



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15761.720029/2014-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.572 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2023
Recorrente REYLE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CORREIAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013,2014

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, declarou a inconstitucionalidade do § 17, do artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996, tendo fixado a seguinte tese “*É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária*”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento de multa isolada por compensação não homologada, conforme decidido pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Maurício Novaes Ferreira, Luciano Bernart, Jandir José Dalle Lucca e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 2ª Turma da DRJ/CTA, sessão de 18 de junho de 2015 (fls. 666/676)¹, que julgou improcedente a impugnação apresentada (fls. 544/551) e manteve o lançamento perpetrado pelo Fisco, conforme Auto de Infração – Outras Multas Administradas pela RFB (fls. 2/8), abaixo reproduzido:

0001 DEMAIS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO DOS IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO APRESENTADA COM FALSIDADE	
O contribuinte efetuou compensação indevida de valores em declaração prestada com falsidade de informações, conforme o termo de verificação fiscal anexo, referente às Declarações de Compensação constantes dos processos administrativos nº 10805.722845/2014-51, 10805.722848/2014-95, 10805.722872/2014-24, 10805.722866/2014-77, 10805.722852/2014-53, 10805.722856/2014-31, 10805.722858/2014-21 e 10805.722861/2014-44.	
Fato Gerador	Multa
17/05/2013	211.317,80
03/07/2013	199.151,16
25/07/2013	115.895,54
16/09/2013	72.156,41
17/09/2013	50.552,63
16/10/2013	60.700,08
30/10/2013	106.568,01
22/11/2013	73.245,60
17/12/2013	72.515,57
09/01/2014	39.591,35
17/01/2014	39.591,33
25/02/2014	29.100,29
24/03/2014	49.136,28
15/04/2014	45.562,35
29/04/2014	1.574,55
25/06/2014	95.314,28
07/07/2014	64.734,60
05/08/2014	65.716,59
25/08/2014	61.601,01
23/09/2014	49.263,53
09/10/2014	50.191,50
18/11/2014	50.610,86

A multa lavrada no presente processo decorre de uma série de Declarações de Compensação em que foram oferecidos crédito de saldo negativo de CSLL e IRPJ de trimestres dos anos calendários 2008 a 2014, discutidos em oito processos, de números 10805.722845/2014-51, 10805.722848/2014-95, 10805.722872/2014-24, 10805.722866/2014-

¹ A numeração referida das fls., quando não houver indicação contrária, é sempre a digital

77, 10805.722852/2014-53, 10805.722856/2014-31, 10805.722858/2014-21 e 10805.722861/2014-44.

DA ACUSAÇÃO FISCAL

A imputação do Fisco pode ser assim resumida, conforme Termo de Constatação Fiscal (TVF – fls. 9/21):

2. O presente lançamento tem origem na análise de Declarações de Compensação – PERDCOMP – por meio das quais o contribuinte fetuou a compensação de débitos de diversos tributos, com crédito oriundo de saldo negativo de CSLL apurado no 3º trimestre de 2008 (processo administrativo n.º 10805.722845/2014-51), saldo negativo de CSLL apurado no 1º e 4º trimestres de 2009 (processo administrativo n.º 10805.722848/2014-95), saldo negativo de IRPJ apurado no 2º trimestre de 2010 (processo administrativo n.º 10805.722872/2014-24), saldo negativo de CSLL apurado no 2º trimestre de 2010 (processo administrativo n.º 10805.722866/2014-77), saldo negativo de CSLL apurado no 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 2011 (processo administrativo n.º 10805.722852/2014-53), saldo negativo de CSLL apurado no 2º e 3º trimestres de 2012 (processo administrativo n.º 10805.722856/2014-31), saldo negativo de CSLL apurado no 3º e 4º trimestres de 2013 (processo administrativo n.º 10805.722858/2014-21) e saldo negativo de CSLL apurado no 1º trimestre de 2014 (processo administrativo n.º 10805.722861/2014-44). As Declarações de Compensação e os valores compensados em cada processo estão listadas no quadro a seguir:

