



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

Processo n° 16366.001154/2008-75
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1002-000.019 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 06 de março de 2018
Matéria MULTA ISOLADA POR DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA
Recorrente FUGANTICIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/01/2005, 28/02/2005

PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. CONTESTAÇÃO NO RECURSO VOLUNTÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Em conformidade com a regra da preclusão, se a matéria não foi contestada na fase de impugnação ou de manifestação de inconformidade, o recorrente não poderá mais fazê-lo em sede recursal, sob pena de supressão de instância e inovação dos fundamentos do julgado recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e Voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Julio Lima Souza Martins - Presidente.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio Lima Souza Martins (Presidente), Breno do Carmo Moreira Vieira, Aílton Neves da Silva, e Leonam Rocha de Medeiros.

Relatório

Cuida-se de auto de infração para exigência de multa isolada, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.833/03, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), decorrente de compensação não declarada realizada com crédito de terceiros não administrado pela RFB, sendo aplicada à infração a multa de 150% prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, por ter sido constatado o evidente intuito de fraude no procedimento de compensação indevida.

Em sede de impugnação (e-fls. 195/216), o contribuinte apresentou as alegações assim sintetizadas no relatório encartado no acórdão recorrido:

Trata o presente processo de Auto de Infração, de fls. 155/157, que exige R\$ 9.002,87 de Multa Isolada, aplicada em face de compensação considerada indevida em declaração prestada pelo sujeito passivo, pela utilização de crédito inexistente, não administrado pela RFB e concomitantemente pertencente a terceiros, relativa à Ação de Atentado nº 1059/57, que tramitou na 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Curitiba, cuja Dcomp foi analisada no processo nº 10930.003044/2005-67, objeto do Parecer/Saort/DRF/Lon nº 703/2008. Tem como enquadramento legal o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação da Lei nº 11.051, de 2004, sendo aplicada à infração constatada a multa de 150% prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, por ter sido concluído como evidente intuito de fraude o procedimento de compensação indevida.

Consta às fls. 140/154, cópia de Despacho Decisório, datado de 09/10/2008, pelo qual o Delegado da Receita Federal em Londrina/PR, considerando as conclusões e os fundamentos legais reproduzidos no Parecer DRF/LON/Saort nº 703/2008, decide: considerar não declaradas as compensações apresentadas pela interessada na Dcomp relacionada no Quadro 01 constante do mesmo Parecer, pela incidência da hipótese contida no § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, alterada pela Lei nº 11.051, de 2004; não-admitir a DComp retificadora protocolizada em 15/07/2005 (fl. 112), pelo que dispõe a Instrução Normativa SRF nº 600, de 2005; determinar o lançamento da multa isolada prevista no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, combinado com os arts 43 e 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, bem como a formalização da respectiva representação fiscal para fins penais; e a intimação do sujeito passivo para que, no prazo de trinta dias, contados da ciência, efetue o pagamento dos débitos indevidamente compensados, não cabendo a apresentação de manifestação de inconformidade, mas com direito à

interposição de recurso hierárquico, no prazo de 10 (dez) dias, a teor dos arts. 56 e 59 da Lei nº 9.784, de 1999.

Cientificada, em 26/11/2008 (fl. 174), a interessada, por intermédio de seu procurador legalmente habilitado (fl. 197), apresentou a impugnação de fls. 175/196, descrevendo, de forma sintética, as conclusões arroladas na conclusão do despacho decisório em causa, com as quais diz não concordar, e argumentando que: (a) providenciou a apresentação dos documentos requeridos, bem como a cópia da petição inicial e das decisões prolatadas no processo judicial nº 87.0018855-7, certidão de objeto e pé correlatas às Dcomp apresentadas; (b) os créditos servem perfeitamente para compensar créditos tributários vencidos e vincendos, inclusive existem muitas empresas que estão utilizando junto à SRF, nos termos da EC nº 30/00, que alterou o art. 78 do ADCT; (c) requereu o cancelamento das perdcomp e assim os débitos ficaram em aberto e, por isso, a multa máxima devida poderia ser de quando muito igual a 20%, e ainda assim somente quando a dívida fosse enviada para a dívida ativa, mas jamais ser equiparada a uma sonegador contumaz.

A seguir, no item "2 - Da Realidade Fática. Direito Líquido e Certo da Contribuinte. Direitos Creditórios com possibilidade de Compensação", salienta que seu procedimento está amparado pela Emenda Constitucional nº 30/00, que alterou o art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) que, dentre outros fins, pretendeu eliminar a espera indefinida pelo recebimento do crédito; que a compensação vem expressamente prevista no parágrafo segundo, o qual determina que a prestação anual devida pelo Estado, se não liquidada até o final do exercício a que se refere, torna exigível o crédito, como qualquer outra obrigação inadimplida; e que, através da cessão de créditos, havia passado a figurar como titular do crédito, tratando-se, portanto, de crédito próprio.

Nos tópicos 3 a 5, fala sobre a compensação aludida no art. 170 do CTN, que pressupõe a existência de crédito líquido e certo e sobre as modalidades de lançamento, para concluir que a compensação autorizada pelo art. 170 do CTN diz respeito aos casos de lançamento por homologação, já que é atribuição do contribuinte e não da autoridade administrativa; e sobre o fundamento constitucional de compensar, já que nenhuma norma inferior pode negar esse direito, seja diretamente, seja por via oblíqua, enumerando diversos princípios aos quais a administração deve obedecer.

Nos tópicos 6 e 7, reclama da multa de ofício aplicada, já que não é uma sonegadora, apenas informou à SRF através de declaração de compensação ser possuidora de créditos para serem compensados, lembrando a existência

da denúncia espontânea onde há o benefício para o contribuinte que informa o débito antes de qualquer procedimento fiscal; faz considerações gerais acerca de multas consideradas escorchantes, da aplicação às multas fiscais das limitações constitucionais ao poder de tributar, do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade e do princípio do não-confisco em matéria tributária.

Ao final, requer o cancelamento da multa de ofício.

A DRJ/CTA manteve o lançamento mediante decisão assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/01/2005, 28/02/2005

MULTA ISOLADA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INFORMAÇÃO INVERÍDICA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. PERCENTUAL QUALIFICADO. APLICABILIDADE.

O evidente intuito de fraude, consistente na inserção de informação inverídica em declarações de compensação, visando à extinção dos débitos, enseja a aplicação da multa de ofício qualificada.

No Recurso Voluntário protocolizando em 29/12/2009, o Recorrente alega, como preliminar, que nos autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.976-7, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/1972, tornando dispensável o arrolamento de bens e direitos para o conhecimento do presente recurso voluntário.

No mérito, o Recorrente alegou, em síntese:

a) Atipicidade da conduta prevista no artigo 72 da Lei nº 4.502/64, eis que "a fraude descrita refere-se à interferência direta e **dolosa** do contribuinte no evento jurídico tributário, impedindo ou retardando a sua ocorrência, ou excluindo ou modificando seus caracteres; e ao fato jurídico tributário, distorcendo ou omitindo **dolosamente** o relato linguístico do acontecimento, de maneira a influir, em ambas as hipóteses, na subsunção à hipóteses tributária"; que, no presente caso, houve confissão do débito; e que o Recorrente "**em nenhum momento, retardou ou impediu a ocorrência do fato gerador, ou excluiu ou modificou suas características.** Ao revés, através da DCOMP confessou e confirmou a ocorrência do fato gerador." Cita doutrina e diversos dispositivos legais;

b) Insubsistência da decisão da autoridade administrativa que não admitiu a declaração retificadora apresentada em formulário; que esta foi protocolizada antes do recebimento de qualquer intimação; que "a própria IN SRF 600/2005 o admite em seu art. 56, parágrafo único, apenas exigindo que o formulário seja juntado ao processo administrativo correspondente, o que ocorreu"; e que "sobre este ponto deve a autoridade administrativa manifestar-se em suas razões, incorrendo o Acórdão em lamentável e incontornável omissão";

c) Que foi vítima do "Golpe dos Apertados", eis que "acreditou que efetivamente detinha créditos oriundos da ação judicial nº 1059/57", admitindo que "de fato, tais créditos inexistem, e a cessão dos mesmos por instrumento público ou particular é inválida" e que "trata-se de golpe de grande prática na região do Paraná, mas também em outras regiões do país, e que a própria autoridade fiscal não desconhece, mas que somente se tornou de conhecimento da Recorrente após o processamento das DCOMP's", aduzindo, ao final, que "não houve dolo do contribuinte, mas **erro**,

pois, vítima do 'golpe dos apertados', acreditou ser legítima titular de direitos creditórios oriundos da ação judicial nº 1059/57."

d) Que, "**não há mais que se falar em aplicação de multa qualificada de 150%**, pois o que define a possibilidade ou não de imposição daquela penalidade é o caráter subjetivo que cerca sua aplicação. E, não havendo conduta dolosa do contribuinte, como *in casu*, deve ter a exclusão da pena pecuniária, por absolutamente indevida, já que não se trata de infração formal." Cita dispositivos legais e constitucionais e jurisprudência administrativa do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva - Relator

Com relação à preliminar suscitada sobre o arrolamento de bens para seguimento do recurso voluntário assiste razão ao Recorrente, eis que o ADI RFB n. 09/2007 dispensou a exigibilidade do arrolamento de bens e direitos como condição para seguimento do recurso voluntário.

Com relação à tempestividade, verifica-se que o Recorrente foi cientificado da decisão de primeira instância em 30/11/09 (e-fl. 237), e protocolizou o Recurso Voluntário em 29/12/2009 (e-fls. 244/266), sendo, portanto, tempestivo o recurso.

Contudo, embora tempestivo o recurso, dele não se conhece.

Isso porque o Recorrente inovou por completo a linha de argumentação da defesa constante de sua impugnação, o que não é admitido no âmbito do contencioso administrativo fiscal, em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

Nos termos do arts. 16, III e 17, ambos do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, todos os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa deverão ser mencionados na impugnação, considerando-se não impugnadas as matérias não expressamente contestadas, *verbis*: (grifos não constam do original)

“Art. 16. A impugnação mencionará:

I- a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II- a qualificação do impugnante;

III- os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV- as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V- se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)."

No caso dos autos, a discussão administrativa foi delineada pela impugnação, de cuja leitura constata-se não haver qualquer menção acerca das matérias apresentadas no Recurso Voluntário, a seguir elencadas:

a) atipicidade da conduta prevista no artigo 72 da Lei nº 4.502/64;

b) insubsistência da decisão da autoridade administrativa que não admitiu a declaração retificadora apresentada em formulário;

c) erro na Declaração de Compensação, motivado pelo fato de o Recorrente ter sido vítima do "golpe dos apertados";

d) inaplicabilidade da multa qualificada de 150% no presente caso, eis que ausente a conduta dolosa do Recorrente.

Além de ter inovado totalmente na sua linha de argumentação, o Recorrente também inovou no pedido, eis que na impugnação requereu a improcedência e o arquivamento (sic) do auto de infração 16366001154/2008-75, mas no Recurso Voluntário pediu o reconhecimento da inexistência de fato gerador e ilícito tributário ou, alternativamente, a redução da multa qualificada.

No âmbito do processo fiscal, em conformidade com o regra da preclusão, prevista no inciso III do art. 16 do PAF, se a interessada não contestou tais questões perante o órgão julgador de primeiro grau, por conseguinte, não poderia mais fazê-lo em sede recursal, sob pena de supressão de instância e inovação dos fundamentos do julgado recorrido. Em situação desse jaez, apenas as matérias de ordem pública são excepcionadas dos efeitos da preclusão consumativa determinada no citado preceito legal, situação que não se vislumbra em relação às questões em apreço.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da preclusão e do duplo grau de jurisdição, que norteiam o processo administrativo fiscal, é vedado ao julgador de segundo grau tomar conhecimento de argumentos de defesa apresentados no recurso, mas não aduzidos na fase de impugnação apresentada perante o órgão de julgamento de primeira grau, momento em que se instaura a fase litigiosa do processo.

Com base nessas considerações, não se toma conhecimento das novas questões de mérito suscitadas apenas no recurso em apreço.

Pelo exposto, voto por não tomar conhecimento do Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva