



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

Processo n° 16095.720356/2012-33
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3403-002.747 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de janeiro de 2014
Matéria AI-MULTA ISOLADA-COMPENSAÇÃO
Recorrentes INDÚSTRIA DE EMBALAGENS TOCANTINS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2011

DCOMP NÃO HOMOLOGADA. MULTA ISOLADA. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS. FALSIDADE, NÃO COMPROVAÇÃO.

A multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido aplica-se também sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, não tendo sido comprovada falsidade na declaração apresentada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa constante da autuação a R\$ 5.506.163,18.

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Marcos Tranchesi Ortiz (vice-presidente), Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan e Ivan Allegretti.

Administração de Participações Societárias LTDA,
empresa incluída como sócia da autuada em 14/04/2011.

Cientificados os sujeitos passivos, somente a empresa apresenta impugnação em 27/11/2012 (fls. 85 a 98), argumentando que: (a) a multa se aplica no caso de ressarcimento, e o crédito indeferido pela autoridade trata-se de restituição; (b) o montante da multa aplicada constitui “*afrenta e cerceamento do direito de petição, o contraditório e o não confisco, todos previstos na Constituição Federal*”; (c) o valor da multa (de 100%) excede a soma dos valores dos créditos demandados nos processos (R\$ 11.012.326,36); (d) há autuação em duplicidade (no total de R\$ 1.525.495,58); (e) a fiscalização não detectou fraude, sendo que a falta de atendimento da intimação não implica vontade de fraudar o fisco. Acrescenta, por fim, que, em verdade, por erro, não só deixou de atender à intimação como deixou de exercer a faculdade de apresentar manifestação de inconformidade, quando poderia ter esclarecido as questões, e agora, expirados os prazos, solicitou o cancelamento dos pedidos de restituição (o que foi indeferido); (f) tanto não houve fraude que a empresa buscou a regularização dos débitos inscritos em dívida ativa, requerendo parcelamento em 19/09/2012, antes da presente autuação; e (g) se os débitos objeto de parcelamento estão regulares perante o fisco, incabível a aplicação de multa sobre tais valores.

A decisão de primeira instância é proferida em 18/03/2013 (fls. 189 a 195), acolhendo unanimemente parte da argumentação expendida na impugnação, para afastar a configuração de fraude ou declaração falsa, tendo em vista a não comprovação, na autuação. No mais, atesta que a multa aplicável no caso de compensação indevida abarca tanto a restituição como o ressarcimento, que é vedada ao julgador administrativo a apreciação de constitucionalidade, e que não há duplicidade entre os créditos utilizados nas DCOMP (base de cálculo das multas) e as multas a eles referentes. Em virtude do valor exonerado, recorre-se de ofício a este CARF.

Cientificada da decisão da DRJ em 06/04/2013 (AR à fl. 201), a empresa apresenta Recurso Voluntário em 03/05/2013 (fls. 202 a 215), sustentando que: (a) todos os débitos relativos aos pedidos de restituição indeferidos foram objeto de parcelamento (na PGFN) antes da autuação, sendo que o parcelamento constitui confissão de dívida e suspende a exigibilidade do crédito tributário; (b) se a decisão de primeiro grau manteve a metade da autuação (reduzindo a multa isolada de 100% para 50%), os valores dos créditos exonerados deveriam ser de 50% dos lançados, o que não ocorre, tendo a autoridade julgadora agravado a autuação; (c) do valor de R\$ 15.277.852,50, há um valor considerado em duplicidade (R\$ 1.525.495,58), bastando observar-se a planilha elaborada pela fiscalização; (d) é indevido considerar como base de cálculo da multa isolada montante que excedeu aquele indeferido nas decisões administrativas, e os créditos indeferidos nas decisões somam R\$ 11.012.326,36; e (e) o percentual da multa representa constrangimento ilegal e cerceamento do direito de defesa, afrontando ainda o devido processo legal e a vedação ao confisco, e contrariando a Lei nº 9.784/1999.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

Do crédito em discussão no presente processo

Há que se aclarar, preliminarmente, a distinção entre o crédito exigido no presente processo (multa isolada por crédito objeto de compensação não homologada) e aquele parcelado junto à PGFN (crédito sem origem comprovada). O parcelamento do segundo efetivamente implica a suspensão deste (e não do primeiro) e a confissão (também deste).

A suspensão da exigibilidade da multa isolada ocorre na hipótese expressa no § 17 da Lei nº 9.430/1996. Ademais, o dispositivo faz todo o sentido, pois ao final do processo pode ser que as compensações sejam homologadas. Não é, por certo, o caso do presente processo, em que as compensações inequivocamente não foram homologadas, tanto que o débito foi parcelado. Não homologadas as DCOMP, cabível a multa, conforme § 16 da Lei nº 9.430/1996.

Afastada a confusão entre o crédito objeto de parcelamento e aquele em discussão no presente processo, há que se discutir a liquidez do crédito, antes e depois da decisão da DRJ.

