



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

Processo n° 19647.021256/2008-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-002.036 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2017
Matéria IPI - COMPENSAÇÃO INDEVIDA
Recorrente S/A FLUXO - COMÉRCIO E ASSESSORIA INTERNACIONAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.
COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA.

É cabível a imposição de multa de ofício isolada nos casos de compensação indevida em razão de os créditos se referirem a crédito prêmio de IPI instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969.

COEXISTÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO ISOLADA E MULTA DE MORA

A multa isolada de que trata o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, é penalidade nova, aplicável sobre o valor total do débito indevidamente compensado nos casos de abuso de forma e/ou fraude no uso da DCOMP como meio extintivo do crédito tributário. Assim, não se caracteriza como acréscimo do principal não recolhido e coexiste com eventual exigência deste acrescido de multa de mora ou de ofício. Multas cobradas em razão de fatos distintos.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.
INCONSTITUCIONALIDADE.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia de Carli Germano (Vice-Presidente), Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil no Recife (fls. 598-615) , que manteve parcialmente o auto de infração o auto de infração de fls. 02/09, através do qual foi constituído o crédito tributário referente a multa exigida isoladamente, em face de compensações indevidas em declarações prestadas pelo sujeito passivo nos meses de: março a dezembro de 2005; fevereiro a dezembro de 2006; janeiro, fevereiro e junho de 2007. As multas isoladas, aplicadas no percentual de 75%, importam no total de R\$ 8. 075.895,01.enquadramento legal da infração, bem assim os demonstrativos de apuração do crédito tributário, encontram-se no auto de infração e em seus anexos.

2. A contribuinte apresentou impugnação (fls. 128/146), que foi julgada parcialmente procedente em 16/04/2010. O Acórdão ora Recorrido (11-29.516 - 4ª Turma da DRJ/REC) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA.

É cabível a imposição de multa de ofício isolada nos casos de compensação indevida em razão de os créditos se referirem a crédito prêmio de IPI instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969.

COEXISTÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO ISOLADA E MULTA MORA.

A multa isolada de que trata o art. 18 da Lei n. 10.833, de 2003, é penalidade nova, aplicável sobre o valor total do débito indevidamente compensado nos casos de abuso de forma e/ou fraude no uso da DCOMP como meio extintivo do crédito tributário. Assim, não se caracteriza como

acréscimo do principal não recolhido e coexiste com eventual exigência deste acrescido de multa de mora ou de ofício.

MULTA DE OFÍCIO - CARÁTER CONFISCATÓRIO INCONSTITUCIONALIDADE

A multa aplicada em procedimento de ofício é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário, não havendo, portanto, qualquer razão em querer dar cunho confiscatório à

aludida exigência. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

MULTA LANÇADA EM DUPLICIDADE.

Deverão ser excluídos os lançamentos das multas aplicadas sobre os débitos constantes das declarações de compensação cujos débitos também tenham sido utilizados para apuração da multa isolada constantes das respectivas retificadoras.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

5. Na fl. 623 consta petição do Recorrente, protocolada em 01/09/2010, informando a adesão ao parcelamento especial instituído pela MP 470/2009 e requerendo a desistência da impugnação apresentada.

6. Nas fls. 640/641 consta Termo de Informação Fiscal relatando que o contribuinte alega ter observado, posteriormente ao pedido do processo de nº 19647.014279/2009-88, que havia deixado de listar outros débitos objeto de multa isolada decorrente de compensações realizadas como crédito-prêmio de IPI. Desta feita, no Termo de Informação foi constatado que o contribuinte pleiteou, a inclusão do crédito objeto do presente lançamento fiscal.

7. Ocorre que, tal pedido foi realizado em 30/12/2009 e, de acordo com as conclusões do auditor no referido Termo de Informação, à luz do art. 3º da MP nº 470/2009 e do art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RF B nº 09/2009 ser inadmissível a inclusão de novos débitos, posteriormente a 30 de novembro de 20.10., haja vista que o parcelamento a que o contribuinte aderiu voluntariamente estabeleceu a data limite de 30/11/2009 para o parcelamento dos débitos.

8. Com base no referido Termo de Informação, consta na fl. 642 o Despacho Decisório que nega a inclusão do débito objeto do presente lançamento no parcelamento e, à fl. 643 consta despacho determinando o prosseguimento da cobrança do presente crédito tributário.

9. Ocorre que, à fl. 644 foi proferido Despacho Decisório que negou efeitos ao pedido de desistência da impugnação formulado pelo contribuinte. Isto porque apesar da negativa de inclusão dos débitos de multa isolada no parcelamento da MP 470/2009, por ter sido pleiteada intempestivamente (termo de informação fiscal e despacho às fls. 628/630), ocorreu o julgamento da impugnação pela DRJ, desconsiderando a formalização da desistência da impugnação, por não ter sido esta encaminhada em tempo hábil. Assim, entendeu que a desistência da impugnação deste processo, como forma de incluir os débitos no parcelamento da MP 470/2009 também foi feita intempestivamente. Seria, portanto, *um ato do contribuinte eivado de vício*. Assim, não haveria *como considerar isoladamente cada ato intempestivo, dando validade à desistência da impugnação e negando-a adição na inclusão dos débitos no parcelamento*.

9. Face ao exposto, procedeu-se à intimação pessoal do contribuinte em 25/11/2010 (fl. 673) acerca do Acórdão ora Recorrido.

10. Constam ainda nos autos Manifestação de Inconformidade (fls. 675-679) apresentada pelo Contribuinte no Processo 14766.000595/2010-36, em razão do despacho denegatório de inclusão dos débitos objeto do presente lançamento tributário e, posteriormente, consta pedido de desistência da referida manifestação de inconformidade à fl. 688.

11. Posteriormente, em 15/12/2010 o contribuinte apresenta o presente Recurso Ordinário (fls. 693-712) onde basicamente alega que:

a) Preliminarmente, alega fato superveniente consistente na extinção do crédito ora exigido. Isto porque, segundo o Recorrente, primeiramente ele alega que a MP 470/2009 (Refis da Crise) havia *anistiado* os débitos decorrentes do Crédito Prêmio do IPI. Em seguida, afirma que o indeferimento da inclusão do débito no parcelamento foi ilegal, vez que ele haveria cumprido todos os requisitos para o seu deferimento e, além disso, o prazo para inclusão de débitos teria sido prorrogado por 60 dias com o Ato n. 24/2009 do Congresso Nacional;

b) No mérito, defende a impossibilidade de coexistência da multa isolada e de ofício, isto porque *os tributos cuja compensação ensejou a autuação já se encontravam, na data da feitura do lançamento, em cobrança, a maioria deles inclusive pela via judicial, já tendo sido acrescida a esses valores multa moratória em razão da cobrança coercitiva. Em suma, do total de R\$ 8.075.895,01 (oito milhões, setenta e cinco mil, oitocentos e noventa e cinco reais e um centavo), em tributos Compensados, R\$ 7.975,355,55 (sete milhões, novecentos e setenta e cinco mil trezentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos) já se encontravam em execução, acrescidos de multa moratória, na data do lançamento*. Alega ainda que os referidos débitos foram parcelados no parcelamento instituído pela MP 470/2009;

c) Aduz ainda que o extinto Conselho de Contribuintes, atual CARF, pacificamente entende que não é possível a cumulação de multas com idêntica base de cálculo, como ocorre no caso em tela. Cita decisões administrativas. Defende que a declaração de compensação é apenas um meio, legalmente admitido, para promover a quitação do tributo. Se o fisco entende que a quitação não ocorreu, e passa a cobrar o tributo como não pago, aplicando uma penalidade por esse fato, não há razoabilidade em aplicar-se nova penalidade sobre fato que constitui mero antecedente lógico

da não quitação. *Situação diferente seria se a contribuinte houvesse, de alguma forma, agido de maneira a impedir o fisco de conhecer a ocorrência de fato gerador de tributo. Não é, em absoluto, o caso. As declarações de compensações servem justamente para informar o fisco acerca da ocorrência desses fatos. A posterior reiteração das compensações em DCTF, conforme feito pela Recorrente, constitui inclusive confissão de dívida. Não há qualquer desvalor adicional na conduta da contribuinte que justifique a aplicação de uma segunda penalidade além daquela que já foi imposta, mormente quando se trata de uma multa de 75% (setenta e cinco por cento) do valor compensado.*

d) Alega ainda que as redações anteriores do art. 18 da Lei nº10.833/2003 previa a aplicação da multa apenas para as hipóteses de sonegação, fraude e

conluio, nos termos dos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, sendo alterada com o advento da edição da MP nº 351, convertida na Lei nº 11.488/2007, para os casos de falsidade da declaração apresentada. Portanto, a Recorrente alega, apenas para argumentar, que a multa isolada com fundamento no dispositivo legal citado apenas poderia ser aplicada para os tributos cujos fatos geradores tenham ocorrido antes de 22/01/2007. Conclui requerendo o cancelamento da autuação sob a alegação de ter sido aplicada a multa isolada fora das hipóteses legais vigentes no período.

e) Reitera ainda seu argumento de impugnação ao defender ser confiscatória a multa aplicável e, ao final, apesar de se tratar de matéria que deveria ser aduzida em preliminar, alega ser Nula a decisão recorrida por entender que não é defeso ao tribunal administrativo se manifestar sobre alegações de inconstitucionalidade.

f) Conclui requerendo que seja reconhecida a extinção do crédito tributário face o parcelamento. Caso não reconhecida a referida extinção, requer seja reconhecida a Nulidade da decisão recorrida e, no mérito, a improcedência do presente lançamento.

12. É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Daniel Ribeiro Silva.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

Das Alegações Preliminares

Preliminarmente, o Recorrente alega ter ocorrido fato superveniente consistente na extinção do crédito tributário. Isto porque, entende que a o parcelamento instituído pela MP 470/2009 (Refis da Crise) haveria *anistiado* os débitos decorrentes do Crédito Prêmio do IPI.

Ademais, entende que o indeferimento da inclusão do débito no parcelamento foi ilegal, vez que ele haveria cumprido todos os requisitos para o seu deferimento e, além disso, o prazo para inclusão de débitos teria sido prorrogado por 60 dias com o Ato n. 24/2009 do Congresso Nacional.

Em razão disso requer o reconhecimento do seu direito ao parcelamento e, por conseqüência, da extinção do crédito em litígio.

Entendo não assistir razão ao Recorrente.

Isto porque, não compete a este Conselho no presente Processo Administrativo analisar as razões do indeferimento do aditamento ao parcelamento, buscando por vias transversas trazer a esta Câmara de Julgamento a análise das razões de indeferimento ao seu pedido de parcelamento, o que foge à nossa competência.

Ademais, todas as regras atinentes ao parcelamento e os procedimentos próprios no caso de indeferimento foram tratados por portarias próprias à época.

Chama atenção também ao fato de que o contribuinte se insurgiu contra a não inclusão do presente crédito no parcelamento originário da MP 470 convertida na Lei 11.941/2009, entretanto, o referido parcelamento (á época vulgarmente chamado de Refis da Crise ou Refis IV), teve o seu prazo de adesão reaberto por mais de uma vez. Senão vejamos.

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, instituiu a possibilidade de parcelamento ou de pagamento à vista de débitos vencidos até 30/11/2008. Em 10/10/2013, a Lei nº 12.865, reabriu, até 31 de dezembro de 2013, o prazo para os referidos pagamentos e parcelamentos de débitos, observadas as condições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 15 de outubro de 2013.

Ainda, no dia 14/05/2014, a Lei nº 12.973/2014 reabriu novamente, até o último dia útil de julho (31/07/2014), o prazo para os referidos pagamentos e parcelamentos de débitos.