Nº PERDCOMP	Débitos compensados	Processo administrativo
07244.16308.030713.1.3.03-2252	R\$ 132.767,44	10805.722845/2014-51
32360.89831.240314.1.3.03-0475	R\$ 32.757,52	10805.722848/2014-95
29474.57994.250214.1.3.03-0529	R\$ 19.400,19	
06971.86996.170513.1.3.02-3969	R\$ 140.878,53	10805.722872/2014-24
05064.70222.250713.1.3.02-1588	R\$ 77.263,69	
12497.66953.070714.1.7.03-3004	R\$ 43.156,40	10805.722866/2014-77
20332.75444.250614.1.3.03-6708	R\$ 63.542,85	
37885.99784.050814.1.7.03-3580	R\$ 43.811,06	
40046.38016.250814.1.3.03-0100	R\$ 41.067,34	
42500.45746.230914.1.3.03-7830	R\$ 32.842,35	
29947.50350.091014.1.3.03-3400	R\$ 33.461,00	
11153.03416.181114.1.3.03-4210	R\$ 33.740,57	
19984.57725.160913.1.3.03-9735	R\$ 48.104,27	10805.722852/2014-53
14197.63891.170913.1.3.03-4098	R\$ 33.701,75	
30697.40500.161013.1.3.03-7824	R\$ 40.466,72	
08264.28184.301013.1.3.03-4306	R\$ 71.045,34	10805.722856/2014-31
25499.93858.171213.1.3.03-4009	R\$ 48.343,71	
00230.91079.170114.1.3.03-7192	R\$ 26.394,22	10805.722858/2014-21
22960.86109.221113.1.3.03-7191	R\$ 48.830,40	
25177.01760.090114.1.3.03-0507	R\$ 26.394,23	10805.722861/2014-44
05380.48765.150414.1.3.03-3968	R\$ 30.374,90	
15242.89019.290414.1.3.03-0986	R\$ 1.049,70	

3. O AFRFB responsável pela análise concluiu pela não homologação das referidas PERDCOMP, devido à inexistência de crédito, bem como, à presença de indícios de irregularidade tributária, pela tentativa do contribuinte forjar saldos negativos ao inserir informações inverídicas nos PERDCOMP.

4. Para maior clareza, segue uma descrição dos fatos apurados pela Autoridade Administrativa durante a análise de cada processo.

(...)

MULTA REGULAMENTAR ISOLADA – FALSIDADE DE DECLARAÇÃO COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO APRESENTADA COM FALSIDADE

5. Conforme visto, o contribuinte pretendeu compensar crédito inexistente, escriturando em documento fiscal – PERDCOMP – informações de retenções na fonte não comprovadas, mesmo após ter sido intimado a apresentar os comprovantes. Está claro o dolo, pois o sujeito passivo incluiu em documentação fiscal informações que sabia inverídicas com a cristalina intenção de burlar o fisco, abstendo-se de pagar débitos tributários.

6. Assim, na hipótese em comento, o art. 18, caput e § 2º, da Lei nº 10.833/2003, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007, impõe o lançamento da multa de ofício:

(...)

DEMONSTRATIVO DA MULTA ISOLADA LANÇADA

7. Por todo o discorrido, depreende-se que, como o contribuinte efetuou compensações ao arrepio da lei, deve-se aplicar a penalidade de multa isolada, com o percentual de 150% por conta da ocorrência da falsidade da declaração (art. 18, caput e § 2º, da Lei nº 10.833/2003, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007), calculada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, conforme tabela abaixo:

DATA DA DCOMP	VALOR DAS DCOMP	% MULTA	VALOR DA MULTA
03/07/2013	R\$ 132.767,44	150	R\$ 199.151,16
24/03/2014	R\$ 32.757,52	150	R\$ 49.136,28
25/02/2014	R\$ 19.400,19	150	R\$ 29.100,29
17/05/2013	R\$ 140.878,53	150	R\$ 211.317,80
25/07/2013	R\$ 77.263,69	150	R\$ 115.895,54
07/07/2014	R\$ 43.156,40	150	R\$ 64.734,60
25/06/2014	R\$ 63.542,85	150	R\$ 95.314,28
05/08/2014	R\$ 43.811,06	150	R\$ 65.716,59
25/08/2014	R\$ 41.067,34	150	R\$ 61.601,01
23/09/2014	R\$ 32.842,35	150	R\$ 49.263,53
09/10/2014	R\$ 33.461,00	150	R\$ 50.191,50
18/11/2014	R\$ 33.740,57	150	R\$ 50.610,86
16/09/2013	R\$ 48.104,27	150	R\$ 72.156,41
17/09/2013	R\$ 33.701,75	150	R\$ 50.552,63
16/10/2013	R\$ 40.466,72	150	R\$ 60.700,08
30/10/2013	R\$ 71.045,34	150	R\$ 106.568,01
17/12/2013	R\$ 48.343,71	150	R\$ 72.515,57
17/01/2014	R\$ 26.394,22	150	R\$ 39.591,33
22/11/2013	R\$ 48.830,40	150	R\$ 73.245,60
09/01/2014	R\$ 26.394,23	150	R\$ 39.591,35
15/04/2014	R\$ 30.374,90	150	R\$ 45.562,35
29/04/2014	R\$ 1.049,70	150	R\$ 1.574,55

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a contribuinte interpôs impugnação (fls. 544/551), na qual aduziu:

- Que o art. 74 da Lei 9.430 autoriza o contribuinte que apurar qualquer crédito, compensar com qualquer tributo que lhe seja devido, sem a obrigatoriedade de compensar com tributos semelhantes. Desta forma, a Manifestante apurou em sua contabilidade, crédito decorrente de retenção indevida ou a maior, oriunda de operações comerciais e negociais com a MILLENIUM LAN D INFORMÁTICALTDA e SPME SUB-EMPREITEIRA LTDA. Na operação comercial, foi retido tributo com o código 5952, referente a CSLL, PIS e COFINS. Toda essa operação foi detectada pela fiscalização que analisou e verificou que o valor da retenção era maior do que os 4,65% determinado pela legislação;
- Reclama que, no despacho decisório é argumentado que as empresas que efetuaram as retenções não estariam com a situação fiscal regular. Essa argumentação é totalmente ineficaz e absurda no ponto de vista do sigilo fiscal. Quando duas empresas fazem transações comerciais, não existe na legislação pátria a obrigatoriedade de exigência de CNP ou qualquer direito em que consista na quebra do sigilo fiscal, este é protegido por Lei. De forma equivocada, o nobre auditor expõe o sigilo fiscal da SPME SUBEMPTEIRA LTDA em despacho decisório da Manifestante, como uma forma tendenciosa de justificar a sua análise e convencer o julgamento da Manifestação de Inconformidade e justificar a multa por compensação indevida;
- Justifica que, no momento da operação comercial, o CNPJ das citadas empresas encontrava-se na situação ATIVA, as irregularidades trazidas no Despacho Decisório são de acesso apenas daquelas empresas e da autoridade fiscal. Seguindo o mesmo raciocínio o nobre auditor afirma que a manifestante tinha a intenção de burlar o fiscal, abstendo-se pagar débitos tributários. Tal informação é tendenciosa e falseia com a verdade, tendo em vista a própria natureza do PERDCOMP, como bem exemplifica a IN 1300/2012. Assim, todo pedido de compensação será analisado e o fisco possui não só o dever como o mecanismo de apurar todas as compensações. As colocações da nobre auditoria contrariam o art. 142 do CTN;
- Alude ao direito de petição, amparado pela Constituição Federal, pois tal fato não pode resultar em penalidade para o Contribuinte. O Direito de Petição está expresso em nossa Constituição e, muitas vezes, é esquecido e ignorado. Este remédio constitucional, que é assim considerado, tem assento constitucional no artigo 59, inciso XXXIV da Constituição Federal;
- Cita decisão judicial;
- Conclui que este instituto permite a qualquer pessoa dirigir-se formalmente a qualquer autoridade do Poder Público, com o intuito de levar-lhe uma reivindicação, uma informação, queixa ou mesmo uma simples opinião acerca de algo relevante para o interesse próprio, de um grupo ou de toda a coletividade;

