



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.728731/2018-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.616 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de junho de 2021
Recorrente SOUZAUTO LUB - COMERCIO DE LUBRIFICANTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2014, 2015

PAGAMENTO DE TRIBUTOS COM TÍTULOS DA DÍVIDA EXTERNA. LEI N. 10.179/2001. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste previsão legal para a quitação de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil com título da dívida pública externa.

A Lei nº 10.179/2001 previu que alguns títulos públicos (LTN's, LFT's ou NTN's), a partir de seus vencimentos, teriam poder liberatório para pagamento de qualquer tributo federal (art. 6º), hipótese em que certamente não se enquadram os títulos da dívida externa adquiridos de terceiros.

Os títulos de que trata a Lei nº 10.179/2001 são emitidos no Brasil e escriturais, com registro em sistema centralizado de liquidação e custódia, inclusive as respectivas cessões de direitos creditórios (art. 5º).

Outrossim, o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que disciplinou a compensação de tributos federais, além de não permitir a compensação de débitos tributários com títulos públicos, também veda o encontro de contas com créditos de terceiros.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE NOTÓRIA E PRÁTICA REITERADA.

É cabível a qualificação da multa de ofício, no percentual de 150%, quando restar comprovado, nos autos, que o sujeito passivo adotou condutas que constituem a fraude, como definido em lei.

Declaração de informações inverídicas, durante longo período de tempo, evidencia a conduta dolosa no sentido de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, justificando-se, assim, a multa no percentual de 150%.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorre da impugnação do lançamento, ou seja, é mera consequência da instauração do contencioso administrativo.

INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF no. 02.

Consoante o disposto no art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, , salvo os casos de declaração de inconstitucionalidade por decisão definitiva plenária do STF, e de edição de atos específicos do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e da Advocacia-Geral da União, nos estritos termos previstos no § 6º da referida norma legal. No mesmo sentido editou-se a Súmula CARF no. 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade e no mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro André Severo Chaves que dava provimento parcial ao recurso para tão somente afastar qualificação da multa de ofício. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão n.º 1401-005.615, de 16 de junho de 2021, prolatado no julgamento do processo 10480.728729/2018-80, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Itamar Artur Magalhães Ruga e André Severo Chaves.

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da DRJ/RPO que julgou improcedente a impugnação apresentada pela ora recorrente.

Em procedimento administrativo interno relativo ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, foram constatadas compensações na ECF/EFD em desacordo com as normas e leis da Receita Federal do Brasil, inclusive sem declaração dos débitos em DCTFs. Em face das divergências entre a contabilidade da empresa (sistema ECF/EFD) e os valores declarados em DCTF, realizou-se o lançamento de ofício.

A ação fiscal redundou nos seguintes Autos de Infração:

Processo	Documento	Tributo	Crédito Tributário
10480-728.729/2018-80	Auto de Infração	IRPJ	R\$ 271.400,66
10480-728.731/2018-59	Auto de Infração	CSLL	R\$ 208.669,39
10480-728.732/2018-01	Auto de Infração	COFINS	R\$ 514.530,21
10480-728.730/2018-12	Auto de Infração	PIS/PASEP	R\$ 111.482,86
Total do Crédito Tributário			R\$ 1.106.083,12

A autuada sustenta que os seus débitos junto à RFB teriam sido compensados com os créditos financeiros, os quais se tornou cessionária, oriundos de procedimento administrativo junto a Secretaria do Tesouro Nacional referente a Título da Dívida Pública Externa.

Tais débitos teriam sido compensados por meio dos COMPROTs 011.79446.010031.2015.000.000 e 011.79446.009623.2014.000.000, os quais foram informados à RFB por meio do processo 13811.726457/2012-97.

Expõe a Autoridade Julgadora que, além da suposta compensação não ter sido implementada por meio da DCOMP, o procedimento adotado pela contribuinte é vedado pela legislação, por determinação expressa do § 12, inciso II, alínea 'c', do citado art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996 (será considerada não declarada a compensação em que o crédito seja título público).

Irresignada, apresentou Recurso Voluntário reiterando as razões expostas na impugnação apresentada, abaixo sintetizadas:

INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O LANÇAMENTO

- o que se verifica de plano no Enquadramento Legal constante do Auto de infração em questão é a citação aos arts. 518 e 841, inciso IV, do RIR/99, violando não só o princípio da legalidade imposto à Administração Pública pelo arts. 37 e 150, inc, I, ambos da CF/88, como também agride ao princípio jurídico de ampla defesa albergado no art. 5o, LV da mesma Carta Magna;

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE PROVAS DA INEXISTÊNCIA DO CRÉDITO JUNTO À RFB (PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 13811.726457/2012-97).

- a Defenderte se tornou cessionária de crédito financeiro oriundo de procedimento administrativo junto à Secretaria do Tesouro Nacional, objetivando o resgate de Título da Dívida Pública Externa;

- embasada na Portaria RFB 913/2002, a APPEX Consultoria apresentou pedidos de compensação de tributos da Defendente referentes aos impostos com os períodos acima destacados para serem devidamente extintos com créditos alocados no SIAFI, utilizando o valor apurado no resgate, conforme se atestou através da ampla documentação acostada aos autos;

- Os créditos financeiros em destaque foram adquiridos de terceiro, e tidos como líquidos e certos, estando inclusos nas Lei

Orçamentárias do Brasil nos últimos anos, os quais se encontram, nos termos da cessão e pedido administrativo, alocados junto ao Ministério da Fazenda, em Dívidas Agrupadas em Operações Especiais, UO (Unidade Orçamentária) n.º 71101 - Recurso sob Supervisão do Ministério da Fazenda, Número Obrigação SIAFI 001418, Operação Especial 0409, IDOC 2754;

- portanto, a Impugnante é cessionária de crédito financeiro em desfavor da União Federal, devendo ser considerado extinto as obrigações tributárias da Contribuinte em questão com os referidos créditos objetos de COMPROTs;

- não houve nenhuma tentativa de fraude ou mesmo ausência de recolhimento de imposto devido;

- para que se afaste por completo toda e qualquer confusão, e inexistam dúvidas, impõe-se que o lançamento se faça acompanhar das provas, e tais provas quem deve produzi-las é o Fisco e não o contribuinte, porque é do Fisco, de acordo com a lei, o dever de lançar nos moldes do artigo 142 do CTN;

- o Fisco Federal tornou deveras difícil a defesa da Empresa Autuada, cerceando o seu direito de defesa, violando e limitando, conseqüentemente, os Princípios Constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório;

DA AUSÊNCIA DE SUPORTE FÁTICO PARA A AUTUAÇÃO

- o fiscal autuante falhou com seu dever funcional; o mesmo afirmou, quando da descrição dos fatos no Auto de Infração, que a Defendente teria deixado de declarar ou declarou R\$ 0,01 dos valores compensados, supostamente fraudando as informações da DCTF-s;

- supõe o fiscal que foram apresentadas informações fraudulentas através de DCTF-s, conquanto não se demonstrou qualquer comprovação de fraude;

DO CRÉDITO FINANCEIRO UTILIZADO PELO CEDENTE EM FAVOR DA CESSIONÁRIA/AUTUADA. BOA-FÉ DA DEFENDENTE, EM VIRTUDE DO PEDIDO DE RESGATE DOS CRÉDITOS ALOCADOS NO SIAFI PERPETRADOS PELA APPEX. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL QUANTO À EXISTÊNCIA DO CRÉDITO NO PROC. N. 13811.726457/2012-97.

- Ademais, o procedimento adotado pela cedente fora delineado com base no artigo 6º da Lei n. 10.179/2001, que dispõe sobre os títulos da dívida pública de responsabilidade do Tesouro Nacional;

- antes do indeferimento das compensações da Defendente, a Receita Federal do Brasil deveria apreciar o processo administrativo n.

13811.726457/2012-97, a fim de atestar a existência ou não de crédito naqueles autos do processo; sem isso, não poderia glosar as compensações de créditos em favor da defendente;

- não há decisão administrativa que impeça o resgate do crédito da Defendente, de maneira que à autoridade autuante não poderia declarar nulos os pedidos de resgate dos créditos para pagamento dos tributos da Defendente;

- fica demonstrada a boa-fé da impugnante, já que o pedido de resgate dos créditos adquiridos da APPEX sempre esteve amparado em pedidos administrativos ainda não apreciados pela RFB;

- a Impugnante figura como credora do processo administrativo n. 13811.726457/2012-97, condição que não lhe pode ser negada desta feita pela autoridade fiscal, sob pena de atentado ao princípio da divisão dos poderes da República;

- sendo comprovada a legalidade da atuação da Impugnante, que confessou a dívida por meio de DCTFs, e considerando que a Impugnante é cessionária de um crédito em desfavor da União Federal, devem ser extintas as obrigações tributárias desta Contribuinte com os referidos créditos objetos dos COMPROTs, cujas cópias foram anexadas aos autos;

DA POSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTO

- a compensação de créditos tributários constitui modalidade de extinção da obrigação, conforme prescrição olvidada no inc. II do art 156 do Código Tributário Nacional, já o art. 170 do mesmo código, atribui a lei ordinária a tarefa de "autorizar" a compensação tributária;

- a revogação dos incisos IV e V do artigo 1º da referida Lei 10.179/2001, que permite a troca de títulos da dívida externa brasileira, somente ocorreu em 2014, ou seja, após o processo administrativo perpetrado pela APPEX perante a RFB, cuja previsão consta na Lei de Orçamento de 2012;

- a compensação de tributos, seja de que espécie for é direito subjetivo dos contribuintes;

- desde que realizado um dos atos previstos nos incisos II a IV do art. 151 do CTN, não pode a autoridade fiscal dar início a qualquer procedimento tendente a proceder a sua cobrança;

DA NÃO SUBSUNÇÃO DO ATO PRATICADO PELA IMPUGNANTE AO DISPOSTO NA HIPÓTESE LEGAL DESCRITA NO ART. 44 DA LEI N. 9.430/96

- *não houve qualquer tentativa de fraude, falta de declaração ou declaração inexata por parte da Defendente; não houve falsidade em nenhuma das declarações apresentadas;*
- *inviável a caracterização da conduta típica prevista tanto no art. 44, I, e parágrafo primeiro da Lei n.º 9.430 de 1996, eis que o contribuinte sob defesa confessou a dívida;*
- *a acusação deixou de indicar os elementos caracterizadores da existência do dolo na conduta do sujeito passivo; o fato de o crédito tributário não ser da Defendente, apesar de adquirido de boa fé de terceiro, como alegado pela autoridade lançadora, não é elemento bastante para concluir pela falsidade nas compensações efetuadas, a ensejar a aplicação da multa de ofício em dobro;*

DA NÃO OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA TIPICIDADE, PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE

- *Concluir pela aplicação de penalidade de 150%, representa a não observância aos princípios da tipicidade, proporcionalidade e da razoabilidade;*
- *o simples erro na entrega das DCTFs não tem o condão de imputar a multa de ofício no montante de 75%;*
- *pelo não recolhimento do tributo caberia a multa moratória de 20% fixada no art. 61 da Lei 9.430/96;*
- *a Instrução Normativa SRF n. 1.599 de 2015 que dispõe sobre a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), no seu artigo 7º, expõe que a pessoa jurídica que deixar de apresentar a DCTF no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimada a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação; ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos;*
- *todavia, o agente fiscal não intimou a Defendente para que a mesma pudesse retificar as ditas DCTFs;*
- *caberia, portanto, a aplicação da multa por erro no preenchimento das DCTFs, e não a multa isolada de 150%; a formalização do crédito tributário pelo contribuinte faz desnecessário o lançamento pela autoridade;*
- *no sentido da exclusão da multa de ofício quando da apresentação espontânea de declarações econômico-fiscais, já se posicionou o Conselho de Contribuintes;*

- *ademais, os arts. 7º e 8º da Lei 10.426/02 reduziram a multa de lançamento de ofício de 150% para 20% pela falta de entrega das declarações de rendimentos*
- *a presunção fiscal de ilegalidade não é suficiente para a Receita Federal aplicar multa agravada contra empresas em débito com o Fisco; rros de procedimentos contábeis não podem ser tratados como fraude, dolo ou conluio;*
- *A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte;*

DA COBRANÇA DOS TRIBUTOS REFLEXOS - CSLL COFINS E PIS/PASEP

- *os argumentos trazidos nesta defesa, que afastam totalmente a possibilidade de imposição da multa relativa à cobrança do Imposto de Renda, também desconstituem quaisquer penalidades, exações e multas relativas a tributos reflexos, no caso a CSLL, o PIS e a COFINS;*

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS

- *o entendimento na Suprema Corte é de que o ICMS não compõe o faturamento ou receita bruta da empresa, estando, portanto, fora da base de cálculo do PIS/COFINS.*

CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS:

Em razão do que foi sobejamente demonstrado, a Recorrente requer que V. Sas. determinem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante no presente Processo Administrativo até o julgamento final deste recurso, conforme reza o art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN.

Requer, ainda, a total anulação ou reforma do acórdão recorrido, em virtude da argumentação levantada pelo recebimento deste RECURSO VOLUNTÁRIO, em obediência ao que dispõe o Decreto 70.235/72, suspendendo os efeitos do Auto de Infração, para conhecer e dar provimento ao presente recurso, a fim de ser declarado a nulidade da Autuação Fiscal, tanto pela AUSÊNCIA DE SUPORTE FÁTICO QUE ENSEJE A AUTUAÇÃO, quanto pela inexistência de tributo decorrente da não aceitação do crédito apontado pela Recorrente, ante a ausência de julgamento do pedido de resgate formulado no Proc. Adm. 13811.726457/2012-97, devendo ser totalmente desconstituído o lançamento e a multa punitiva imputada, além de a penalidade não restar caracterizada, ferir o princípio da proporcionalidade e razoabilidade e caracterizar confisco injustificável, ante a inexistência de dano ao Fisco e ausência de

mora que justificasse sua aplicação, devendo ser anulada a multa punitiva ou senão, adequá-la ao mínimo legal de 20%.

Requer-se, ainda, de forma alternativa à rejeição dos pedidos acima, a redução da multa aplicada para o percentual de 75%, ante a ausência de qualificação prevista no parágrafo primeiro do artigo 44 da Lei 9.430/96 ou mesmo por restar caracterizada mero erro no preenchimento da DCTF, mas restarem confessados os valores na DIPJs e ECF/efd da Defendente.

Requer-se também que todos os pedidos contidos nesta defesa relativa ao IRPJ às imposições de exações e das multas inerentes à cobrança de tributos reflexos, como é o caso da CSLL, PIS e COFINS, sendo desnecessário repeti-los nesta oportunidade.

Outrossim, acaso não seja acatado os argumentos acima, dúvidas não remanescem que não há amparo jurídico para a lavratura do Auto de Infração em desfavor da Recorrente no que toca à multa aplicada, já que restou demonstrada a inexistência de evidente intuito de fraude. Face o dito, se requer a anulação do combatido auto de infração.

É o relatório.

Passo ao voto.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Em essência, a recorrente apresenta os mesmos argumentos expostos na impugnação. Dessa forma, utilizo-me da faculdade do art. 57, § 3º do Regulamento Interno do CARF, para transcrever e adotar as razões de decidir consignadas no voto condutor da decisão recorrida que enfrentou de forma completa e percuciente todas as questões levantadas pela ora recorrente.

Do Voto da Decisão Recorrida (fls. 253 e ss.)

A impugnação apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Assim sendo, dela conheço.

A autoridade fiscal relata divergências entre a contabilidade da empresa (sistema ECF/efd) e os valores declarados em DCTF, conforme consta nos quadros das folhas 27 e 28 e reproduzidos abaixo:

ANO CALENDÁRIO	FONTE	IRPJ	CSLL	PIS	COFINS
2014	ECF/EFD	56.400,68	42.598,25	24.210,83	111.742,15
2014	DCTF	0,01	0,01	692,56	3.196,25
2014	PAGAMENTO	0,00	0,00	1.731,28	7.990,50
2014	DCOMP	0,00	0,00	0,00	0,00
DIFERENÇA DEVEDORA		56.400,67	42.598,25	22.479,55	103.751,65

ANO CALENDÁRIO	FONTE	IRPJ	CSLL	PIS	COFINS
2015	ECF/EFD	49.403,00	39.052,57	21.162,27	97.671,96
2015	DCTF	12.173,39	9.655,52	5.284,57	24.390,71
2015	PAGAMENTO	1.667,78	1.127,71	528,50	2.439,27
2015	DCOMP	10.956,05	8.689,97	4.921,95	22.716,64
DIFERENÇA DEVEDORA		37.229,61	29.397,05	15.877,70	73.281,25

A atuada sustenta que os seus débitos junto à RFB teriam sido compensados com os créditos financeiros, os quais se tornou cessionária, oriundos de procedimento administrativo junto a Secretaria do Tesouro Nacional referente a Título da Dívida Pública Externa em nome da APPEX CONSULTORIA TRIBUTÁRIA.

Tais débitos teriam sido compensados por meio dos COMPROTs 011.79446.010031.2015.000.000 e 011.79446.009623.2014.000.000, os quais foram informados à RFB por meio do processo 13811.726457/2012-97.

Carta à Secretaria do Tesouro Nacional – STN:

APPEX CONSULTORIA TRIBUTARIA LTDA, CNPJ 15.511.847/0001-08, situada e estabelecida na Avenida das Nações Unidas, 12.399, Conjunto 83-A, Edifício Landmark, Bairro Itaim Bibi, São Paulo, SP, vem pela presente, autorizar o resgate dos créditos alocados na conta denominada Operações Especiais, Unidade Orçamentária 71.101, Número Obrigação SIAFI 001418 (Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal), Operação Especial 0409, IDOC 2754, Lei Orçamentária Anual 2012, adquiridos pelas seguintes empresas:
Requer, em consonância com a Portaria 913/2002, juntamente com a Lei 10.179/2001, o resgate dos créditos alocados nas Operações Especiais, Unidade Orçamentária 71.101, Número Obrigação SIAFI 001418 (Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal), Operação Especial 0409, IDOC 2754, Lei Orçamentária Anual 2012, para a devida quitação dos débitos elencados neste pedido.

Dados do processo 13811.726457/2012-97:

Dados do Processo	
Número:	13811.726457/2012-97
Data de Protocolo:	31/10/2012
Documento de Origem:	REQSN
Procedência:	PROCESSO DIGITAL
Assunto:	RECONHECIMENTO DIREITO DE CREDITO - ASS TRIB DIVERSOS
Nome do Interessado:	APPEX CONSULTORIA TRIBUTARIA LTDA
CNPJ:	15.511.847/0001-08
Tipo:	Digital
Sistemas:	Profisc: Não e-Processo: Sim SIEF: Aguardando Cadastramento SIEF

Deve ser esclarecido que a ECD ou ECF, os livros contábeis e fiscais, além de informes realizados nos COMPROT, com posterior protocolo das informações prestadas a RFB pela juntada efetivada no Processo Administrativo n.º 13811.726457/2012-97, não se prestam como documentos hábeis de confissão de dívida e, portanto, não suprem o lançamento de ofício do crédito tributário apurado com base na contabilidade.

No tocante ao processo n.º 13811.726457/2012-97, esse sequer foi formalizado pela empresa atuada, tendo sido protocolado pela APPEX Consultoria Tributária.

A consequência imediata da constatação em procedimento fiscal da falta de declaração e recolhimento dos tributos devidos é a constituição do crédito tributário por meio do lançamento de ofício dos valores pertinentes.

É importante frisar que, de acordo com o art. 142 do CTN, compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a 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. O parágrafo único do citado artigo dispõe ainda que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Nessas condições, constatada a infração, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional, está obrigada a proceder ao lançamento de ofício das diferenças de imposto e contribuição encontradas, sujeitando-se ainda o contribuinte às penalidades cabíveis e aos juros de mora regulamentares.

Quanto ao procedimento de compensação dos débitos da empresa autuada com créditos de títulos de dívida pública oriundos da APPEX Consultoria Tributária, cumpre assinalar que, segundo o disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 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 mesmo órgão.

O instrumento hábil para promover a compensação de tributos federais é a Declaração de Compensação, gerada a partir do programa PER/Dcomp, à qual lhe foi atribuído caráter de confissão de dívida dos débitos indevidamente compensados (§ 6º do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996).

Além da suposta compensação não ter sido implementada por meio da Dcomp, o procedimento adotado pela contribuinte é vedado pela legislação, por determinação expressa do § 12, inciso II, alínea 'c', do citado art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, que assim determina:

Lei n.º 9.430/96:

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.

(...)

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

[...]

II - em que o crédito:

[...]

c) refira-se a título público;

Portanto, não é admitida a compensação efetuada pela empresa autuada sem que tenha se utilizado do instrumento próprio, a Declaração de Compensação, e também em razão da natureza do crédito postulado (títulos públicos).

Tendo por base o auto de infração lavrado e os documentos conexos que integram os autos deste processo, pode-se afirmar que foram observados todos os quesitos atinentes à formalização da exigência fiscal previstos no art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, notadamente quanto à descrição dos fatos, disposição legal infringida e penalidade aplicável, além da demonstração do cálculo dos tributos e da apuração da multa e dos juros de mora pertinentes. Foi garantido ainda o amplo direito de defesa dos sujeitos passivos implicados na autuação, por meio da análise da impugnação regularmente apresentada pela autuada.

No que respeita ao esquema engendrado pela empresa autuada com vistas à compensação de seus débitos com créditos cedidos pela APPEX Consultoria Tributária, relativos a títulos da dívida pública externa, é importante colacionar os principais dispositivos legais e orientações normativas relacionadas à contenda, mencionados pela mesma.