Assim, diante do quanto exposto não vejo como dar guarida à alegação recursal, razão pela qual não acolho a preliminar.

Outrossim, apesar de ter sido tratada pelo recorrente nas razões de mérito, o contribuinte também defende ser alega ser Nula a decisão recorrida por entender que não é defeso ao tribunal administrativo se manifestar sobre alegações de inconstitucionalidade.

Da mesma forma entendo não assistir razão ao Recorrente. Isto porque não está abarcada na competência deste tribunal administrativo a apreciação de alegações relativas à inconstitucionalidade da legislação federal. Entendendo o contribuinte que tal restrição legal afigura-se como inconstitucional, deve o mesmo utilizar-se dos remédios constitucionalmente assegurados.

Face ao exposto, também deixo de acolher tal preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Do Mérito

a) Da Natureza Confiscatória da Multa Aplicada

Diante da previsão legal de aplicação da penalidade, tal qual a decisão recorrida, entendo que a alegação de sua natureza confiscatória equivale a questionamento quanto à sua constitucionalidade, razão pela qual pelos mesmos argumentos que indefere a preliminar analisada no tópico anterior deixo de conhecer de tal argumento em razão da falta de competência desta Câmara.

b) Do descabimento da aplicação da penalidade para parte dos fatos geradores

Entende o Recorrente que os artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, foram alterados com o advento da edição da MP nº 351, convertida na Lei nº 11.488/2007, para os casos de falsidade da declaração apresentada. Portanto, a Recorrente alega, apenas para argumentar, que a multa isolada com fundamento no dispositivo legal citado apenas poderia ser aplicada para os tributos cujos fatos geradores tenham ocorrido antes de 22/01/2007.

Não assiste razão ao Recorrente, isto porque o marco legal a ser considerado na definição das normas aplicáveis é a data em que protocolizado o pedido de compensação. Esse também é o entendimento do STJ sobre a questão, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIRO. DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.PRECEDENTES. 1. A falta de prequestionamento do disposto no art. 2º da Lei 9.784/99 impede o conhecimento do apelo especial. Incidência da Súmula 282/STF. 2. O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual "pedido de compensação" ou "declaração de compensação" com fundamento em legislação superveniente. 3. Em consequência, o marco a ser considerado na definição das normas aplicáveis na regência do "recurso de inconformidade" é a data em que protocolizado o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros que, na hipótese, deu-se em 30 de dezembro 1998.4. A manifestação de inconformidade foi prevista, pela primeira vez, como meio impugnativo da decisão que não homologa a compensação, na Instrução Normativa SRF 210, de 30 de setembro de 2002, passando a ser normatizada legalmente a partir da Lei 10.833/03 – conversão da MP 135/03 (cf. REsp 781.990/RJ, Rel. Min. Denise Arruda).5. A eg. Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel.

Min. Eliana Calmon, definiu que as impugnações apresentadas pelo contribuinte na esfera administrativa têm o "condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação", a teor do art. 151, III, do Código Tributário Nacional, segundo o qual "suspendem a exigibilidade do crédito tributário: III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo".6. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1100483 AL 2008/0237352-5, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 01/09/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/04/2010)

Assim, não assiste razão ao Recorrente vez que quando da apresentação da declaração vigentes os dispositivos legais que embasaram o presente lançamento..

c) Da impossibilidade de coexistência da multa isolada e de ofício

Ao contrário do quanto alegado, não há cumulação de multa isolada e de ofício.

O contribuinte pagou o tributo devido acrescido da multa de mora, que decorre do pagamento intempestivo do tributo.

Por outro lado, o presente lançamento exige multa isolada em razão de imputação específica, qual seja, a não homologação da compensação por ter a mesma sido considerada como não declarada.

Assim, não há identidade de fatos que originaram as duas penalidades, sendo possível a sua cumulação.

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Daniel Ribeiro Silva