- . Aponta que o art. 35 da Lei 10.833/2003 e o art. 62 da IN 459, de 2004, definem bem o direito da Manifestante, bem como a responsabilidade pelo pagamento do tributo;

- . Afirma que, nesses dois artigos, o legislador define a responsabilidade pelo recolhimento do tributo àquela pessoa jurídica tomadora do fornecimento dos bens ou dos serviços prestados. No caso em pauta, as citadas empresas foram tomadoras dos bens e não a Manifestante, portanto, coube àquelas a responsabilidade da retenção, que não só a retenção, como o pagamento dos tributos aos cofres públicos. Com o fornecimento dos bens ou a prestação do serviço nasce a responsabilidade tributária quanto à retenção do respectivo tributo. Na hipótese de retenção indevida de tributos na fonte, cabe ao beneficiário do pagamento ou crédito o direito de pleitear a restituição do indébito. Pode a fonte pagadora pedir a restituição, desde que comprove a devolução da quantia retida ao beneficiário, observada a disciplina própria. Diante disso, a eventual retenção (e recolhimento) de tributos nos pagamentos feitos a pessoas jurídicas, nos moldes do art. 34 da Lei n. 10.833, de 2003, configura hipótese de pagamento indevido de tributos, o que garante ao sujeito passivo o direito à restituição da importância indevidamente retida, com fundamento no art. 165, inciso I, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN). Esta a redação do art. 165 do CTN;

- Lembra que o sujeito passivo a que se refere esse dispositivo, de acordo com o art. 121, parágrafo único, do CTN, pode ser o contribuinte (aquele que diretamente se enquadra na situação descrita como fato gerador do tributo) ou o responsável - pessoa obrigada a satisfazer a obrigação tributária, mas cuja relação com o fato gerador é apenas indireta, a exemplo da fonte pagadora obrigada à retenção na fonte de tributos. Na hipótese de retenção indevida na fonte, o direito de reclamar a restituição, em princípio, cabe ao beneficiário do rendimento (pagamento), o contribuinte que suportou o encargo financeiro do tributo, consoante reiterados pronunciamentos da Administração Tributária, a exemplo do Parecer Normativo CST n. 313, de 6 de maio de 1971 (publicado no Diário Oficial da União - DOU de 01.07.1971), e do Parecer Normativo CST n. 258, de 30 de dezembro de 1974 (publicado no DOU de 24.01.1975). A par disso, a Administração desde há muito admite, por analogia com o art. 166 do CTN, que o responsável pela retenção na fonte (fonte pagadora) venha postular a restituição do indébito, desde que prove haver assumido o ônus do tributo, o que se dá, usualmente, mediante a exibição de comprovante de reembolso da quantia retida ao beneficiário do pagamento ou crédito. Atualmente, os procedimentos para que o “sujeito passivo que promoveu retenção indevida ou a maior de tributo administrado pela RFB” pleiteie a restituição do indébito estão disciplinados no art. 8º da Instrução Normativa RFB n.º 1.300, de 20 de novembro de 2012;

- Pondera que é certo que a hipótese prevista no art. 89 da Instrução Normativa RFB n. 1.300, de 2012, constitui, do ponto de vista da consulente, o modo ideal de reaver os tributos que lhe foram descontados indevidamente na fonte; todavia, as normas não obrigam a fonte pagadora a seguir o prescrito naquele dispositivo, apenas facultam que ela o adote. Inocorrendo a devolução do imposto retido indevidamente pela fonte pagadora, o beneficiário pode solicitar sua restituição nos termos do § 12 do art. 3º e da IN RFB n. 1.300, de 2012;

- Requer o cancelamento do despacho decisório que indeferiu a compensação, bem como a unificação e suspensão de todos os processos envolvidos.

DA DECISÃO RECORRIDA

Subindo os autos à apreciação da DRJ/CTA, a 2ª Turma Julgadora, por unanimidade, negou provimento à peça recursal, mantendo o lançamento (Ac. DRJ – fls. 666/676).

Fragmentos do voto condutor mostram a posição assumida pela Turma Julgadora de 1ª Instância (Ac. DRJ – fls. 670/675):

“8. Os processos de compensação estão sendo julgados por esta instância julgadora, concomitantemente ao presente, e o resultado em todos eles foi pela manutenção do despacho decisório que não homologou as compensações. Em cada um dos processos mencionados, a autoridade fiscal descreve um mesmo modus operandi com que agia o contribuinte, que consistia, basicamente, em criar artificialmente créditos de saldo negativo de CSLL e de IRPJ, mediante introdução de informação falsa em Per/Dcomps, os quais foram todos transmitidos no período entre 03/07/2013 e 18/11/2014.

9. Os supostos créditos referem-se a trimestres dos anos calendários 2008 a 2014. Em todos esses períodos foi apurado imposto a pagar e contribuição a pagar, fato este que se explica pelo fato de a empresa ter optado pelo lucro presumido, em que não há dedução de custos ou despesas, nem de pagamentos por estimativas que podem resultar em saldo negativo ao final do período. Foi constatado também que em todos os trimestres não houve nenhuma dedução, a título de retenção de CSLL ou IRPJ, na apuração desses tributos. Apesar disso, o contribuinte introduziu nas declarações de compensação uma série de retenções de CSLL, de código 5952 (CSLL - Retenção de contribuições sobre pagamentos de pessoa jurídica a pessoa jurídica de direito privado - CSLL, COFINS e PIS/PASEP), a título de parcela de composição do crédito, em valores vultosos, que variaram entre R\$ 50.000,00 a R\$ 1.000.000,00. Em um dos Per/Dcomps, o crédito foi informado como sendo composto por pagamento de IRPJ de código 2089 (pagamento de IR sobre renda variável), no valor de R\$ 1.050.000,51.

10. Em todos os casos, o contribuinte foi intimado a comprovar a retenção, ou o pagamento indevido alegado no processo n.º 10805.722872/2014-24. Não houve resposta. Não satisfeito, a autoridade fiscal resolveu intimar as empresas informadas como sendo as fontes pagadoras das supostas retenções, solicitando a confirmação da operação. Foi constatado que nenhuma delas encontrava-se em atividade. As correspondências ou foram devolvidas, ou não foram respondidas. Quando houve insistência da intimação com os sócios, estes não confirmaram a retenção. Confira-se o quadro resumo abaixo:

(...)

12. Conforme se depreende da leitura do caput do art. 18 da Lei n.º 10.833/2003, o fato gerador da multa é a “falsidade da declaração apresentada pelo sujeito

passivo". No caso, entendo que a falsidade encontra-se plenamente demonstrada nos autos, tendo em vista que o contribuinte claramente "fabricou" créditos de saldo negativo de CSLL e IRPJ de trimestres de 2008 a 2014. A falsidade na declaração de um crédito inexistente é manifesta, quando se verifica que nenhum saldo negativo foi informado pelo próprio contribuinte nas DIPJs. E sequer se poderia cogitar de erros nessas declarações, tendo em vista que os mesmos valores foram declarados em DCTF. De fato, apesar de tais dados não terem sido verificados pela DRF, constatei, pela base de dados da RFB, que o contribuinte declarou em DCTF os mesmos valores informados nas DIPJs, conforme o quadro abaixo:

(...)