Em relação à Portaria SRF n.º 913, de 25 de julho de 2002, podem ser destacados os seguintes dispositivos:

Art. 1º O pagamento de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (SRF) e das demais receitas federais recolhidas em Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) poderá ser efetuado por intermédio da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), que passa a integrar a Rede Arrecadadora de Receitas Federais (Rarf) sob o Código Nacional de Compensação 009.

Parágrafo único. A STN está apta a prestar serviços de arrecadação de que trata a Portaria SRF n.º 2.609, de 20 de setembro de 2001, nos casos de pagamento de receitas federais com:

I - recursos integrantes da Conta Única do Tesouro Nacional por meio do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi);

II - transferência de recursos para a Conta Única do Tesouro Nacional por meio do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB).

Art. 2º A utilização do Siafi para o pagamento de receitas federais destina-se aos órgãos ou entidades da Administração Pública Federal integrantes da Conta Única do Tesouro Nacional e às pessoas jurídicas de direito privado que façam uso do Siafi nos termos de convênio firmado com a STN.

[...]

Art. 6º O comprovante de pagamento do imposto por meio do SPB estará disponível para impressão no endereço da STN na Internet, (<http://www.tesouro.fazenda.gov.br>), a partir do dia seguinte ao da sua realização.

[...]

Nos termos do parágrafo único do art. 1º, a Secretaria do Tesouro Nacional (STN) está apta a prestar serviços de arrecadação de que trata a Portaria SRF n.º 2.609/2001, nos casos de pagamento de receitas federais com recursos integrantes da Conta Única do Tesouro Nacional, por meio do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi); e transferência de recursos para a Conta Única do Tesouro Nacional por meio do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB).

Já o art. 2º, ressalva que a utilização do Siafi para o pagamento de receitas federais destina-se aos órgãos ou entidades da Administração Pública Federal integrantes da

Conta Única do Tesouro Nacional e às pessoas jurídicas de direito privado que façam uso do Siafi nos termos de convênio firmado com a STN.

No caso em debate, trata-se de pessoa jurídica de direito privado, e não consta nos autos que a empresa autuada firmou convênio com a STN. Tem-se ainda que não poderia ser utilizado o Siafi para pagamento de receitas federais nesse caso. A autuada também não trouxe aos autos nenhum comprovante de pagamento das contribuições por meio do SPB, documento previsto no art. 6º da Portaria SRF nº 913/2002.

Na impugnação, foram apresentados apenas requerimentos dirigidos à STN, efetuados por um terceiro, APPEX, referentes à liberação de resgate de supostos créditos, tendo sido feita menção ao processo administrativo nº 13811.726457/2012-97.

Nas cópias dos requerimentos referentes ao citado processo, juntadas aos autos na impugnação, verifica-se que se trata sempre de supostos créditos da APPEX, que seriam referentes a "créditos alocados na conta denominada Operações Especiais, Unidade Orçamentária 71.101, Número Obrigação SIAFI 001418 (Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal), Operação Especial 0409, IDOC 2754, Lei Orçamentária Anual 2012".

Tais supostos direitos creditórios foram objeto da Solução de Consulta COSIT nº 57, de 20 de fevereiro de 2014, cujo teor se reproduz em parte:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Somente há possibilidade de pagamento de tributos federais com os títulos públicos que cumpram estritamente os requisitos dos arts. 2º e 6º da Lei nº. 10.179/2001. Os títulos públicos classificados como dívidas Agrupadas em Operações Especiais, UO de nº 71.101, são regulamentados pelo Decreto-lei nº 6.019, de 23 de novembro de 1943, não possuindo relação com a Lei nº 10.179/01. É ineficaz a consulta que apresente dúvida meramente procedimental e não se refira à interpretação da legislação tributária federal. Consulta parcialmente conhecida. (g.n.)

Dispositivos Legais: Lei nº 10.179, de 2001, artigos 2º e 6º. Decreto-Lei nº 6.019, de 1943.

Relatório A pessoa jurídica acima identificada apresenta a seguinte consulta sobre a interpretação da legislação tributária federal:

2. Pretende efetuar o pagamento de tributos federais por meio de Títulos Públicos, homologados pelo Tesouro Nacional, adquiridos de terceiros, relativos a créditos identificados e alocados junto ao Ministério da Fazenda – MF, em dívidas Agrupadas em Operações Especiais, UO de nº 71.101 – Recurso sob Supervisão do Ministério da Fazenda.

3. Entende que tal pretensão tem amparo no disposto no art. 6º da Lei nº 10.179, de 2001.

4. Aduz que a própria Receita Federal do Brasil entende que os tributos federais podem ser quitados com Títulos Públicos, entendimento este expresso por meio do Acórdão nº 03.15749, de 30 de novembro de 2005, prolatado pela Delegacia da Receita Federal em Brasília, do Acórdão nº 17-29428, de 7 de janeiro de 2009, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, bem como, da Solução de Consulta n. 57, de 1 de outubro de 2008.

5. Ao final, consulta:

5.1. Os títulos públicos descritos têm poder liberatório para pagamento de qualquer tributo federal, com base no art. 6º da Lei n.º 10.179, de 2001, ou de outra legislação vigente?

5.2. É possível o pagamento de tributos federais através do procedimento proposto pela consulente?

5.3. O procedimento a ser adotado é este identificado pela consulente?

5.4. Quais os procedimentos a serem observados nessa operação de compra e venda a fim de que seja garantido o poder liberatório para pagamento de qualquer tributo federal ao título público adquirido?

