



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

Processo nº 16095.720013/2014-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-003.564 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2019
Matéria MULTA COMPENSAÇÕES NÃO DECLARADAS
Recorrente FEEDER INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2011

MULTA. COMPENSAÇÕES NÃO DECLARADAS.

Tendo sido constatado que o contribuinte apresentou pedidos de compensações administrativas que foram consideradas como não declaradas pela administração tributária, impõe-se a aplicação da multa prevista §4º do art. 18 da Lei nº 10.833/03.

DA BASE DE CÁLCULO DA MULTA ISOLADA

A base de cálculo da multa prevista no §4º do artigo 18 da Lei nº 10.833/03 deve ser composta, tão-somente, pelos débitos indevidamente compensados, quando a compensação for considerada não declarada.

MULTA QUALIFICADA

Deve-se afastar a aplicação da multa qualificada no percentual de 150%, quando a fiscalização não comprovar que o contribuinte cometeu alguma das condutas descritas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei no 4.502/64.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir o valor da multa aplicada e, por maioria de votos, em cancelar a qualificação da multa, vencidos os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil e Maria Lúcia Miceli.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado- Presidente.

(assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias, Marcelo José Luz de Macedo (Suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente). Ausente o conselheiro Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa.

Relatório

O presente processo administrativo trata-se de Auto de Infração (fls. 50 a 54) lavrado em face do contribuinte Feeder Industrial Ltda., ora Recorrente, em que foi aplicada multa isolada, nos termos do §4º do art. 18 da Lei nº 10.833/03, tendo em vista a constatação de que o contribuinte apresentou pedidos de compensações administrativas que foram consideradas não declaradas pela administração tributária.

Como se observa do Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades (fls. 40 a 49), a motivação para a constituição da multa em comento foi o fato de, nos termos dos Despachos Decisórios de nº's 527/2011 e 528/2011 (fls. 03 a 39), a fiscalização ter constatado, em síntese, que foram indicados créditos inexistentes nas seguintes Per/Dcomp's:

27389.10060.221210.1.3.04-1604

12895.54059.200511.1.3.04-7670

36541.09175.310511.1.3.04-3411

14437.27595.270711.1.3.04-8781

Naqueles despachos decisórios, a fiscalização atestou o seguinte, no que tange aos créditos indicados para pagamento dos débitos do contribuinte:

No presente processo, verifica-se que os procedimentos encontram-se em total desacordo com a legislação, primeiramente, porque não houve sequer Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado e, em segundo lugar, porque o interessado alega possuir crédito executivo do processo nº 2009.34.00.034184-0, que conforme pesquisa ao site da Justiça Federal, não teve seu trânsito julgado e, além disso, o contribuinte sequer é parte na citada Ação Judicial, ou seja, estaria pleiteando compensação com créditos de terceiro.

Desta feita, em ambas decisões administrativas, a fiscalização que analisou os pedidos de compensação formulados pelo contribuinte e chegou à conclusão de que "não há como prosperar qualquer pleito de compensação, uma vez que o interessado não demonstrou ser detentor de qualquer crédito passível de restituição e/ou ressarcimento, cabendo tão somente considerar Não Declaradas as compensações efetuadas".

Com base neste entendimento, exarado em dois processos administrativos distintos, em que se analisou os pedidos de compensação apresentados pelo Recorrente, e arrematada no que dispõe o §4º do art. 18 da Lei nº 10.833/03 (com redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007), é que a fiscalização aplicou multa isolada em face do contribuinte, no valor de R\$620.899,06.

Devidamente intimado do Auto de Infração, o Recorrente apresentou impugnação administrativa, cujos argumentos foram assim sintetizados pela DRJ de São Paulo (SP) no acórdão recorrido:

3.1. A impugnante detalha os débitos relacionados nos Per/Dcomp's e informa que os mesmos foram pagos ou incluídos no pedido de parcelamento (Lei nº 11.941/2009), antes da lavratura do termo impugnando.