13. Dessa forma, não há justificativa alguma para a apresentação de declaração de compensação com crédito de saldo negativo de CSLL ou IRPJ, em período em que foram apurados imposto e contribuição a pagar, com introdução de falsa retenção ou pagamento. Tanto assim que o contribuinte preferiu silenciar-se, ao ser questionado.

14. A base de cálculo e percentual também foram aplicadas corretamente pela autoridade fiscal. De acordo com o texto legal, a base de cálculo é o valor total do débito indevidamente compensado percentual, e o percentual é o previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430/96 aplicado em dobro, ou seja, 150%. Com isso as multas foram assim calculadas:

(...)

15. Na peça de defesa, a impugnante alega, em síntese que: i) apurou em sua contabilidade, crédito decorrente de retenção indevida ou a maior, oriunda de operações comerciais e negociais. Na operação comercial, foi retido tributo com o código 5952, referente a CSLL, PIS e COFINS; ii) no despacho decisório é argumentado que as empresas que efetuaram as retenções não estariam com a situação fiscal regular. Essa argumentação é totalmente ineficaz e absurda do ponto de vista do sigilo fiscal; iii) as informações trazidas aos autos do processo em epígrafe se enquadram no conceito de "situação econômica ou financeira de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades; iv) dado protegido pelo sigilo fiscal, na forma do art. 198 do CTN, c/c o art. 3º da Portaria RFB n 2.166/2010, constitui a informação relativa a situação econômica ou financeira do contribuinte ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades; v) as informações quanto à entrega de declaração ou o modelo de formulário utilizado por essas empresas, não são da conta da Impugnante e nem do acesso, ou seja, não existe como saber se outra empresa fez a opção pelo lucro presumido ou real. Essas informações são exclusivas do declarante e da própria RFB; vi) de forma equivocada, o nobre auditor expõe o sigilo fiscal da COREP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA em despacho decisório da impugnante, como uma forma tendenciosa de justificar a sua análise e convencer o julgamento da impugnação e justificar a multa por compensação indevida; vii) o art. 35 da Lei 10.833/2003 e o art. 62 da IN 459, de 2004, definem bem, o direito da Manifestante, bem como a responsabilidade pelo pagamento do tributo. No caso em pauta, as citadas empresas foram tomadoras dos bens e não a Manifestante, portanto, coube, àquela a responsabilidade sob a retenção; viii) pode a fonte pagadora pedir a restituição, desde que comprove a devolução da quantia retida ao beneficiário, observada a disciplina própria. Diante disso, a eventual retenção (e recolhimento) de tributos nos

pagamentos feitos a pessoas jurídicas, nos moldes do art. 34 da Lei n 10.833, de 2003, configura hipótese de pagamento indevido de tributos, o que garante ao sujeito passivo o direito à restituição da importância indevidamente retida, com fundamento no art. 165, inciso I, do CTN; ix) caberia a fonte pagadora então se manifestar e fazer valer os preceitos do art. 89 da Instrução Normativa n 1300 de 2012, retificando a DIRF apresentada, bem como, a solicitação da restituição do valor pago a maior, desde que comprove a devolução do que reteve indevidamente ou a maior.

16. O exame das matérias indica que todas as alegações do contribuinte são improcedentes.

17. A alegação de que foi apurado, na contabilidade, crédito decorrente de retenção indevida ou a maior, oriunda de operações comerciais e negociais, em que teria sido retida tributo com o código 5952, referente a CSLL, PIS e COFINS, não pode ser aceita, já que não foi juntado qualquer documento dando suporte às afirmações.

18. Quanto ao procedimento da DRF, no sentido de intimar a suposta fonte pagadora, a interessada entendeu-o ineficaz e absurdo, justificando que a exposição da situação irregular violou o sigilo fiscal; que tais dados não são da conta da impugnante nem haveria como saber se a outra empresa fez a opção pelo lucro presumido ou real; que isso foi uma forma tendenciosa de justificar a análise fiscal para convencer o julgamento da impugnação. Ora, absurda é a argumentação da impugnante. A autoridade fiscal não cometeu nenhuma irregularidade, já que agiu na busca da verdade material, no intuito de firmar plena convicção de que a retenção era irreal, para concluir que o crédito – o cerne de qualquer processo de compensação - era inexistente. Ademais, engana-se o contribuinte quando alega que tal procedimento teria violado o sigilo fiscal previsto no art. 198 do CTN e na Portaria RFB nº 2.166, de 05/11/2010. O que o CTN veda é a divulgação da informação protegida pelo sigilo fiscal, não o seu uso em regular processo administrativo. E, como não poderia deixar de ser, o artigo 6º inciso VIII da mencionada portaria autoriza expressamente o acesso a dados fiscais em procedimentos de compensação. Vejam-se os dispositivos citados.

(...)

19. Quanto à disciplina da obrigatoriedade da retenção, prevista no do art. 34 da Lei n 10.833/2003, são totalmente inócuas as afirmações de que a fonte pagadora poderia pedir restituição, que isso configuraria hipótese de pagamento indevido, que caberia à fonte pagadora se manifestar, retificando a DIRF apresentada, ou a solicitação da restituição do valor pago a maior etc etc. No presente litígio, não há nenhuma controvérsia sobre a quem recai o dever de fazer a retenção do tributo, nem sobre os direitos decorrentes de pagamento indevido. O que importa, no presente processo, é que, comprovadamente, as retenções foram falsamente introduzidas nos Per/Dcomps, de modo que a exigência da multa regulamentar deve prevalecer.

20. Ao final da peça de defesa, a litigante requer a unificação e suspensão de todos os processos envolvidos. A unificação já foi efetuada, pela apensação, ao processo número 15761.720029/2014-81, de todos os processos de compensação que deram origem ao lançamento da multa regulamentar. A suspensão de processos não é prevista na legislação do processo administrativo fiscal.

CONCLUSÃO.

21. À vista do exposto, voto no sentido de julgar procedente o lançamento, para manter a exigência de multa regulamentar”.

O Acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013, 2014

MULTA REGULAMENTAR. COMPENSAÇÕES INDEVIDAS. DECLARAÇÕES APRESENTADAS COM FALSIDADE. RETENÇÕES E PAGAMENTOS INEXISTENTES.

Caracteriza falsidade, dando ensejo à exigência de multa regulamentar, o envio de declarações de compensação apresentadas com crédito de saldo negativo de CSLL e IRPJ, quando nos Per/Dcomps são informados parcelas de crédito formadas por retenções e pagamentos inexistentes, em períodos em que o contribuinte apura contribuição e imposto a pagar, cujos débitos foram declarados em DCTF.

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido*

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada do R. *decisum* em 02/07/2015 (fls. 679), a recorrente acostou recurso voluntário (fls. 682/732), rebatendo o quanto firmado pela DRJ e, no mais, basicamente repisando o arguido na impugnação.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo (ciência da decisão recorrida em 02/07/2015 – fls. 679 – protocolização do RV em 30/07/2015 – fls. 681) e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

BREVE RESUMO DOS FATOS

Discute-se nestes autos a multa isolada aplicada em razão de compensação transmitida pela recorrente e que foi considerada pela Autoridade Tributária como NÃO HOMOLOGADA.

O embasamento legal tem supedâneo no artigo 18, caput e § 2º, da Lei n.º 10.833/03, com redação dada pela Lei n.º 11.488/07, *verbis*:

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. [\(Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007\)](#)

§ 1º (omissis)

§ 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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#), aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. [\(Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007\)](#)

Por sua vez, definem os demais dispositivos referidos no artigo acima, a saber:

➤ Artigo 90, da MP n.º 2.158-35, de 2001:

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

➤ Artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: [\(Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007\)](#)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

➤ Finalmente, artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Pois bem, até algumas sessões passadas, os votos por mim proferidos em casos semelhantes eram pela manutenção dos lançamentos, mais não fosse, pela existência de legislação em plena vigência, sendo vedado aos Conselheiros do CARF afastar sua aplicação (RICARF – Anexo II):

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Todavia, a partir do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) n.º 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4905, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, em acórdão assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NEGATIVA DE HOMOLOGAÇÃO. MULTA ISOLADA. AUTOMATICIDADE. DIREITO DE PETIÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. BOA-FÉ. ART. 74, §17, DA LEI 9.430/96.

1. Fixação de tese jurídica para o Tema 736 da sistemática da repercussão geral: **“É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária”.**

2. O pedido de compensação tributária não se compatibiliza com a função teleológica repressora das multas tributárias, porquanto a automaticidade da sanção, sem quaisquer considerações de índole subjetiva acerca do *animus* do agente, representaria imputar ilicitude ao próprio exercício de um direito subjetivo público com guarida constitucional.

3. A matéria constitucional controvertida consiste em saber se é constitucional o art. 74, §§15 e 17, da Lei 9.430/96, em que se prevê multa ao contribuinte que tenha indeferido seu pedido administrativo de ressarcimento ou de homologação de compensação tributária declarada.

4. Verifica-se que o §15 do artigo precitado foi derogado pela Lei 13.137/15; o que não impede seu conhecimento e análise em sede de Recurso Extraordinário considerando a dimensão dos interesses subjetivos discutidos em sede de controle difuso.

5. Por outro lado, o §17 do artigo 74 da lei impugnada também sofreu alteração legislativa, desde o reconhecimento da repercussão geral da questão pelo Plenário do STF. Nada obstante, verifica-se que o cerne da controvérsia persiste, uma vez que somente se alterou a base sobre a qual se calcula o valor da multa isolada, isto é, do valor do crédito objeto de declaração para o montante do débito. Nesse sentido, permanece a potencialidade de ofensa à Constituição da República no tocante ao direito de petição e ao princípio do devido processo legal.

6. Compreende-se uma falta de correlação entre a multa tributária e o pedido administrativo de compensação tributária, ainda que não homologado pela Administração Tributária, uma vez que este se traduz em legítimo exercício do direito de petição do contribuinte. Precedentes e Doutrina.

7. O art. 74, §17, da Lei 9.430/96, representa uma ofensa ao devido processo legal nas duas dimensões do princípio. No campo processual, não se observa no processo administrativo fiscal em exame uma garantia às partes em relação ao exercício de suas faculdades e poderes processuais. Na seara substancial, o dispositivo precitado não se mostra razoável na medida em que a legitimidade tributária é inobservada, visto a insatisfação simultânea do binômio eficiência e justiça fiscal por parte da estatalidade.

8. A aferição da correção material da conduta do contribuinte que busca à compensação tributária na via administrativa deve ser, necessariamente, mediada por um juízo concreto e fundamentado relativo à inobservância do princípio da boa-fé em sua dimensão objetiva.

Somente a partir dessa avaliação motivada, é possível confirmar eventual abusividade no exercício do direito de petição, traduzível em ilicitude apta a gerar sanção tributária.

9. Recurso extraordinário conhecido e negado provimento na medida em que inconstitucionais, tanto o já revogado § 15, quanto o atual § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, mantendo, assim, a decisão proferida pelo Tribunal *a quo*.

Então, inobstante o referido *caput* do artigo 62 do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, RICARF, dispor pela vedação acima referida (“*Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade*”, o inciso I, do § 1º, do mesmo dispositivo excepciona a regra:

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Consequentemente, sustentado no entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser cancelada integralmente a penalidade aplicada, ficando preteridos os demais argumentos apresentados pela parte, por serem incompatíveis com os fundamentos aqui adotados.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para cancelar o lançamento de multa isolada por compensação não homologada, conforme decidido pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário (RE) n.º 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4905.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone