



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

Processo nº 19515.002341/2007-22
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3302-004.729 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de agosto de 2017
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado GE SUPPLY DO BRASIL LTDA.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2004, 2007

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO

Devem ser acolhidos os embargos declaratórios quando presente contradição, omissão e obscuridade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos para rerratificar os Acórdão embargado, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

EDITADO EM: 11/09/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (presidente da turma), José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Charles Pereira Nunes, José Renato Pereira de Deus, Lenisa Rodrigues Prado, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araujo.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 3302-003.621 que, deu parcial provimento ao Recurso Voluntário para manter a multa de 75% em relação aos fatos geradores para os quais não houve recolhimento ou houve recolhimento após o início da fiscalização, nos termos da ementa abaixo sintetizada:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário:

2004, 2007

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO E/OU FALSIDADE. INAPLICABILIDADE. PAGAMENTO REALIZADA EM DATA ANTERIOR A TRANSMISSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.

Inaplicável a imposição de multa isolada previsto no artigo 18, da Lei nº 10.833/2003, quando não restar comprovado pela autoridade fiscal a falsidade da compensação efetuada pelo contribuinte.

O fato do contribuinte utilizar crédito derivado de Reclamação Trabalhista de Terceiros (JCBV054/ 90) de natureza não tributária, por si só, não é elemento suficiente para concluir pela falsidade nas compensações efetuadas.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA. APLICABILIDADE. PAGAMENTO REALIZADO APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL.

O débito indevidamente compensado enseja a aplicação da multa isolada nos termos do artigo 18 da Lei 10.833/2003.

Segundo a Embargante o v. acórdão embargado é contraditório, posto que afasta a aplicação de multa isolada sob o fundamento de não restar comprovado a falsidade da declaração, ao passo que reconhece que a legislação atual limitou a imposição de multa isolada qualificada aos casos em que se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo e **nas hipóteses de compensação considerada não declarada**, sendo esta última a situação destes autos.

Em 28 de junho de 2017, foi proferido o despacho de fls. 483-485 no sentido de admitir os Embargos de Declaração para seja dirimida a contradição suscitada pela Embargante.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

Os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional teve o exame de admissibilidade processado regularmente, dele tomo conhecimento.

Conforme noticiado anteriormente, os Embargos de Declaração foram admitidos para sanar a contradição existente no fundamento utilizado pelo relator para afastar a

aplicação de multa isolada, na medida em que o relator do voto condutor afastou a aplicação da famigerada sob o fundamento de não restar comprovado a falsidade da declaração, ao passo que reconhece que legislação atual limitou a imposição de multa isolada qualificada aos casos em que se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo e **nas hipóteses de compensação considerada não declarada**, sendo esta última a situação destes autos.

De fato há contradição no fundamento utilizado pelo relator do acórdão embargado, merecendo, assim, serem acolhidos os Embargos de Declaração para sanar a referida contradição.

Pois bem.

A multa em apreço, foi aplicada com base no 18 da Lei nº 10.833/2003, com redação dada pelas Leis nºs 11.051/04 e 11.196/05; artigo 18 da Lei nº 11.488/2007; artigo 74, caput e inciso II, do §12, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelas Leis 10.637/2002 e 11.051/2005; e artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, alterado pela Lei nº 11.488/2007, por constatar a fiscalização que o contribuinte utilizou crédito de natureza não tributária para pagamentos de débitos informados nos PER/DCOMP's nºs 14980.92991.061104.1357.7241 e 03107.24356.061004.1357.3726, considerando, assim, não declarado referidos pedidos de compensação.

O artigo 18, da Lei nº 10.833/2007¹, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, dispõe sobre aplicação/imposição de multa isolada para os seguintes casos: **(i) caput: não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo; (ii) parágrafo 4º, 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.**

De fato, no caso sob análise não se discute a existência de falsidade da declaração apresentada, mas sim de imposição de multa por compensação considerada não declarada, nos termos do II, "e", do §12º, do artigo 74, da Lei nº 9.430/96².

¹ 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)

² § 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (...)

II - em que o crédito: (...)

Assim, constatado pela fiscalização que o contribuinte utilizou crédito de natureza não tributária para pagamentos de débitos informados nos PER/DCOMP's citados, correto seria a imposição de multa de ofício.

Contudo, o citado artigo 18, da Lei nº 10.833/2003, impõe à aplicação de multa na hipótese de haver débito indevidamente compensado, é o que se extrai dos parágrafos da referida norma:

§ 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)

(...)

§ 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)

Ou seja, não basta que a declaração seja simplesmente considerada não declarada para fins de imposição da penalidade, há necessidade de existir débito indevidamente compensado.

No caso em comento, parte dos débitos declarados pelo contribuinte foram extintos em data anterior à apresentação dos nos PER/DCOMP's nºs 14980.92991.061104.1357.7241 e 03107.24356.061004.1357.3726 (vide despacho de fls.452-455), ou seja, não havia débito passível de ser considerado indevidamente compensado.

Logo, ainda que o crédito utilizado pela contribuinte seja de natureza não tributária, não há como admitir a imposição de penalidade por compensação indevida, pois sequer compensação houve, na medida em que parte do débito informado já estava extinto, nos termos do artigo 156, I, do CTN

No próprio Termo de Constatação carreado às fls. 97-100, a fiscalização, por não considerar à época os pagamentos realizados pelo contribuinte, impôs a aplicação de multa isolada sobre o valor indevidamente compensado, confirmando, assim, que a imposição de penalidade depende da existência de "débito indevidamente compensação", senão vejamos:

Sendo assim, pelos elementos acima expostos, tratando-se de crédito derivado de Reclamação Trabalhista de terceiros (JCBV-054/90), **constata-se que o crédito pleiteado pelo contribuinte é de natureza não tributária, conforme tipificado no art. 18, caput e §2º., da Lei 10.833/2003 (texto original) para as DCOMP's entregues até 29/12/2004, sendo aplicável multa isolada à alíquota de 75% sobre o montante indevidamente compensado.**

Ainda hoje, com o texto legal da Lei 10.833/2003 alterado pela Lei 11.196/2005 e pela Lei 11.488/2007, permanece o cabimento de aplicação de multa isolada para o caso sob análise, tendo em vista tratar-se de compensação através da utilização de créditos que não se referem a tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, bem como de créditos de terceiros (art. 18, §4º. da Lei

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

10.833/2003, com redação dada pela Lei 11.051/2004, Lei 11.196/2005 e Lei 11.488/2007).

A base de cálculo para a multa isolada ora lançada é o valor correspondente às diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida, entendido como o valor total do débito indevidamente compensado, nos termos do art. 18 da Lei 10.833/2003, com entendimento expressamente esclarecido pelo art. 30, parágrafo 1º, da IN SRF 460/2003 e pelo §2º. do art. 18 da Lei 10.833/2003 (com redação dada pelas Leis 11.051/2004 e 11.196/2005). Este valor foi apurado a partir das DCOMP's indevidas, conforme abaixo transcrito, sendo a multa aplicável no percentual de 75%. (...)

Caso a fiscalização tivesse confirmado os pagamentos realizados pelo contribuinte, diga-se, pagamentos estes informados em data anterior a lavratura do Auto de Infração, certamente tais débitos não seriam utilizados para compor o cálculo da multa isolada.

Neste cenário, por entender inexistir débito indevidamente compensado, afasto a aplicação da multa isolada em relação ao débitos que foram extintos antes da lavratura do Auto de Infração, mantendo-se, por outro lado, a aplicação de multa em relação aos pagamentos realizados após o início do procedimento fiscal.

Diante do exposto, acolho os Embargos de Declaração para rerratificar o acórdão embargado, nos termos do voto Relator.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator