

Primeiramente, está demonstrado nos autos às fls. 6 e seguintes que os pedidos de compensação foram gerados e entregues à Receita Federal do Brasil em 20/07/2010, 10/08/2010, portanto, não há que se falar em retroatividade da Lei nº 12.249/2010, visto que no momento da realização das compensações, que se dá com o protocolo do pedido, já encontrava-se em vigor a lei que tratou da multa isolada.

Neste sentido, cumpre afastar a alegação de retroatividade trazida pela contribuinte.

Quanto à falta de prejuízo ao erário, também entendo que não há que ser acolhido tal argumento, visto que a penalidade possui previsão legal, mesmo que a contribuinte tenha efetuado o recolhimento do débito fiscal ora compensado perante à Secretaria da Receita Federal.

Tanto é que a capitulação da multa e sua incidência se dá em razão da compensação, e não quanto à ausência de pagamento de tributo, cujo recolhimento supostamente se deu por parcelamento.

Identifico que não há nos autos, inclusive, nenhuma prova de que os referidos débitos fiscais informados nas compensações foram parcelados, existindo apenas mera alegação da contribuinte.

Com isso, independentemente do débito fiscal mencionado nas compensações terem sido pagos ou não, o fato da aplicação da multa por tal conduta em nada interfere, pois a penalidade buscar punir e coibir a conduta do parcelamento cujos créditos utilizados forem indevidos, como ocorre no presente caso.

Com isso, e considerando que esta corte não pode afastar lei por critério de inconstitucionalidade (vide Súmula nº 2 do CARF), sendo que a Lei nº 12.249/2010

encontrava-se válida e vigente no momento das compensações realizadas em julho e agosto de 2010, entendendo pela sua validade.

Contudo, a questão principal que se observa dos autos, e que somente veio ser explorada pela contribuinte em sede de memoriais está na divergência entre o fundamento do Parecer SEORT/DRF/VIT nº 2.230/2010 e a decisão do Delegado da Receita Federal de Vitória quando impôs a multa ora questionada pela Recorrente.

Isso porque, como bem demonstrado pelo patrono da contribuinte em seu petítório, o fundamento do parecer que embasou a aplicação da multa se deu em razão de débito não declarado, justamente em razão de não se utilizar o programa PER/DCOMP, ao passo que a decisão que fundamentou a autuação quanto à multa tem como fundamento débito não homologado.

A despeito dessa divergência, o fato é que foi considerada não declarada a compensação pelo parecer ora mencionado, em inobservância ao disposto nos §§ 2º a 5º do art. 98, ao passo que o fundamento para a cobrança da multa foi outro, qual seja declaração de compensação não homologada, nos termos das alterações do artigo 62 da Lei nº 12.249/2010, que incluiu no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 os parágrafos 15º e 17º, que trataram da multa.

Nestes termos, não vislumbro na legislação que fundamenta a multa em análise a previsão de débito não declarado, o que permite afirmarmos que não há a subsunção do fato a nenhuma norma que se permita considerar como passível de aplicação multa de 50%.

Estamos diante, portanto, de falta de previsão legal para a subsunção do fato de compensação não declarada se sujeitar a uma multa, visto que esta prevê outra descrição factual, qual seja a de compensação não homologada.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso, e no mérito DOU-LHE provimento, para cancelar o lançamento fiscal quanto à multa.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Relator