



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

Processo n° 16366.720194/2011-15
Recurso n° 000.001 Voluntário
Acórdão n° **1802-002.153 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 07 de maio de 2014
Matéria Multa isolada. Compensação não declarada.
Recorrente ALBRAX INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2011

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA.

É cabível a 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.

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO.

A conduta da contribuinte de ocultar a real natureza dos créditos, alegados como decorrentes de pagamentos próprios indevidos ou a maior, quando, se tratam de créditos de terceiros relativos a 'obrigações da Eletrobrás', visando à extinção de débitos fiscais, denota o elemento subjetivo da prática dolosa e enseja a aplicação de multa qualificada de 150% pela ocorrência de fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Marciel Eder Costa e Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira.

Relatório

Por economia processual e bem descrever os fatos adoto o relatório da decisão recorrida que a seguir transcrevo:

*Trata o presente processo do auto de infração de fls. 72/78, que exige o valor de **R\$ 156.990,02** a título de multa de ofício isolada, em decorrência de compensação indevida efetuada em declarações de compensação apresentadas pela contribuinte, consideradas **não declaradas**. A fundamentação legal do lançamento encontra-se à fl. 77.*

Do campo “Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)” do auto de infração (fls. 73/77), extraem-se as ocorrências que conduziram ao presente lançamento, as quais são a seguir sintetizadas:

- em 05/05/2011, a interessada protocolizou um pedido de restituição (fl.05), formalizado no âmbito do processo administrativo fiscal (PAF) nº 10930.720981/2011-29, o qual teria como lastro “créditos de terceiros”, que seriam oriundos do PAF nº 10280.002561/2008-63, e que teriam sido adquiridos por meio de escritura pública (fls. 18/19); a interessada vinculou a esse suposto crédito as declarações de compensação (Dcomp) nº 28956.46960.080611.1.3.040064 (fls 21/24), nº 04511.29951.080611.1.3.045383 (fls 25/28), nº 02796.43206.150611.1.3.049250 (fls 54/57) e nº 26487.20131.200211.1.3.040353 (fls 58/61), sendo que em tais Dcomp indicou o crédito como sendo originário de “pagamento indevido ou a maior” e que estaria descrito no referido PAF (nº 10280.002561/200863)

- no precitado PAF nº 10280.002561/200863, a empresa Apollo Comércio de Peças e Parafusos Ltda (nome empresarial posteriormente alterado para Apollo Assessoria Empresarial Ltda) CNPJ 02.463.215/000174, apresentou pedido de restituição de “obrigações da Eletrobrás” (fl. 29), cumulado com declarações de compensação (Dcomp) para quitar débitos próprios, sendo que a delegacia competente (DRF/Belém/PA) emitiu, em 28/08/2008, despacho decisório (fls. 40/47) no sentido de indeferir o pedido de restituição e de considerar as Dcomp como “não declaradas”; dessa decisão a então petionária foi cientificada por Edital, afixado entre 17/12/2008 e 02/01/2009 (fls. 50/51);

- por sua vez, no PAF nº 10930.720981/201129 a DRF/Londrina emitiu despacho decisório (fls. 65/69) considerando como não formulado o pedido de restituição e como não declaradas as Dcomp a esse pedido vinculadas;

- em face de o procedimento da interessada evidenciar a tentativa de ocultar a real natureza de seu crédito, alegado como decorrente de pagamentos próprios indevidos ou a maior, quando, na verdade, estaria vinculado a pedido de terceiro

relativo a “obrigações da Eletrobrás”, isso ensejaria a qualificação da multa, nos termos do art. 18, § 4º da Lei nº 10833, de 2003 (com a redação pela Lei nº 11.488, de 2007), c/c art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

Cientificada em 25/07/2011 (AR à fl. 86), a interessada, em 19/08/2011, por meio de procurador (mandato de fl. 108), apresentou a impugnação de fls. 87/107, instruída com os documentos de fls. 108/110, cujo teor é sintetizado a seguir.

*No item “II – Da cessão de crédito”, com apoio em doutrinadores e mencionando dispositivos do Código Civil, tece considerações sobre a cessão de créditos no âmbito do direito civil; prosseguindo, no subitem “II – 1. Da cessão de crédito tributário”, sustenta que: “**com efeito, o direito à restituição do indébito é direito de crédito (art. 165, do CTN), sendo, portanto, disponível, consoante a norma insculpida no art. 286, do Código Civil. Por isso que, na ausência de regra tributária expressamente proibitiva, aplica-se a regra geral que trata de cessão de direitos, máxime por não se tratar, o crédito tributário, de direito intransferível, indisponível ou personalíssimo**” (fl. 90).*

Na seqüência, no título “III – A inconstitucionalidade de aplicação de multas ao indeferimento de pedidos de restituição / ressarcimento / compensação de créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil”, apresenta longo arrazoado no qual alega a invalidade/inconstitucionalidade da legislação que prevê a cobrança da multa isolada em comento.

Por fim, pede pela improcedência do lançamento.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ/Curitiba /PR), julgou improcedente a impugnação conforme decisão proferida no Acórdão nº 06-35.393, de 01 de fevereiro de 2012, cientificado ao interessado em 13/02/2012, em consonância com o Aviso de Recebimento (AR).

A decisão recorrida possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 08/06/2011, 15/06/2011, 20/06/2011

COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. MULTA ISOLADA.

Exige-se 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.

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO.

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

MULTA DE OFÍCIO. NORMAS LEGAIS. EXAME DE VALIDADE. COMPETÊNCIA.

A exigência de multa de ofício está prevista em normas regularmente editadas, não tendo o julgador administrativo competência para apreciar arguições de invalidade e/ou inconstitucionalidade contra a sua cobrança.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão de primeira instância que manteve as multas isoladas, a pessoa jurídica interpôs recurso voluntário em 13/03/2012 ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF em que, no essencial, traz as mesmas razões alegadas na impugnação, tanto no que se refere a validade e cessão dos créditos quanto a ausência de dolo à multa isolada de 150% sobre a compensação considerada não declarada. Portanto

Finalmente requer o provimento ao recurso, para reconhecer a inexistência de dolo e assim, excluir do lançamento a multa isolada de 150% (cento e cinquenta por cento).

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Dele conheço.

Conforme relatado trata o presente processo do Auto de Infração fls. 72/78, que exige o valor de **R\$ 156.990,02** a título de multa de ofício isolada, em decorrência de declarações de compensação consideradas **não declaradas**, apresentadas pela empresa autuada.

Na descrição dos fatos do auto de infração (fls.73/77) consta o seguinte:

*“1 **Introdução:** O contribuinte teve considerado como ‘não formulado’ pedido de restituição de créditos cedidos por terceiros, apresentado em formulário, e como ‘não declaradas’ declarações de compensação vinculadas a estes créditos.*

Em síntese, o autuado pretendeu utilizar para compensação supostos créditos de titularidade de terceiro, conforme escritura pública juntada ao pedido de restituição, em que solicita sua inclusão no ‘pólo ativo’ do suposto contencioso. A utilização de créditos de terceiros é vedada pela legislação que rege a

compensação no âmbito da Receita Federal.

A simples utilização de crédito de terceiros, ainda que fossem estes líquidos, certos e tributários, já ensejaria considerar como não declaradas as compensações e o lançamento de multa isolada. As circunstâncias relacionadas ao caso, no entanto, indicam não se tratar apenas de mera utilização irregular de créditos, Fica evidenciada a intenção em se dissimular a real situação dos fatos e ocorrências relacionados ao caso, visando a lesionar o Fisco, conforme exposto a seguir.

2 Dos créditos cedidos por terceiros: Na data de 04/05/2011, 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, “de acordo com Declaração de Compensação expedida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil de nº 04765.46036.160608.1.3.020009”, “referente ao processo administrativo nº 10.280.002561/200863” para o autuado, localizado em Rolândia - PR.

Conforme cópia do processo 10280.002561/200863 acostada em fls 29 a 53 (parte integrante do processo 10930.720981/201129), verificamos que este se origina de Pedido de Restituição de ‘obrigações da Eletrobrás’, no valor de R\$ 51.250.962,87, apresentado pelo cedente. Observamos também que, o cedente transmitiu várias Declarações de Compensação (DCOMP) vinculadas a este processo, dentre estas a de nº 04765.46036.160608.1.3.020009.

Nestas Declarações, está indicada como origem do direito creditório a apuração de saldo negativo de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) de mesmo valor. O saldo negativo de IRPJ é apurado por Pessoas Jurídicas, mormente optantes pela tributação do IRPJ pelo Lucro Real, quando, para determinado ano calendário, verifica-se que o imposto apurado ao final do período é inferior ao montante recolhido durante o ano a título de antecipação (‘estimativas’) e/ou retido pelas fontes pagadoras.

Destaque-se que o cedente não é nem nunca foi optante pelo lucro real, e não tem sequer declarado quaisquer rendimentos à Receita Federal desde o ano-calendário 1999, quando era optante pelo regime de tributação instituído pela Lei nº 9.317/1996 (Simples – fl. 70).

Em suma, o cedente, que se declara inativo há praticamente 10 (dez) anos, declarou-se credor da importância de mais de 51 milhões de reais, os quais, por sua natureza, ainda que devidos, jamais poderiam ser resgatados junto à Receita Federal ou utilizados na compensação de tributos. Após apresentado pedido de restituição deste montante, em que o crédito é descrito como ‘obrigações da Eletrobrás’, efetua declarações de compensação, em que o mesmo crédito agora é ‘transformado’ em ‘saldo negativo do IRPJ’.

Oportuno ainda observar que, neste meio tempo, a empresa mudou a razão social de ‘Apollo Comércio de Peças e Parafusos’ para ‘Apollo Assessoria Empresarial Ltda’.

Estas declarações de compensação foram consideradas não declaradas, nos termos do despacho decisório proferido. A empresa foi intimada desta decisão por edital, por restarem infrutíferas as tentativas de localização via postal.

O processo 10280.002561/200863 encontra-se arquivado desde 22/03/2011 (fl 71).

3 Dos Pedidos de Restituição/Declarações de Compensação formulados pelo autuado:

Voltemos à empresa objeto da presente autuação, Albrax Indústria Metalúrgica Ltda. Em 05/05/2011, esta apresentou pedido de restituição junto Delegacia da Receita Federal em LondrinaPR, formalizado em processo de nº 10930.720981/201129.

A partir da formalização deste pedido, a autuada transmitiu declarações de compensação de nº 28956.46960.080611.1.3.040064, 4511.29951.080611.1.3.045383, 02796.43206.150611.1.3.049250 e 26487.20131.200611.1.3.040353.

À semelhança do procedimento adotado anteriormente pelo cedente, o pedido formulado no processo 10930.720981/201129, citado como 'crédito oriundo da empresa Apollo' 'transforma-se' em crédito próprio, decorrente de 'pagamento indevido ou a maior'.

A transmissão de DCOMP a partir, de crédito desta natureza submete-se à verificação da existência de DARF informado pelo interessado se este não constar da base de dados da RFB, o pedido sequer é admitido. No entanto, tal verificação pode ser inibida, quando o peticionário informar 'sim' no campo 'informado em processo administrativo anterior', artifício adotado pelo autuado. No entanto, como já visto, o crédito informado no processo 10930.720981/201129 nada tem a ver com 'pagamento indevido ou a maior' eventualmente efetuado pela empresa.

Todos estes Pedidos/DCOMP foram considerados como não formulado/não declaradas.

Cópia dos autos deste processo e do despacho decisório encontram-se em fls 03 a 69.

4 Da multa isolada: *Em conformidade, com a Lei nº 10.833/2003, art. 18, § 4º, há que se efetuar o lançamento de multa isolada de 75%, no caso se compensação considerada não declarada, sendo aventada a possibilidade de agravamento da multa:*

(...) Por todo o exposto, conclui-se que o contribuinte adotou procedimentos vedados pela legislação que rege o instituto da compensação no âmbito da RFB, visando extinção de débitos próprios com pagamentos indevidos ou a maior, os quais, se tratam, de fato, de supostos créditos não tributários.

O procedimento utilizado pelo autuado evidencia a tentativa de ocultar a 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 enseja o agravamento da multa (150%), nos termos da lei retrocitada.

Tabela em anexo descreve e quantifica os débitos pretensamente compensados, informados nas respectivas Declarações de Compensação. Verifica-se duplicidade na compensação de débitos, assim como a informação de débitos já quitados por pagamento, conforme já descrito no processo 10930.720981/201129 (fl. 68). O total indevidamente compensado perfaz o total de R\$ 104.660,01.

Fazem parte do presente auto de infração todos os anexos, demonstrativos e demais documentos nele informados.

*(...) **Enquadramento legal:** Art. 18, § 4º da Lei nº 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 junho de 2007."*

Passemos, pois, a análise da irregularidade acima descrita.

A infração imputada (compensação considerada não declarada) ocorreu na data de transmissão dos PER/DCOMP nº 28956.46960.080611.1.3.040064, 4511.29951.080611.1.3.045383, 02796.43206.150611.1.3.049250 e 26487.20131.200611.1.3.040353, que foram transmitidos pela contribuinte entre 08/06/2011 e 20/06/2011.

O artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, constitui-se em fundamento legal para a imposição de multa isolada em razão de não homologação da compensação, 1) quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) e, 2) 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, aplicadas, respectivamente, a multa de 150% e 75% ou 150% quando for o caso, a saber:

Lei nº 10.833/2003:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.15835, 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)

(...)

Lei nº 9.430/96

...

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 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)

...

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

...

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

A Recorrente alega que foi vitima e entendia estar agindo de acordo com a lei, uma vez que a legislação permite a cessão de crédito e tendo em vista, que prestou todas as informações ao Fisco, não merece prosperar o lançamento da multa de 150% (cento e cinquenta por cento).

Defende que a cessão de crédito é um instituto jurídico que interessa ao Direito como um todo considerado, disciplinada no Código Civil, de modo que, o crédito pode ser utilizado pelo credor como dinheiro e, destarte, negociado e transferido como qualquer outro elemento de seu patrimônio.

A argumentação da Recorrente não prospera, pois, como transcrito acima, a lei específica que rege a compensação no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil veda expressamente a utilização de créditos de terceiros para esse fim (inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996) e a ninguém é permitido beneficiar-se de situação ilegal por desconhecimento da lei.

Não se trata de proibição da cessão de créditos a terceiros e sim da sua utilização para quitar tributos federais de sua responsabilidade - por compensação - diante da vedação legal expressa.

A Recorrente alega que, uma vez observada a formalidade legalmente exigida e apresentada à declaração de compensação ao Fisco, não há falar em sonegação, fraude ou conluio tampouco em falsidade da declaração, que pressupõe que a informação nela contida seja irreal, desleal, infundada ou forjada, pois, o contribuinte não tinha intenção de prejudicar o erário e muito menos de inserir informações que não correspondessem a verdade. E que os dados insertos nos formulários remetidos **estavam sujeitos à pronta verificação do Fisco para fim de homologação.**

Finalmente conclui que, não merece subsistir o lançamento da multa isolada de 150% (cento e cinquenta por cento), por ausência de dolo.

Diferente do alegado pela defesa, entendo que no contexto da autuação que se deu em razão das compensações serem consideradas “não declaradas” e praticadas com a nítida intenção de burlar o fisco porque indicada como origem do direito creditório “pagamento indevido ou a maior” que na realidade seria “credito de terceiros” oriundo de “obrigações da

Eletrobrás”, resta aplicável a multa de 150%, nos termos da legislação acima transcrita (*Art. 18, § 4º da Lei nº 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 junho de 2007*).

Compulsando-se os autos, constata-se que as 04 (quatro) DCOMPs relatadas, apresentadas em junho de 2011, declaravam crédito do contribuinte “Pagamento Indevido ou a Maior”, “Informado em Processo Administrativo Anterior: SIM, **Número do Processo: 10930.720981/2011-29**” e DCTFs retificadoras com os créditos vinculados a “Compensação de Pagamento Indevido ou a Maior”.

Ora, o exercício de toda formalidade/artifício e apresentada à declaração de compensação resulta exatamente na fraude que exterioriza um fato diferente da realidade, pois, o crédito compensado com os débitos nas DCOMPs não tem origem em Pagamento Indevido ou a Maior de acordo com a legislação vigente e sim, a criação de um processo administrativo com número para mascarar a DCOMP e ser recepcionada pelo sistema eletrônico da Receita Federal, pois, acaso informado que o crédito compensado no PERDCOMP seria de “terceiros” ou de “títulos da dívida pública” os PERDCOMPs seriam rejeitados de plano pelo mesmo sistema eletrônico, pois, incorridos nas hipóteses vedadas pela legislação vigente (inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

O contribuinte não pode alegar ser vítima na suposta aquisição de créditos de terceiros, pois, o fez mediante escritura pública e adotou procedimento irregular na compensação de tais créditos como descrito acima.

Não merece reparo à decisão recorrida que sustenta a multa de 150%, diante dos fatos demonstrados pelo autuante, cujos fundamentos também adoto como razão de decidir, *ipsis litteris*:

...

Dessa descrição e do mais que se encontra nos autos, chega-se à conclusão de que se deve compartilhar do entendimento da autoridade lançadora.

De fato, não obstante o alegado pela interessada, está evidente que ela agiu de forma intencional, com o propósito de se eximir do pagamento de tributos apresentando declarações de compensação que estariam, a princípio, amparadas em ‘pagamento indevido ou a maior’, cujo crédito teria sido informado no processo administrativo nº 10930.720981/201129.

*Entretanto, tal processo, que diz respeito a um pedido de restituição, revela que o suposto crédito **não** diz respeito a pagamento feito pela interessada de forma indevida ou a maior, mas que estaria vinculado a uma cessão de direitos da empresa Apollo Assessoria Empresarial Ltda (CNPJ nº 02.463.215/000174), havidos no processo administrativo nº 10280.002561/200863.*

Saliente-se que tal processo administrativo (10280.002561/200863), relativo a um pedido de restituição de terceiro, foi indeferido pela DRF competente em agosto de 2008, decisão que foi cientificada em janeiro de 2009, e contra a qual inexistente a apresentação de recurso.

Note-se, ainda, que a legislação que rege a compensação no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil é clara ao

vedar a tentativa da utilização de créditos de terceiros para esse fim.

Veja-se, também, que a extinção imediata dos débitos da interessada, que se alia ao transcurso do prazo de cinco anos para a homologação da compensação favoreceu-lhe de imediato, ao passo que a análise de declaração de compensação é apenas uma possibilidade, na medida em que, em regra, é inviável conferir os procedimentos adotados por todos os contribuintes, o que limita a Administração Tributária a atuar apenas sobre uma amostra desse universo.

Assim, resta evidente que a interessada agiu de forma consciente em busca de seu propósito (não recolher os tributos devidos), desconsiderando as vedações impostas pela legislação e assumindo os riscos dessa empreitada. Nesse contexto, revelada a vontade consciente de praticar a irregularidade fiscal, estando comprovada inclusive a falsidade, resta caracterizada a ocorrência de hipótese prevista no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, o que enseja a aplicação da multa isolada no percentual de 150%, nos termos da legislação antes mencionada.

Assim a conclusão a que se chega é que a conduta da contribuinte/autuada de ocultar a real natureza dos créditos, alegados como decorrentes de pagamentos próprios indevidos ou a maior, quando, se tratam de créditos de terceiros relativos a 'obrigações da Eletrobrás', visando à extinção de débitos fiscais, denota o elemento subjetivo da prática dolosa e enseja a aplicação de multa qualificada pela ocorrência de fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

A Recorrente argúi que a imposição em dobro da "multa de ofício", isto é, no patamar de 150%, por considerá-la impregnada do vício de falsidade, tal como previsto pelo § 2º do art. 18 da Lei nº 10.833/03, atrita, a todas luzes, com o núcleo do postulado da proporcionalidade (CF/88, art. 5º, inciso LIV), representado pela proibição do excesso, e, igualmente, com o princípio da capacidade contributiva (CF/88, art. 150, IV) e da individualização das penas (CF/88, art. 5º, XLI).

Aduz que, a pecha de inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 10.833/03 é de luminosidade solar, à medida que se encontra estribada em casuística e destemperada presunção de fraude (falsidade) cometida pelo contribuinte, pelo simples fato da não-homologação da sua declaração de compensação.

A imposição da penalidade no caso concreto em que evidenciada a fraude decorre de expressa disposição legal, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo deixar de aplicá-la, encontrando óbice, inclusive na Súmula nº 2 deste E. Conselho Administrativo, *verbis*:

Súmula CARF nº 2: *O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa.

CÓPIA