3.2. A Impugnante alega que no caso do débito da Cofins de Abril/2011, com vencimento de 25/05/2011, no valor de R\$63.284,48 o "mesmo não existia, pois foi pago em processo distinto o qual fazia parte do Per/Dcomp nº 36541.09175.310511.1.3.04.3411 e constante da notificação nº 2.183/2011 da DRFB - processo nº 13804.002194/2011-35; intimação nº 203/2012 - processo nº 10875.720582/2012-51 e intimação nº 356/2012 - processo nº 10875.720582/2012-51".

3.3. O mesmo argumento foi apresentado para o débito da Cofins, referente a maio/2011, com vencimento em 24/06/2011, no valor de R\$63.374,22, que fazia parte da Per/Dcomp nº 14437.27595.270711.1.03.04-8781. Alega que este débito foi devidamente pago inexistindo saldo remanescente e que esta sendo cobrado em duplicidade através do presente.

3.4. "Assim sendo indevida qualquer cobrança extra ou judicial visto que inexistem sequer diferenças apontadas nos exercícios devendo ser julgada nula qualquer pretensão".

3.5. "Quanto à multa isolada de 150% em referência a cada um dos PER/DCOMP relacionados no Termo ora impugnado, informamos como se pode verificar das consolidações a mesma é objeto em percentual de 225% e objeto do parcelamento especial já consolidado em janeiro do presente ano; e devido em 60 meses o que vem sendo cumprido em seus exatos termos, de acordo com os documentos que acompanham a presente impugnação e, portanto também indevidos (docs. 47 a 50)".

3.6. "Assim sendo e diante do exposto, temos que todos os PER/DCOMP ora informados ou encontram-se totalmente pagos e inobservada a inconsistência de informações em outros processos (em duplicidade); ou já pagos nas datas indicadas não havendo que se falar em apontamento de diferenças; ou fazem parte integrante de parcelamento especial já consolidado o que inviabiliza os termos do presente e o torna NULO de pleno direito".

Contudo, aquela Delegacia de Julgamento entendeu por bem julgar como improcedentes os pedidos do Recorrente, tendo o acórdão proferido recebido a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2011

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. CRÉDITO INEXISTENTE.

De acordo com a legislação vigente, nos casos de compensação considerada não declarada, por não existência do crédito, deve ser exigida multa isolada, no percentual de 150%, sobre o valor total do débito indevidamente compensado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Recorrente, ao receber a intimação com o resultado do julgamento da instância a quo, apresentou Recurso Voluntário, no qual, em síntese, repisa os argumentos apresentados em sede de Impugnação Administrativa, notadamente a (i) nulidade do Auto de Infração, por vício material e (ii) impossibilidade de aplicação da multa de 150%, por suposta ausência de comprovação de conduta fraudulenta.

Assim, posteriormente, os autos foram distribuídos a este Conselheiro para julgamento.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias - Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Como se denota dos autos, o Recorrente foi intimado do teor do acórdão recorrido em 12/07/2016 (fls. 234), apresentando o Recurso Voluntário ora analisado no dia 03/08/2016 (comprovante às fl. 280), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, sem maiores delongas, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado pelo Recorrente e, por isso, uma vez cumpridos os demais pressupostos para a sua admissibilidade, deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

DA AUSÊNCIA DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DO ERRO DA FISCALIZAÇÃO NO CÁLCULO DA MULTA APLICADA.

Como demonstrado no relatório alhures, a presente autuação versa sobre aplicação de multa isolada, nos termos do §4º do art. 18 da Lei nº 10.833/03, tendo em vista a

constatação de que o contribuinte apresentou pedidos de compensações administrativas que foram consideradas como não declaradas pela administração tributária.

No Recurso Voluntário apresentado, em um primeiro momento, o Recorrente aduz pela nulidade do Auto de Infração por vício material, sob o argumento de que, quando da quantificação da penalidade aplicada, o agente autuante considerou valores de débitos que não constavam nas compensação que foram consideradas como não declaradas.

Assim, argumenta que, quando a fiscalização trouxe "*para o auto de infração, débitos que não faziam parte da declaração de compensação, incorreu na invalidade de seu ato*".

Contudo, com toda venia, entende-se que a questão posta pelo Recorrente não se refere a nulidade do Auto de Infração, uma vez que as hipótese de nulidade do lançamento estão expressamente listadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, que tem a seguinte redação:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Eventual erro na quantificação do crédito tributário poderá acarretar na procedência parcial e ou total do apelo do contribuinte, decotando-se da autuação os valores eventualmente indicados de forma incorreta no Auto de Infração, mas não a sua nulidade total, como argumenta o Recorrente.

Assim, desde já se afasta a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Entretanto, no que tange à alegação de que, no cálculo da multa combatida, foram indicados débitos que não faziam parte de um dos pedidos de compensação (que foram consideradas como não declaradas e motivaram a aplicação da penalidade), assiste razão ao Recorrente. Explica-se.

Em que pese não ser objeto do presente processo administrativo a análise dos pedidos de compensação e as decisões proferidas pela fiscalização para considerar como não declaradas as compensações apresentadas, não se pode fechar os olhos para as PerDcomp's transmitidas pelo contribuinte, na medida em que, na quantificação da multa, deve ser considerado o "*valor débito indevidamente compensado*", nos exatos termos do comando legal do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/03.

Nos autos, às fls. 27 a 39, consta cópia integral da PerDcomp 27389.10060.221210.1.3.04-1604 e da decisão administrativa que considerou "*que o interessado não demonstrou ser detentor de qualquer crédito passível de restituição e/ou ressarcimento, cabendo tão somente considerar Não declarada a compensação efetuada*". (decisão nº 527/2011).

Ocorre que, quando se analisa essa decisão, verifica-se que houve o apontamento equivocado de três débitos que, supostamente, teriam sido indicados no pedido de compensação, quais sejam:

Período	Código	Valor
---------	--------	-------

mai/05	2172	15.178,96
jun/05	8109	15.884,62
jul/05	8109	9.965,43

Entretanto, no pedido de compensação, verifica-se facilmente que estes débitos, que estão listados na decisão administrativa, não constam do PerDcomp nº 27389.10060.221210.1.3.04-1604.

Contudo, ao quantificar a multa aplicada, a fiscalização considerou o "valor total dos débitos" constantes da decisão administrativa (R\$159.642,45) e sobre este valor aplicou o percentual de 150%, chegando a um valor de multa no importe de R\$239.463,96 (fato gerador 31/12/2010).

Assim, como o comando legal aplicado é claro no sentido de que, para quantificação da multa, deve-se considerar os valores dos débitos indicados na compensação considerada não declarada, é patente que aqueles débitos listados acima, que não foram objeto da compensação, não podem compor a base de cálculo da multa aplicada pela fiscalização.

Há de se ressaltar que, no pedido de compensação constam outros débitos que não foram considerados quando da quantificação da multa. Entretanto, esta instância julgadora não tem competência para retificar a autuação, com o fim de majorar a penalidade aplicada.

Portanto, deve-se DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do contribuinte, para decotar o valor de R\$41.029,01 da base de cálculo da multa referente à PerDcomp nº 27389.10060.221210.1.3.04-1604 (fato gerador 31/12/2010), que passa a ser de R\$118.613,64 (base de cálculo), assim representada:

Período	Código	Valor
4º Trim/2007	2089	58.697,19
4º Trim/2007	2372	34.926,76
nov/07	2172	24.989,69
Total Débito		118.613,64

DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADA.

No Recurso Voluntário apresentado, o Recorrente alega que incluiu os débitos indicados nos pedidos de compensação em programas de parcelamento e, por isso, a princípio, não seria devida a multa aplicada em Auto de Infração lavrado após a efetivação dos parcelamentos.

Por outro lado, o Recorrente se insurge em face do percentual de 150% da multa aplicada, ressaltando que *"em momento algum cometeu os atos ensejadores de fraude, não estão presentes os requisitos legais que comprovem o dolo específico ao caso concreto"*.

Alega, neste sentido, que a fraude não pode ser presumida pela fiscalização, devendo ser comprovada de forma cabal pelo agente autuante.

Primeiramente, neste ponto, importante ressaltar que o fato de o contribuinte ter incluído os débitos indicados nas compensações consideradas não declarada em programas de parcelamento instituídos pelo Governo Federal não afasta a aplicação da multa.

Como demonstrado alhures, esta penalidade, prevista em legislação válida e vigente no ordenamento jurídico, é decorrente do fato de o contribuinte apresentar pedido de compensações em desacordo com a legislação.

O pagamento posterior do débito, independente da forma - pagamento à vista, parcelamento ordinário ou especial - não altera ou afasta a causa ensejadora da penalidade, que é, reitere-se, apresentar pedidos de compensação, que posteriormente são considerados como não declarados pela fiscalização.

Contudo, assiste razão ao Recorrente, no que tange ao argumento de que o percentual de 150% da multa aplicada não pode prevalecer.

É que, o disposto §4º do art. 18 da Lei nº 10.833/03 autoriza a qualificação (duplicação) do percentual da multa de ofício, quando constatada e comprovada uma das causas previstas no § 1, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96. Veja-se a redação do dispositivo:

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (destacou-se).

No presente caso, entretanto, quando se observa o Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades (fls. 40 a 49), percebe-se que a fiscalização aplicou a penalidade em percentual duplicado (150%), sem demonstrar a fraude cometida pelo contribuinte.

Naquele Termo, a fiscalização, após citar o teor dos despachos decisórios nºs 527/2011 e 528/2011, que consideraram como não declaradas as compensações, se limita a escrever um parágrafo para aplicar a multa isolada prevista no § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/03, qual seja:

"Assim, em conformidade com os DESPACHOS DECISÓRIOS (527/2011 e 528/2011) prolatados pela SEORT/DRF/GUA, que não reconheceu o direito creditório e considerou não declarada a compensação, o contribuinte fica sujeito à aplicação de multa isolada, prevista § 6º, inciso II do art. 39, da Instrução Normativa SRF nº 900/2008".

Nada mais. A fiscalização não trouxe qualquer elemento que pudesse, de alguma forma, comprovar condutas do contribuinte que o enquadrasse nas hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei no 4.502/64, que autorizam a aplicação do percentual qualificado da multa isolada.

Não se pode olvidar que este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais há muito repele a aplicação de qualificada da multa, sem que haja a efetiva comprovação, por parte da fiscalização, da prática de algumas condutas elencadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei no 4.502/64. Neste sentido, é o teor das súmulas CARF nº 14 e 25, que tem a seguinte redação:

Súmula CARF nº 14

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Súmula CARF nº 25

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

No presente caso, não se discute omissão de receitas ou rendimentos, a ensejar a aplicação das súmulas transcritas acima. Mas o excerto é claro quanto à necessidade de a fiscalização trazer aos autos a comprovação das condutas do contribuinte, a ensejar a qualificação da multa.

Não se pode presumir que, ao transmitir pedidos de compensação, que posteriormente foram consideradas como não declaradas pela fiscalização, o contribuinte praticou alguma das condutas tipificadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Por outro lado, mesmo que não seja causa para afastamento da aplicação da multa, não se pode desprezar que o Recorrente, ao receber as decisões emitidas nos processos que analisaram os pedidos de compensação, promoveu a liquidação dos débitos via parcelamento, o que, de alguma forma, demonstra a intenção de liquidar os créditos tributários (débitos) indicados nos pedidos de compensação.

Desta forma, neste ponto, também deve-se DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para reduzir a 75% do percentual da multa isolada aplicada no Auto de Infração.

DAS CONCLUSÕES

Por todo o que aqui exposto, vota-se por:

- DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do contribuinte, para decotar o valor de R\$41.029,01 da base de cálculo da multa referente à PerDcomp nº 27389.10060.221210.1.3.04-1604 (fato gerador 31/12/2010), que passa a ser de R\$118.613,64 (base de cálculo).

- DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para reduzir a 75% do percentual da multa isolada aplicada no Auto de Infração.

(assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator