



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

Processo n° 16366.720080/2011-75
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-001.958 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 07 de maio de 2014
Matéria MULTA ISOLADA
Recorrente SANDERSON MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. DOLO CARACTERIZADO.

Enseja o lançamento da multa isolada de ofício, no percentual de 150%, a compensação não declarada, na hipótese de o crédito não ser passível de compensação por expressa disposição legal (de terceiros e não administrado pela Receita Federal), em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos artigos 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 1964.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. SÚMULA CARF n° 2.

Nos termos da Súmula CARF n° 2: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Cristiane Silva e Costa e Alexandre Fernandes Limiro, que votaram pela redução da multa para 75%. A Conselheira Cristiane Silva e Costa, que fazia declaração de voto, deixou de apresentá-lo.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Leonardo Mendonça Marques - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUES, Assinado digitalmente em 26/03

/2015 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 26/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUE

S

Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros Marcio Angelim Ovídio Silva, Alexandre Fernandes Limiro, Neudson Cavalcante Albuquerque, Leonardo Mendonça Marques, Cristiane Silva Costa e Maria de Lourdes Ramirez.

Relatório

Discute-se, nos presentes autos, a multa de ofício aplicada isoladamente, no percentual de 150%, como decorrência de compensação caracterizada como não declarada, e que teria sido pleiteada com dolo, com a intenção de fraudar a tributação federal. Eis os termos do relato adotado na r. decisão recorrida:

Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 82/87, que exige o recolhimento de R\$ 287.829,63 a título de multa isolada, em decorrência de declarações de compensação consideradas não declaradas.

Conforme anexo de fl. 91, o crédito tributário lançado foi assim demonstrado:

...

Segundo “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, a autuação ocorreu devido à compensação dos débitos acima listados com crédito de titularidade de terceiros. Por isso, a Recorrente teve considerados como “não formulados” os Pedidos de Restituição apresentados (em formulário e eletrônico) e como “não declaradas” as Declarações de Compensação vinculadas aos pedidos de restituição.

Segundo o Auto de Infração combatido, a simples utilização de créditos de terceiros, ainda que estes fossem líquidos, certos e tributários, já ensejaria considerar como não declaradas as compensações, bem como, seria suficiente para lavrar o auto de infração. Porém, segundo aponta, as circunstâncias relacionadas ao caso indicam haver a intenção em se dissimular a real situação dos fatos, visando a lesão ao Fisco.

Relata a autoridade fiscal que na data de 07/12/2010, na cidade de Alexânia (GO), foi lavrada escritura pública de cessão de créditos da empresa Apollo Comércio de Peças e Parafusos Ltda., situada em Benevides – PA, com base na Dcomp 04765.46036.160608.1.3.020009, referente ao processo administrativo nº 10280.002561/200863, para o autuado, localizado em Londrina – PR.

O Auditor Fiscal anexou cópia do referido processo, a fim de demonstrar que o crédito informado origina-se de Pedido de Restituição fundado em créditos de “obrigações da Eletrobrás”, no valor de R\$ 51.250.962,87, apresentado pela cedente.

Descreve a autoridade fiscal que a cedente transmitiu várias Dcomp vinculadas a este processo, dentre as quais a acima informada.

Nestas declarações, informa o Auditor Fiscal que a cedente indicou o tipo de crédito “saldo negativo de IRPJ” como origem de seu direito creditório. Alerta, entretanto, que a cedente não é empresa optante do lucro real, não tendo, inclusive, declarado quaisquer rendimentos à Receita Federal desde o ano-calendário de 1999, quando era empresa optante pelo Simples. Relata que a empresa se declara inativa há mais de 10 anos, mas, por outro lado, considera-se credora de mais de cinquenta milhões de reais.

Relata ainda a autoridade fiscal que as Dcomp apresentadas pela cedente, com base no referido crédito, foram consideradas não declaradas e que, intimada, a empresa não foi localizada, restando, então, cientificada por edital.

Em seguida, informa o Auditor Fiscal que a empresa autuada – Sanderson Material para Construção Ltda. – apresentou Pedido de Restituição na DRF Brasília em 08/12/2010, formalizado no processo nº 10166.010866/201070.

Relata que a partir deste processo, a autuada entregou o PER eletrônico nº 21838.99002.141210.1.2.045203.

O crédito informado neste PER, segundo narra a autoridade fiscal, fundado em crédito de terceiros oriundo do processo nº 10166.010866/201070 transformou-se em crédito próprio decorrente de pagamento indevido ou a maior.

Posteriormente, informa o Auditor Fiscal que foram transmitidas as Dcomp n.ºs 08917.27053.141210.1.3.042248 e 10201.84277.180111.1.3.048590, conforme quadro demonstrativo acima reproduzido. Alerta a autoridade fiscal que esses pleitos foram analisados no processo 10166.010866/201070, no qual foram considerados não formulados (PER) e não declarados (Dcomp).

Em seguida, descreve a Autoridade Fiscal que, em conformidade com a Lei nº 10.833/2003, art. 18, § 4º, efetuou o lançamento da multa isolado de 75%, para o caso de compensação não declarada, agravando-se a multa lançada, de acordo como o §1º do inc. I, do art. 44, da Lei 9.430/1996, pelo fato de a Impugnante ter adotado procedimentos vedados pela legislação que rege o instituto da compensação. Alega que a Contribuinte extinguiu créditos tributários, utilizando-se de Dcomp fundadas em pagamentos indevidos, quando, na verdade, o crédito informado é oriundo de “supostos créditos não tributários”. Afirma que “o procedimento utilizado pelo autuado evidencia a tentativa de ocultação da real natureza dos créditos, alegados como decorrentes de pagamentos próprios indevidos ou a maior, quando se tratam de ‘obrigações da Eletrobrás’, desprovidas de qualquer certeza e liquidez”, o que ensejou a qualificação da multa (150%).

Cientificada em 09/06/2011 (fl. 94), a Interessada, em 15/06/2011, apresentou Impugnação de fls. 95/100, alegando, em síntese, o seguinte.

Primeiramente, após transcrição de artigo jurídico, questiona os percentuais de multa de ofício que são impostos “pelo fisco do Distrito Federal”. Diz que no código tributário do Distrito Federal há previsão de multa de 200% do valor do imposto e que tal percentual configura evidente excesso.

Na sequência, afirma que a Recorrente não está alheia à tese defendida pelo Fisco de que este “cumpre o seu mister vinculado ao princípio da legalidade”. Entretanto, preconiza que, mesmo assim, não pode deixar de argüir a ilegalidade das multas impostas, apesar de decorrentes das leis vigentes, posto que caracterizam violação à Constituição Federal e aos princípios jurídicos que devem reger tais procedimentos.

Prossegue, ressaltando que a “ilegalidade e o caráter confiscatório das multas de 200% impostas aos contribuintes decorrem da violação frontal aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como ao disposto no artigo 150, inciso IV, da nossa Constituição Federal, que determina ser vedado ao Estado utilizar tributo com efeito de confisco.” Aludidas multas, continua, são excessivas mesmo quando “oriundas de princípios como os da vinculação e legalidade.”

Cita doutrina e jurisprudência versando sobre a proibição constitucional de confisco em matéria tributária e, por derradeiro, pede que o lançamento “seja melhor ponderado”, reduzindo-se a multa imposta.

Embora a impugnação tenha questionado, textualmente, multa de 200% exigida pelo Distrito Federal, a d. DRJ realizou exercício cognitivo no sentido de admitir ali impugnações teóricas com relação ao caráter confiscatório e desproporcional da multa de 150% imposta no presente caso.

Passando pela explanação das normas que fundamentaram o lançamento da multa e pelos aspectos fáticos que legitimariam a majoração para 150%, a decisão de 1ª Instância julgou improcedente a impugnação.

Intimada por AR, a contribuinte interpôs recurso voluntário arguindo a validade dos créditos, discorrendo sobre o instituto da cessão de direitos, transcrevendo longa doutrina acerca da inexigibilidade de conduta diversa, sustentando a ausência de dolo e a inaplicabilidade da multa de 150% (passando por alegações de inconstitucionalidade), para ao final requerer o cancelamento da multa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Mendonça Marques, Relator

O recurso é tempestivo, preenchendo os requisitos previstos na norma processual, devendo ser conhecido e suas razões apreciadas nesta instância de julgamento.

Um primeiro aspecto, cabível de ser apreciado de ofício, é da eventual superveniência de norma que tenha reduzido ou afastado a aplicabilidade da multa em comento, quando a retroatividade benigna viria à tona.

São vários os precedentes desta Corte Administrativa que realizaram o cotejo das alterações veiculadas pela Lei nº. 11.051/04, por sobre o texto da Lei nº. 10.833/03, concluindo pela subsunção à regra do artigo 106, II, do CTN.

No entanto, considerando a data do pleito pela compensação punido nestes autos, qual seja, 08 de dezembro de 2010, a redação vigente à época foi aquela instituída pela Lei nº. 11.488/2007:

Art. 18. Os arts. 3º e 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passam a vigorar com a seguinte redação:

“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.

.....

§ 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.

.....

§ 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.

Nota-se que o § 4º acima transcrito tratou especificamente da compensação “não declarada”, disposta no inciso II, do § 12, do art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentre os quais está a compensação com créditos de terceiros e relativos a origens estranhas aos tributos administrados pela Receita Federal.

O dispositivo contempla a possibilidade de aplicação da multa do inciso I, do artigo 44 da Lei 9.430 (75%), ou do percentual duplicado na forma do § 1º (150%), conforme o caso.

Portanto, há suporte jurídico para a aplicação da multa isolada, restando analisar o contexto fático para o crivo adequado da subsistência da sanção.

A aplicação da multa qualificada, com imputação de índole penal, nos casos de compensações de créditos de terceiros, deve ser realizada de forma bastante ponderada. É que a experiência recente descortina um mercado atuante, profícuo e engenhoso na elaboração de estruturas com aparência de legalidade, mas que por vezes encobrem esquemas para enganar não só o fisco, mas também os empresários.

O suposto crédito adquirido pela recorrente tinha origem em obrigações da Eletrobrás, que não são tributos administrados pela Receita Federal. No entanto, a inviabilidade de oposição de “créditos da Eletrobrás” aos débitos tributários, não foi assim tão clara e uníssona na dicção do Superior Tribunal de Justiça. Alternando entre casos de debêntures da Eletrobrás, ou de empréstimo compulsório cobrado com a energia elétrica, houve julgados admitindo o oferecimento de tais “papéis” em execução fiscal federal.

O fato é que a confusão e a inconstância da legislação e da jurisprudência relativas ao tema, atreladas à deficiente atuação do fisco no que tange à orientação e esclarecimento ao contribuinte (editando cartilhas e facilitando o diálogo preventivo), contribuem, por vezes, para situações de efetivo engano do contribuinte de boa-fé.

Resta analisar se no presente caso a presunção de boa-fé, constitucionalmente prevista, foi infirmada pelo conjunto de provas dos autos.

Tenho que a conduta da Recorrente demonstrada nos autos reveste-se dos caracteres típicos da conduta dolosa.

A escritura de cessão dos supostos créditos, à fl. 5 da numeração digital, traz consignada a informação de que a aquisição dos mesmos, no montante de R\$ 500.000,00, teria sido quitada em moeda corrente. A par das implicações oriundas da declaração de que teria ocorrido pagamento de meio milhão de reais em dinheiro, não faz sentido em operação de tal natureza, que o cessionário pague o valor de face do crédito, de poder liberatório ainda incerto.

Também consta na escritura de cessão:

“Pela Outorgada Cessionária, me foi dito que tem pleno e inteiro conhecimento de todos os termos e condições dos direitos creditórios, objeto desta escritura, assumindo a posição processual da Outorgante Cedente, por sua conta e risco.”

Os “termos e condições dos direitos creditórios” eram absolutamente precários, quando da confecção da escritura, já que os processos de restituição e de compensação formalizados pela “Apollo Assessoria Empresarial” (cedente) já tinham sido indeferidos pela Receita Federal.

Diante dos termos da escritura, acima transcritos, não merecem acolhida as alegações da recorrente de que teria sido enganada porque apenas o fisco e seus servidores teriam acesso aos dados do processo protegido por sigilo fiscal. Por óbvio que, além da declaração de “inteiro conhecimento” feita ao tabelião, a aquisição de créditos em valores como os ora versados demanda checagens e análises por sobre documentos a serem fornecidos pela parte que oferece o negócio. E, no mínimo, os andamentos revelando o *status* de cobrança dos processos da “Apollo”, poderiam ser acessados e verificados na rede pública do Ministério da Fazenda (comprot).

Ademais, todos os elementos dos processos que originariam os créditos indicam fraude, como referido pelas d. autoridades recorridas (trecho do relatório da DRJ):

“O Auditor Fiscal anexou cópia do referido processo, a fim de demonstrar que o crédito informado origina-se de Pedido de Restituição fundado em créditos de “obrigações da Eletrobrás”, no valor de R\$ 51.250.962,87, apresentado pela cedente.

Descreve a autoridade fiscal que a cedente transmitiu várias Dcomp vinculadas a este processo, dentre as quais a acima informada.

Nestas declarações, informa o Auditor Fiscal que a cedente indicou o tipo de crédito “saldo negativo de IRPJ” como origem de seu direito creditório. Alerta, entretanto, que a cedente não é empresa optante do lucro real, não tendo, inclusive, declarado quaisquer rendimentos à Receita Federal desde o ano-calendário de 1999, quando era empresa optante pelo Simples. Relata que a empresa se declara inativa há mais de 10 anos, mas, por outro lado, considera-se credora de mais de cinquenta milhões de reais.

Relata ainda a autoridade fiscal que as Dcomp apresentadas pela cedente, com base no referido crédito, foram consideradas não declaradas e que, intimada, a empresa não foi localizada, restando, então, cientificada por edital.

(nossos destaques)

Em pesquisa breve no TRF da 1ª Região, detecta-se julgado em processo da “Apollo” (Apelação Cível n. 0020278-56.2011.4.01.3400/DF, Relator Des. Reynaldo Fonseca), em que o creditamento pretendia se lastrear em Títulos da Dívida Pública do século XX:

2. Tomando em consideração o entendimento convergente desta Corte e o STJ, tem-se inexigíveis os Títulos da Dívida Pública (representados por apólices) emitidos no início do Século XX não resgatados oportunamente (até o decurso do prazo previsto no art.3º do DI nº263/67, prorrogado pelo art.1º do DI nº396/68), não havendo falar em imprescritibilidade em caso tal (instituto que o ordenamento jurídico nacional reserva para situações excepcionalíssimas outras), tampouco se pode alegar inconstitucionalidade pelo fato de o prazo prescricional vir disposto em decreto-lei (pois o art.55 da CF/67 então abonava aludido proceder) ou necessidade de distinção especial na relação jurídica havida entre a emitente e o proprietário do título que se ensejasse mitigar os efeitos do tempo sobre ela.

São dados que não apenas denotam os vícios de conduta da empresa cedente (que não é parte nestes autos), mas que demonstram a evidência com que sua atuação encaminhava de forma ilícita a suposta resolução de passivos tributários.

Também são graves as constatações de que o procedimento tendente a burlar a verificação fiscal foi repetido pela recorrente, nos moldes antes adotados pela cessionária:

informação nos pedidos de restituição da origem do crédito como saldo negativo de IRPJ, e sobreposição de pedidos de restituição (pedido manual, e pedido eletrônico). Com isso, buscava-se obscurecer a real origem do crédito, ante a noção da inadmissibilidade manifesta do pleito segundo as leis em vigor, na seara dos tributos federais.

Por todos esses elementos, não vislumbro fundamentos para a reforma da decisão recorrida, pois a conduta dolosa foi comprovada nos autos, legitimando a majoração da multa de ofício isolada.

Quanto às diversas citações doutrinárias e impugnações à multa de 150%, tudo a questionar os parâmetros postos em lei para a multa constituída nestes autos, nada há manifestar que caiba na competência deste E. Tribunal Administrativo, nos termos do Regimento e da Súmula CARF nº 2, que enuncia: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

As assertivas relativas ao instituto da cessão, da forma como estão inscritas no Direito Civil, ou Comercial, também não tendem a modificar a solução adotada na presente lide. Sendo certo que o Código Tributário Nacional preserva os conceitos do direito privado, naquilo em que forem “importados” pelo Direito Tributário, o fato é que o CTN traz contornos específicos para a compensação e a restituição, que são integrados pelas leis tributárias de perfil ordinário. E a lei ordinária não permite a utilização de créditos de terceiros em compensações. Qualquer insurgência contra tal vedação legal deve ser conduzida ao Judiciário, na esteira do que referido no parágrafo anterior.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Leonardo Mendonça Marques