Da liquidez do crédito lançado

No Termo de Verificação Fiscal e Constatação de Irregularidades é apresentada tabela contendo o cálculo da multa isolada, que corresponde exatamente ao valor atuado, e pode assim ser sintetizada:

PER/DCOMP final	Data da transmissão	Valor dos débitos indevidamente compensados - base de cálculo da multa (R\$)
7550	05/04/2011	14.009,71
6050 e 4150	28/04/2011	577.872,83
2268	20/05/2011	673.924,89
7069 e 3063	28/06/2011	1.072.749,98
2339 e 0581	01/08/2011	1.383.574,04
3855	09/08/2011	3.116.764,69
7821	08/09/2011	806.785,54
9847	25/10/2011	3.983.540,57
6188	30/11/2011	3.642.630,25
TOTAL		15.271.852,50

Os créditos detalhados em tal tabela correspondem exatamente àqueles referidos nos despachos decisórios de fls. 3 a 8, e 9 a 12.

Veja-se que no despacho decisório de fls. 9 a 12 (DCOMP de final 6188) o crédito solicitado é de R\$ 5.472.586,53 (à data da transmissão), para compensar com os débitos detalhados na tabela, que somam (em valores originais às datas de suas transmissões) R\$ 3.642.630,25, que correspondem exatamente ao valor utilizado na autuação para a compensação de final 6188.

Da mesma forma, no despacho decisório de fls. 3 a 8 (demais DCOMP) o crédito solicitado é de R\$ 5.539.739,83 (à data da transmissão), para compensar com os débitos detalhados na tabela, que somam (em valores originais às datas de suas transmissões) R\$ 11.629.222,25, que correspondem exatamente ao valor utilizado na autuação para as demais compensações.

E a soma de R\$ 3.642.630,25 com R\$ 11.629.222,25 resulta exatamente nos R\$ 15.271.852,50, valor total da autuação. Chega-se, assim, à conclusão que a autuação tomou como base o valor original dos débitos compensados (R\$ 15.271.852,50), e não o valor original dos créditos pleiteados (R\$ 11.012.326,36), como deseja a empresa em seu recurso voluntário.

Não há, assim, erro aritmético, mas de determinação da base de cálculo.

Em suma, **a autuada declarou deter um crédito total utilizado nas DCOMP de R\$ 11.012.326,36 (que foi integralmente indeferido), e que tal crédito se prestaria a compensar débitos em valor total de R\$ 15.271.852,50 (valor correspondente às DCOMP não homologadas).** Em tese, à data do encontro de contas os créditos de R\$ 11.012.326,36 corresponderiam aos débitos de R\$ 15.271.852,50.

Os valores que deixaram de ser pagos em virtude do indeferimento do direito creditório correspondem aos débitos (resultantes da não homologação das compensações), que guardariam relação com os montantes que se indica estar sendo objeto de parcelamento.

Contudo, aqui se está a tratar da multa isolada, como se destacou de início.

A base legal utilizada na autuação para aplicação da multa (§§ 15 a 17 da Lei nº 9.430/1996) dispõe:

*“§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) **sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.** (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)*

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

*§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)” (grifo nosso)*

Assim, o percentual deve ser aplicado sobre o valor do crédito objeto de DCOMP não homologada, e não sobre o valor dos débitos. E o crédito utilizado nas DCOMP, e indeferido, é de R\$ 11.012.326,36. Assiste, assim, razão à empresa neste tópico.

Fosse aqui aplicada a multa prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003 (que chega a ser citado na decisão da DRJ, mas não consta da base legal da autuação), diferente seria a base:

“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 nº 11.488, de 2007)

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

*§ 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 nº 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 nº 11.488, de 2007)*

§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

*§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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas nos §§ 2º e 4º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)” (grifo nosso)

Na decisão de piso a confusão aumenta, pois a DRJ, ao mesmo tempo em que afasta a aplicação da multa de 100% (mantendo o percentual de 50%), majora a base de cálculo da multa, pois utiliza (sem explicar como) novas bases de cálculo para cada um dos períodos. É de se concluir que a DRJ, se não houvesse reduzido a multa, teria efetivamente majorado o valor autuado, o que é inadmissível. Como são temas apartados (a majoração da multa por fraude ou falsidade não tem conexão com o valor da base de cálculo, mas somente com o percentual a aplicar sobre ela), tem-se que pecou a DRJ, neste tópico, quando buscou, quiçá em nome da verdade material, corrigir as bases da autuação, sem a preocupação de majorar o auto, visto que havia afastado a qualificação da multa.

Como afirma a própria empresa, em seu recurso voluntário:

“...descabe a utilização, como base de cálculo, de montantes que excederam os valores indeferidos nas decisões administrativas, que totalizaram apenas R\$ 11.012.326,36.

Como efeito, nos termos dos parágrafos 15 e 16 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, utilizados na autuação, as multas, respectivamente, as (sic) serem aplicadas serão de 50% a 100% sobre o valor do crédito objeto de ressarcimento indeferido ou considerado indevido.

*Assim, a multa a ser aplicada deve ter por base o montante de pedido de ressarcimento de **crédito indeferido ou considerado indevido em decisão administrativa competente...***

É indevido considerar como base de cálculo da multa isolada montante que excedeu aquele indeferido nas decisões administrativas” (grifos no original)

Nos despachos decisórios os créditos indeferidos são de R\$ 5.472.586,53 (DCOMP final 6188, conforme está expresso à fl. 9), e de R\$ 5.539.739,83 (demais DCOMP, como expresso à fl. 3). Assim, é sobre tais bases de cálculo que deve ser aplicado o percentual da multa, que totalizam os R\$ 11.012.326,36 a que se refere o recurso voluntário.

Como os elementos apresentados na autuação não permitem o detalhamento dos créditos por DCOMP (o que parece ter buscado fazer a DRJ), devem ser adotados os valores indicados nos despachos decisórios, tal como pleiteia a empresa.

A empresa alega ainda existir um valor em duplicidade (R\$ 1.525.495,58), limitando-se a afirmar que:

*“Segundo já exposto na fase impugnativa, e totalmente ignorada (sic) pela decisão recorrida, do valor acima de R\$ 15.277.852,50 está incluído valor **considerado em duplicidade**, pela Fiscalização, de R\$ 1.525.495,58, que deve ser deduzido do valor da autuação. É só verificar a planilha elaborada pela fiscalização.” (grifos no original)*

Na peça impugnatória (fl. 93) detalha os nove débitos que, em tese, estariam sendo considerados em duplicidade, por período de apuração. Como a autuação considerava os débitos, e não o crédito pleiteado, a questão assumia maior importância. Contudo, diante da adoção, nesta decisão dos valores referentes aos créditos, tornam-se secundárias eventuais duplicidades em relação aos débitos. De qualquer modo, a coincidência de valores nas tabelas sempre se refere a DCOMP diferentes (por exemplo, o valor de R\$ 321.412,27 está relacionado à DCOMP de final 6050 e à DCOMP de final 3063, ambas indicando débitos referentes a 5123-01, para 31/03/2001), e não é possível daí concluir necessariamente que houve duplicidade.

Por fim, sobre ser a penalidade desproporcional, confiscatória, e violadora de princípios constitucionais, há de se recordar que a multa é expressamente prevista em lei (§§ 15 a 17 da Lei nº 9.430/1996), e não pode o julgador administrativo negar vigência a dispositivo legal sob fundamento de inconstitucionalidade (Súmula CARF nº 2). No que se refere à Lei no 9.784/1999, o dispositivo apontado não tem o condão de revogar ou sobrepor-se à multa, que é inclusive veiculada por lei posterior (redação dada aos §§ 15 a 17 da Lei nº 9.430/1996 pela Lei nº 12.249/2010).

Assim, propõe-se a parcial procedência para restabelecer a base da multa ao patamar de créditos indeferidos, no montante de R\$ 11.012.326,36.

Do recurso de ofício

A decisão de piso aponta a carência probatória como motivação para a não aplicação do percentual de 100% para a multa. O dispositivo legal utilizado na autuação é o § 16 da Lei nº 9.430/1996, aqui já reproduzido, que exige que haja falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

E tal falsidade não pode ser simplesmente presumida pela não resposta a intimação, conforme faz parecer o único excerto da autuação (em verdade, do Termo de Verificação Fiscal e Constatação de Irregularidades - fls. 22/23) em que se motiva a qualificação da multa:

“Ainda, de acordo com Despachos Decisórios proferidos, o não reconhecimento do direito creditório, e o consequente enquadramento das compensações como “não homologadas”, se deu em razão do não atendimento da intimação pelo sujeito passivo, na qual se solicitou planilha demonstrativa dos valores pleiteados e documentação comprobatória, amparado pela Instrução Normativa nº 900/2008, uma vez que, não há documento eletrônico demonstrando o crédito pleiteado, conforme já citado anteriormente.

Nesse caso, tais atitudes tomadas pelo contribuinte demonstra (sic) a vontade de fraudar, pois nem a intimação do Fisco ele logrou em atender, incorrendo na prática de “declaração falsa às autoridades fazendárias”, nos termos do Art. 1º da Lei nº 8.137/90, que sujeitou o contribuinte à aplicação de multas isoladas de 100% (cem por cento), por força dos dispositivos do artigo 74, nos parágrafo (sic) 15, 16 e 17 da Lei nº 9.430/1996, que diz...”

Não buscou de nenhum modo a fiscalização comprovar que a informação era falsa (e não meramente incorreta), contentando-se em presumir que a falta de resposta à intimação caracterizaria a falsidade, o que foi rechaçado pela DRJ, a nosso ver, corretamente.

Assim, improcedente o recurso de ofício, devendo a multa aplicada ser de no patamar de 50%, sobre a base indicada no tópico anterior (R\$ 11.012.326,36), o que resulta em lançamento (à data da autuação) de R\$ 5.506.163,18.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e dar parcial provimento ao recurso voluntário, reduzindo a multa constante da autuação a R\$ 5.506.163,18.

Rosaldo Trevisan

Processo nº 16095.720356/2012-33
Acórdão n.º **3403-002.747**

S3-C4T3
Fl. 221

CÓPIA