



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

**Processo n°** 10950.001094/2007-33  
**Recurso n°** 154.038 Voluntário  
**Matéria** COMPENSAÇÃO DE IPI  
**Acórdão n°** 203-13.350  
**Sessão de** 07 de outubro de 2008  
**Recorrente** CENTERDROGAS DROGARIA E PERFUMARIA LTDA  
**Recorrida** DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI**

Período de apuração: 01/02/2005 a 30/06/2005

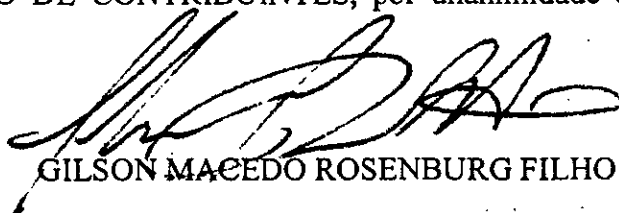
**NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.  
DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO SEM  
COMPROVAÇÃO DO CRÉDITO. MULTA MANTIDA.**

Deve ser aplicada a multa do art. 44, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96 quando a contribuinte fizer declaração de crédito inexistente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

  
GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente

  
JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 26/11/08

  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Slape 91650

## Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em nome da recorrente (fls. 151/154), em razão de essa ter efetuado compensações indevidas no período de agosto a dezembro de 2004, e no mês de outubro de 2005.

O auto de infração foi emitido em 09/10/2006, com multa qualificada de 150%, chegando ao valor de R\$ 46.142,97, relativo ao período de apuração de 01/02/2005 a 30/06/2005. A autuada foi intimada em 24/10/2006 (fl. 157/158).

Em 22/11/2006 a autuada recorreu à DRJ com os seguintes argumentos (fls. 159/184):

Preliminarmente, a autuada reclamou do cerceamento de defesa, pois o auto de infração não ofereceu instrumentos para a autuada exercer seu direito à ampla defesa.

Ainda na preliminar, argumentou que o auto de infração não estava preenchido pelos seus elementos constitutivos, o que o torna nulo.

Entrando no mérito, a autuada argumentou que o fisco utilizou na autuação a Instrução Normativa nº 517 de fevereiro 2005, porém essa já estava expressamente revogada pela Instrução Normativa nº 598 de dezembro de 2005.

A autuada foi enquadrada no art. 18 da Lei nº 10.833/03, na qual dispõe que cabe multa isolada no caso de não homologação da compensação. Ocorre que outra exigência desse dispositivo é que a contribuinte tenha praticado um dos atos descritos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. Como não ficou comprovada a prática dos atos descritos nesses dispositivos, não cabe a aplicação da multa de ofício.

Como a aplicação da multa de 150% está irregular, pois não foi comprovada a fraude, o auto de infração perdeu sua motivação, passando a ser nulo.

A multa, em virtude do cancelamento do pedido de compensação, não pode prevalecer, vez que a autuada fez opção pelo parcelamento dos débitos e, conforme a legislação, para que fosse concedido o parcelamento, era necessário o cancelamento do pedido de compensação.

A multa isolada de 150% tem caráter confiscatório.

Em decorrência dos vícios do auto de infração, ele deve ser anulado.

Ao fim, requereu a anulação do auto de infração ou a diminuição da multa.

A DRJ julgou nos seguintes termos (fls. 218/226):

Julgando a preliminar, a DRJ entendeu que não cabe a alegação de cerceamento de defesa, pois o agente fiscal descreveu detalhadamente os fatos que levaram à aplicação da multa, além de indicar o enquadramento legal.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 26 / 11 / 08  
Marilda Cursino de Oliveira  
Mat. S/pe 91650

Somente após ser intimado a apresentar documentos que comprovassem a existência do crédito, é que a autuada pediu o cancelamento do pedido de compensação, alegando a total inexistência do crédito. Isso não deixa dúvida de que a autuada transmitiu o pedido de compensação já sabendo a inexistência do crédito. Dessa forma, o fato de pedir compensação de créditos que sabe ser inexistente configura fraude

O auto de infração está bem motivado, razão pela qual não cabe nulidade.

Quanto ao caráter confiscatório da multa de 150%, não cabe à esfera administrativa apreciar a legalidade ou constitucionalidade da norma.

Ao fim, a DRJ manteve todos os lançamentos.

A autuada foi intimada do acórdão da DRJ em 28/09/2009 (fls. 230/231).

Em 24/10/2007 a autuada protocolizou Recurso Voluntário atacando os seguintes pontos (fls. 232/260):

Preliminar.

A medida provisória n° 351 de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei n° 11.488 de 15 de junho de 2007, alterou o art. 44 da Lei n° 9.430/96. A lei alterada foi a mesma utilizada para a aplicação da penalidade à recorrente. A nova lei excluiu a previsão da multa de 150%. Dessa forma, não há como manter a multa aplicada.

Caso não seja entendido pela extinção da multa, essa não deve ultrapassar 75%, pois a mera declaração de compensação de créditos de natureza não tributária não configura sonegação, dolo ou conluio, de forma que não cabe a multa isolada qualificada.

Manteve as reclamações apresentadas à DRJ quanto ao cerceamento de defesa e quanto à falta de requisitos constitutivos do auto de infração.

No mérito.

Manteve a argumentação de que a Instrução Normativa n° 517 de fevereiro de 2005 foi revogada pela Instrução Normativa n° 598 de dezembro do mesmo ano.

Aponta que a decisão da DRJ defende a manutenção da multa de 150% através de interpretação sistemática dos arts 18, caput e parágrafos 2° e 4° da Lei n° 10.833/03, art. 44, II da Lei n° 9.430/96, uma vez que a compensação não declarada estaria sujeita a tal multa. Ocorre que pela sistemática utilizada pela DRJ, a multa possível é de apenas 75%.

Voltou a alegar que não foi comprovada a prática dos atos descritos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n° 10.833/03, portanto, não cabe a aplicação da multa de ofício.

Também voltou a atacar a falta de motivação do auto de infração e que a multa de 150% tem caráter confiscatório, o que vai contra a Constituição Federal.

Também expôs que pretende provar o alegado através de produção de provas documentais e periciais, caso necessário.

Ao fim fez os seguintes pedidos:

Que seja determinada a nulidade da autuação;

Determinação da extinção da penalidade imposta, ou a redução para 75%;

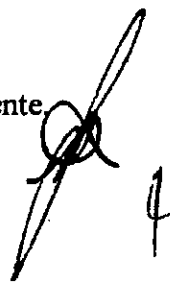
Que fosse declarada a improcedência do auto de infração em virtude de sua atipicidade;

Redução da multa aplicada para 2% conforme legislação civil ou a limitação da mesma a 75%.

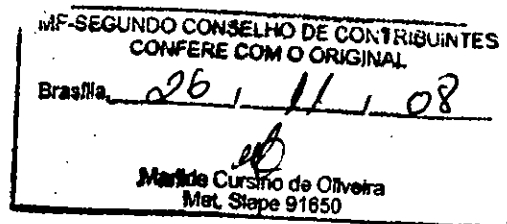
A suspensão da representação fiscal para fins penais.

Que as intimações sejam encaminhadas ao procurador da recorrente.

É o relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 26/11/08  
Marta Cursino de Oliveira  
Mat. S/ape 91650



## Voto

CONSELHEIRO JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais, dele tomo conhecimento.

Quer a recorrente o cancelamento do auto de infração lavrado contra ela, ou a diminuição da multa qualificada aplicada.

O cerne da questão é a aplicação, ou não, da multa de ofício qualificada.

### Da preliminar.

Preliminarmente, não deve ser acatada a arguição de cerceamento de defesa. Isso porque o auto de infração é bem claro, citando o enquadramento, os cálculos, a forma como se chegou aos resultados. A clareza no auto de infração é tão evidente, que a recorrente entendeu cada motivo do lançamento, podendo atacar cada ponto em seu recurso.

Outra alegação da preliminar que não deve prevalecer, é quanto à falta de elementos constitutivos do auto de infração. Isso porque, os elementos constitutivos do auto de infração estão elencados no art. 142 do CTN, quais sejam: verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Analisando o auto de infração (fls. 151/154) perceberemos que todos esses elementos foram atendidos.

### Do mérito.

A recorrente alega que o auditor fiscal usou a IN/SRF nº 517 de 25/02/2005, porém, essa foi expressamente revogada pela IN/SRF nº 598 de 28/12/2005. Tal alegação não deve ser considerada, pois o agente fiscal usou como fundamento da autuação a IN/SRF nº 600 de 28/12/2005, as Leis nºs 9.430/96, 8.137/90 e 10.833/03, jamais mencionado a IN/SRF nº 517.

A recorrente também argumenta que um dos requisitos da aplicação do art. 18 da Lei nº 10.833/03 é a prática, por parte da contribuinte, dos atos descritos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. A recorrente tentou compensar-se de créditos que sabia ser inexistentes, isso ficou configurado no momento do pedido do cancelamento da compensação, quando a própria recorrente informou a "total inexistência do crédito". Assim, ficou configurada a prática do ato descrito no art. 72 da Lei nº 4.502/64. A recorrente pediu o cancelamento da compensação somente depois que foram solicitados os documentos comprobatórios dos créditos. Esse pedido de cancelamento da compensação é a prova inquestionável da irregularidade da compensação.

Tem razão a recorrente ao afirmar que a Medida Provisória nº 351 de 2007, que foi convertida na Lei nº 11.488/07, alterou o texto do dispositivo que serviu de enquadramento

para o auto de infração, art. 44 da Lei nº 9.430/96. No entanto, o novo texto, do mesmo artigo, ainda prevê a multa de 150%, se não, vejamos:

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*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.*

*§ 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".*

O inciso I do artigo supramencionado prevê que a multa deve ser de 75%, enquanto que parágrafo 1º diz que nos casos dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 a multa deve ser duplicada, ou seja, deve ser aplicada a multa de 150%. Ora, o que percebe-se é que mudou apenas a configuração do texto do artigo, porém, a ação que enseja a aplicação da multa e o percentual da mesma não foi alterada. Assim, não há porque anulá-la.

No que tange às alegações de que a multa aplicada infringe o princípio constitucional do não confisco, esculpido no art. 150 da Carta Magna. Cabe salientar que o Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para apreciar questões de inconstitucionalidade, consoante súmula nº 02 deste conselho, *in verbis*:

*"SÚMULA Nº 02*

*O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".*

Sendo assim, deve ser mantida a multa no percentual de 150% aplicada pelo auto de infração.

Quanto à produção de provas para comprovar o que foi alegado, este julgador entende desnecessária a aplicação de perícia. Por outro lado, as provas documentais deveriam ser apresentadas junto com o Recurso Voluntário interposto.

No tocante à representação fiscal criminal, entendo que o presente feito deve ter seu curso legal.

*Ex positis*, nego provimento ao Recurso Voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	26/11/08
Marilda Cursino de Oliveira Mat. Slape 81650	