



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

Processo n° 13116.001103/2008-05
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-003.961 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2017
Matéria COFINS
Recorrente BRASFRIGO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2006

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. AUSÊNCIA DE FRAUDE E SONEGAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Nos termos do art. 18, caput § 2º da Lei nº 10.833/03, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/04, a multa isolada sobre o valor de débito compensado indevidamente só se aplica na hipótese de infração com dolo, fraude, sonegação ou conluio, no percentual qualificado de 150% por cento.

Recurso Voluntário Provido

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

José Henrique Mauri - Presidente Substituto.

Liziane Angelotti Meira- Relatora.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros: José Henrique Mauri (Presidente Substituto), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Larissa Nunes Girard (Suplente), Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Visando à elucidação do caso, adoto e cito o relatório do constante da decisão embargada, Acórdão nº 03-35.736 - 4 a Turma da DRJ/BSB (fls 207/210):

Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração - Multa Isolada, em virtude da compensação indevida, de débito da Cofins, referente junho/2005, com crédito da mesma natureza, tendo em vista que tanto o crédito quanto o débito foram objeto de compensação não declarada em processo anterior, (fls. 03/05)

O valor do crédito tributário apurado perfaz um total de R\$ 207.985,69.

A capitulação legal da autuação se encontra à folha 04.

A contribuinte manifesta impugnação ao auto de infração de multa isolada (fls. 70/77), alegando, em síntese, que:

É nulo o auto de infração por não exteriorização clara e precisa dos pressupostos de fato e da lei aplicável, constituindo indevida violação a seus direitos constitucionais de ampla defesa;

Resta concluso que o auto não tem razão de existir, a uma porque sem a prova da fraude é inaplicável o art. 18 da lei 10.833/2003 e a duas porque a Dcomp não poderia jamais ser declarada não entregue uma vez que inexistem os requisitos do parágrafo 12, art. 74, da lei 9.430/1996.

Analisada a manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou improcedente, com a seguinte ementa:

Nulidade - Cerceamento do Direito de Defesa — Preliminar Rejeitada

Preterição do direito de defesa decorre de despachos ou decisões e não da lavratura de ato ou termo como se materializa a feitura do auto de infração, sendo incabível a alegação de cerceamento de defesa se nos autos existem os elementos de prova necessários à solução do litígio e a infração está perfeitamente demonstrada e tipificada.

Multa Isolada - Compensação Indevida - Evidente Intuito de Fraude

A compensação indevida sujeitar-se-á ao lançamento de ofício de multa isolada de que trata o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, por caracterizar evidente intuito de fraude, quando o crédito e o débito já foram objeto de compensação não homologada.

Constitucionalidade e/ou legalidade de Normas Legais

A instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade e/ou legalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle

repressivo de constitucionalidade e/ou legalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Foi apresentado Recurso Voluntário (fls. 222/229) , alegando-se, em síntese, o seguinte:

- há uma série de equívocos no lançamento fiscal em epígrafe;
- o primeiro deles é que não existe fraude sem prova; o Direito Tributário não é subjetivo, trabalha com a verdade material, cabendo ao fisco a prova de que eventual declaração foi feita com fraude;
- o que se chama de fraude não pode ser levado em conta uma vez que apurado de forma unilateral e absolutamente tendenciosa;
- o lançamento tributário é um ato administrativo, razão pela qual a ele se aplica a unânime doutrina pátria no tocante à obrigatoriedade de sua motivação;
- há evidente violação ao direito à ampla defesa;
- o crédito mencionado deriva de pagamento a maior realizado pela Recorrente;
- a prova juntada aos autos demonstra com relativa facilidade que o pagamento a maior ocorreu e que a natureza do crédito é mais que justa e devida;
- no próprio sítio da Receita Federal reconhece a dualidade do pagamento (comprovantes doc. 01) .

É o relatório.

Voto

Conselheira Liziane Angelotti Meira

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Cumprе inicialmente consignar que não resta comprovado nos presentes autos que a Recorrente agira em fraude ou sonegação e, em consequência, afasto a multa, conforme entendimento que segue.

Com efeito, no bojo das alterações na legislação tributária, surgiu a Lei nº 11.051/04, a qual, em seu artigo 25, altera as disposições do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, que passou a determinar a aplicação da multa prevista por compensação não declarada somente nas hipóteses de fraude, sonegação ou conluio. O mesmo artigo 25, incluiu o § 2º e o § 4º, em que determinava a aplicação da penalidade do **caput** às situações em que a compensação não declarada fosse aplicada multa no percentual de 150%, previsto no art. 44, II da Lei nº 9.430/96. Colaciona-se:

"Art. 25. Os arts. 10, 18, 51 e 58 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 2.15835, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada 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".

Neste sentido, com a nova redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, não restou confirmada que a penalidade somente seria aplicada nas hipóteses do art. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 no percentual de 150%.

Dessa forma, em razão das alterações normativas, a penalidade por declaração de compensação não declarada, quando não restasse configurada as hipóteses dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502//64, passou a ser novamente exigível a partir de 14/10/05, conforme dispõe o artigo 132 da Lei nº 11.196/05¹.

Portanto, a exigência da multa isolada no patamar de 75% (setenta e cinco por cento) não deve prevalecer, se não houve comprovação nos autos das hipóteses previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, ademais, não contém nenhum indício de dolo referente as compensações efetuadas.

Dessa forma, afasto a exigência da multa porque não houve comprovação nos autos das hipóteses previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, ademais, não contém nenhum indício de dolo referente as compensações efetuadas

¹ Art. 132. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos: II desde 14 de outubro de 2005, em relação ao disposto: a) no art. 33 desta Lei, relativamente ao art. 15 da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996; b) no art. 43 desta Lei, relativamente ao inciso XXVI do art. 10 e ao art. 15, ambos da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003; c) no art. 44 desta Lei, relativamente ao art. 40 da Lei no 10.865, de 30 de abril de 2004; d) nos arts. 38 a 40, 41, 111, 116 e 117 desta Lei;

Processo nº 13116.001103/2008-05
Acórdão n.º **3301-003.961**

S3-C3T1
Fl. 241

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Liziane Angelotti Meira - Relatora