Fundamentos

(...)

7. A Lei n. 10.179/01 disciplina que apenas os títulos da dívida pública evidenciados em seu art. 2º terão poder liberatório para pagamento de qualquer tributo federal, quando vencidos. São eles: Letras do Tesouro Nacional (LTN), Letras Financeiras do Tesouro (LFT) e Notas do Tesouro Nacional (NTN), cujas características estão detalhadamente descritas no Decreto n. 3.859, de 2001.

8. Ademais, no ano de 2012, o Tesouro Nacional alertou, com o intuito de prevenir fraudes tributárias, que todas as LTN, LFT e NTN emitidas na forma da Lei n. 10.179/01 foram resgatadas nos respectivos vencimentos, não havendo, à época, nenhum na condição de vencido (Cartilha “Prevenção à Fraude Tributária com Títulos Públicos” (...))

11. Ao se analisar os Títulos Públicos citados pelo contribuinte, quais sejam, “Dívidas Agrupadas em Operações Especiais, UO n.º 71.101”, constatou-se que estes são regulados pelo Decreto-Lei n. 6.019, de 1943, não possuindo relação alguma com os títulos elencados pela Lei n. 10.179, de 2001.

(...)

Conclusão

14. Diante do exposto, conclui-se que a presente consulta merece conhecimento parcial e soluciona-se a parte inicial do quesito 5.1, respondendo ao Consulente que não há possibilidade de pagamento ou compensação de tributos federais com os títulos públicos emitidos na forma da Lei n.º 10.179/01, vez que tais títulos já foram todos resgatados nos respectivos vencimentos, não havendo nenhum na condição de vencido. Cite-se que os títulos relacionados pelo interessado são regulados pelo Decreto-lei n.º 6.019/43, não possuindo relação alguma com a disciplina da Lei n.º 10.179/01. (...)

Cite-se, ainda, a Solução de Consulta SRRF08/Disit, n.º 166, de 18 de junho de 2012, assim ementada:

“EMENTA: ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EXTERNA.

Inexiste previsão legal para a quitação de título da dívida pública externa com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.” (g.n.)

Especialmente sobre os títulos mencionados pelos impugnantes, decidiu-se:

“(...) os referidos títulos são documentos que devem ser resgatados pelo agente pagador credenciado e na moeda da emissão (libras), não havendo a

possibilidade legal de pagamento em moeda nacional, uma vez que já teria havido a transferência de recursos aos agentes pagadores.

6. O agente pagador dos títulos são instituições financeiras localizados no exterior (exemplo: Bank of New York Mellon, N. M. Rothschild & Sons Ltd., ambos com sede em Londres). A eles compete, portanto, prestar as informações cabíveis relativas aos títulos, especialmente quanto à autenticidade, à validade e à não ocorrência de resgate anterior.

7. **Observe-se que inexistente possibilidade jurídica para a utilização de títulos da dívida pública externa para pagamento de tributos federais.** Nesse sentido, a Lei n.º 10.179, de 6 de fevereiro de 2001, é expressa no sentido de que apenas os títulos públicos emitidos com base nela poderão ser utilizados, em determinadas condições, para o pagamento de tributo federal, tendo em vista que são títulos escriturados e controlados por sistemas de liquidação e custódia, o que permite a partir da data do vencimento, a identificação inequívoca do detentor do direito e do valor desse direito (valor de resgate), com liquidação imediata, nestas condições, pelo Tesouro Nacional.

8. No mesmo sentido do entendimento ora exposto, encontra-se a jurisprudência administrativa e judicial, respectivamente, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e do Superior Tribunal de Justiça, que consideram incabível a utilização dos títulos em análise para pagamento de tributos:

“COMPENSAÇÕES/RESTITUIÇÕES DIVERSAS. Restituição e/ou compensação de título da dívida pública externa com tributos administrados pela SRF. Inexistência de previsão legal. Não é de competência da Secretaria da Receita Federal a realização de compensação tributária que não seja advinda de créditos de natureza tributária pela mesma arrecadada e administrados. Recurso negado.” (Processo n.º : 10168.001914/2004-71, CARF, Acórdão n.º : 303-32.787, julgado em 22 de fevereiro de 2006, Terceira Câmara do Terceiro Conselho, Relator Silvio Marcos Barcelos Fiúza.)

“TRIBUTÁRIO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA COTADOS EM MOEDA ESTRANGEIRA EMITIDOS EM 1904. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Na hipótese, o Tribunal de origem constatou que os títulos da dívida pública estão prescritos, não têm cotação em Bolsa de Valores e são de difícil resgate. 2. É legítima a recusa de compensação de títulos da dívida pública emitidos há mais de cem anos e sem cotação na Bolsa de Valores, conforme a jurisprudência pacífica do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (...) Os precedentes do STJ em casos semelhantes ressaltam a inadmissibilidade dos títulos da dívida pública de difícil liquidação e sem cotação em Bolsa de Valores. Não fazem distinção entre títulos da dívida pública interna ou externa. O fato de o título em questão fazer parte da dívida externa, sendo cotado em moeda estrangeira, não afasta sua duvidosa validade jurídica, conforme constatou o Tribunal a quo.” (AgRg no AgRg n.º 1.289.612-DF, STJ, Segunda Turma, Relator Herman Benjamin, Dje: 24/09/2010).

(...)” (g.n.)

A Secretaria do Tesouro Nacional (STN) também já se posicionou sobre a matéria por meio do Ofício 150/2016 da STN, com considerações sobre os pedidos da APPEX para quitação de débitos de terceiros.

“Com relação aos esclarecimentos solicitados no Ofício n.º 32/2016/DRF/VIT/ES/Sapac informamos o que se segue:

- a) As empresas APPEX e ALPHA ONE não possuem qualquer crédito financeiro, junto à Secretaria do Tesouro Nacional;
- b) Os supostos créditos das referidas empresas se baseiam em títulos “Cartulares”, ou seja, em papel, e prescritos;
- c) Os referidos créditos mencionados se referiam a exercícios anteriores e não tem qualquer vinculação com os referidos títulos;
- d) Os supostos títulos que as empresas alegam possuir estão prescritos e não se prestam a nada, e tampouco para pagamento de tributos, tendo em vista que a lei 10.179/2001, no seu art. 6º, prevê que os títulos referidos no art. 2º da mesma lei (LTN, LFT e NTN) poderão ser utilizados para pagamento de tributos federais, desde que vencidos. O Tesouro Nacional alerta que todos os títulos emitidos na forma da Lei 10.179/2001 são resgatados nos respectivos vencimentos, não havendo nenhum na condição de vencido, não existindo na prática, a possibilidade de utilização de tal prerrogativa;

Consoante explanação feita pela STN no item 'd' acima transcrito e contrariamente a tese da defesa, a Lei nº 10.179, de 6 de fevereiro de 2001, que dispõe sobre os títulos da dívida pública de responsabilidade do Tesouro Nacional, também não dá amparo ao procedimento adotado pela empresa autuada.

Os alegados créditos, com os quais a interessada afirma ter quitado os débitos objeto dos lançamentos em análise, se referem a títulos da dívida pública externa, emitidos sob a forma cartular e prescritos. Nessas condições, não há nenhuma hipótese de pagamento ou compensação de tributos com os títulos públicos assim caracterizados, ficando convalidada as conclusões da autoridade fiscal, isto é:

- 1) Não foi apresentado qualquer elemento capaz de provar a real existência dos supostos créditos;
- 2) O entendimento da STN é da não existência de qualquer direito creditício por parte da APPEX;
- 3) O pedido de “compensação” não se encontra amparado pela legislação vigente.

Vale esclarecer que na folha 19.048 do processo 13811.726457/2012-97 consta o seguinte despacho:

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 13811.726457/2012-97
INTERESSADO: APPEX CONSULTORIA TRIBUTARIA EIRELI

DESTINO: DICOP-COBRA-CODAC-RFB-DF - Appreciar e Assinar Documento

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

O processo foi mantido aberto para receber as SJDs que informavam as vendas de falsos créditos financeiros pela Appex e os respectivos contribuintes, tributos, períodos de apuração e valores sonegados. Como todas as informações já foram coletadas pela Equipe Especial de Fiscalização criada pela PORTARIA COFIS Nº 32/2016, DE 14 DE OUTUBRO DE 2016 e em Set/2016 a Appex informou no próprio processo que suspendeu suas atividades, decidimos arquivar o mesmo.

DATA DE EMISSÃO : 01/06/2017

Receber Processo - Triagem /
MARCOS ANTONIO DE ALMEIDA RODRIGUES
DICOP-COBRA-CODAC-RFB-DF
COBRA-CODAC-RFB-DF
DF CODAC RFB

Portanto, uma vez não comprovada a quitação dos débitos nem a sua constituição formal em instrumento hábil de confissão de dívida, deve ser mantido o lançamento de ofício dos valores de IRPJ apurados nos autos de infração lavrados, com os acréscimos legais devidos.

Cabe acrescentar que a alegação da autuada no sentido da inexistência de previsão legal para o lançamento, o que viola o princípio da legalidade e da ampla defesa, a mesma é totalmente improcedente, uma vez que a fundamentação legal do lançamento encontra-se mencionada no Auto-de-Infração, art. 841, IV do Decreto nº 3.000/1999:

Art. 841. O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo:

[...]

IV - não efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento ou recolhimento do imposto devido, inclusive na fonte;

[...]

Multa de ofício qualificada

Consoante consta no relato da fiscalização, com vistas a circunstanciar os fatos que motivaram o lançamento, a autoridade fiscal argumentou que a falta de recolhimento de tributos federais no período autuado decorreu de "compensação" indevida de créditos adquiridos da empresa APPEX Consultoria Tributária.

Segundo a cartilha "Prevenção à Fraude Tributária com Títulos Públicos Antigos", elaborada pela RFB, STN e PGFN, disponibilizado de forma livre na internet (pelo menos, desde 2012, ou seja, bem antes da ocorrência dos fatos geradores lançados no presente caso) no endereço http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/Arquivos/manual/Cartilha_Prevencao_Fraude_Tibutaria.pdf trata-se de uma modalidade de fraude envolvendo títulos da dívida pública emitidos no início do século XX, oferecidas por empresas supostamente detentoras de créditos reservados à quitação de tributos.

A base legal da exigência da multa qualificada consta do art. 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, na redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, nos seguintes termos:

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. (g.n.)

Vale também destacar o contido nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Conforme é possível depreender-se das disposições legais acima transcritas, a interpretação da fraude lato sensu (*englobando a sonegação, a fraude e, obviamente, o conluio*), no âmbito da legislação tributária, deve ser sempre em relação à conduta dolosa do sujeito passivo, tendente a impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária: (i) da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; (ii) das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Em verdade, a norma jurídica, ao descrever a hipótese relativa à fraude stricto sensu (*art. 72*) denota apenas os meios utilizados para impedir ou retardar o conhecimento pelas autoridades fazendárias, quais sejam: (i) a ocultação da ocorrência do fato gerador; (ii) a exclusão ou modificação de suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

A autuada sustenta que, ainda que devida, a multa exigida não poderia ser a multa de ofício aplicada no auto de infração, mas tão somente a multa pela falta de entrega da DCTF, prevista no art. 7º da Lei nº 10.426/2002, alterado pela Lei nº 11.051/2004. Acrescentam também que não se vislumbra, na falta de declaração em DCTF ou falta de pagamento, o evidente intuito de fraude definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Tratando-se de lançamento com base na receita da atividade declarada pelo contribuinte e não tendo a fiscalização trazido aos autos outros elementos que pudessem indicar o evidente intuito de fraude, a multa de ofício deve ser desqualificada.

Afasta-se de pronto a aplicação ao caso das multas previstas no art. 7º da Lei nº 10.426, de 2002 e art. 7º da Instrução Normativa RFB nº 1.599/2015, uma vez que não houve falta de entrega da DCTF ou o mero registro de incorreções ou omissões na sua confecção passíveis de exigência de multa isolada.

No caso vertente, não se mostra aplicável a penalidade estabelecida no dispositivo legal acima transcrito, pois a infração verificada pela fiscalização não residiu na omissão de entrega da DCTF ou sua apresentação após o prazo legalmente previsto (*ou seja, a infração verificada não se resume ao mero descumprimento de obrigação acessória*). Veja-se: a punição imposta à falta ou atraso na entrega de DCTF refere-se ao mero descumprimento da obrigação acessória, enquanto que a multa de 150% estabelecida no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96 é decorrente do descumprimento da obrigação principal (*falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata*). Trata-se, portanto, de obrigações distintas, sendo que, no caso vertente, apurou-se tanto a omissão de informação em DCTF (*obrigação acessória*), quanto a falta de recolhimento de IRPJ e CSLL (*obrigação principal*).

Conforme foi revelado no procedimento fiscal, existia um esquema para fraudar a Fazenda Pública, consistente na compensação de débitos fiscais da contribuinte autuada com pretensos créditos cedidos pela APPEX Consultoria relativos a títulos da dívida pública sem qualquer valor para fins tributários, utilizando-se ainda de mecanismos estranhos à compensação de tributos federais.

Na estruturação do esquema fraudulento, as informações na DCTF pertinentes ao valor e à forma de quitação dos débitos eram propositadamente omitidas, não havendo a efetiva confissão de dívida, impedindo ainda o conhecimento pelo fisco e a cobrança do valor real do tributo apurado na contabilidade, conforme foi acentuado pela fiscalização.

Como se pode observar, no caso em questão restou devidamente comprovada a existência de uma ação constante e repetitiva do contribuinte, inserindo valores fictícios nas DCTF de 2014 e 2015. Considerando que todas as informações omitidas inibem a exigência do crédito fiscal efetivamente devido com base em declaração constitutiva de créditos tributários (DCTF), verifica-se a plena ciência do ato infracional praticado e de suas consequências, a demonstrar o dolo e, assim, a caracterizar a ocorrência da fraude fiscal.

O caráter intencional (*doloso*) do procedimento adotado pelo sujeito passivo resta reforçado pela contumácia dos procedimentos praticados, apesar de sua flagrante ilegalidade. Tal conduta, sem sombra de dúvidas, retardou o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador das contribuições, o que justifica a qualificação da multa, conforme previsto no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, combinado com o art. 71 da Lei nº 4.506/64.

Acrescente-se, ainda, o fato de o contribuinte ter repetido fraude notória, pois, como já aduzido acima, ao menos desde 2012 o Tesouro Nacional vem alertando sobre fraudes com títulos públicos e, especificamente quanto aos títulos da dívida externa, orientando no sentido de que tais títulos são “direitos estrangeiros, sujeitos às leis do país em que foram emitidos” e que, na forma do referido Decreto-lei, “a esmagadora maioria já foi resgatada no exterior, restando pouquíssimos ainda em circulação, que deverão ser apresentados nos respectivos bancos pagadores no exterior”. De forma semelhante, o Ministério Público Federal, por sua 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, emanou Orientação, em 26/05/2014, para que os membros do Ministério Público Federal que oficiam na área criminal, respeitada a independência funcional, promovam “a responsabilização criminal, a qual pode ser imputada a sócios e outros responsáveis por empresas privadas e a servidores e gestores públicos, nas hipóteses de fraudes com títulos públicos”. Portanto, afora a ação reiterada é preciso atentar para a notoriedade da ilicitude da conduta, que torna frágil qualquer argumento contrário à intencionalidade do ato.

Ademais, a jurisprudência administrativa já consolidou o entendimento de que caracteriza o evidente intuito de fraude a prestação de informação sistemática e reiterada à Receita Federal, em valores expressivamente menores do que os efetivamente devidos com base na legislação vigente. Citem-se nesse sentido:

Ac. CARF 1401-001.813, sessão de 21/03/2017

MULTA QUALIFICADA

A reiterada e significativa omissão de receita perpetrada inclusive por meio do registro a menor dos valores das operações enseja a qualificação da multa de ofício.

Ac. CARF nº 1201-000.913, de 07/11/2013

MULTA QUALIFICADA. COMPROVAÇÃO DO DOLO.

A insistência da contribuinte de se declarar inativa durante anos-calendários consecutivos e omitir receitas reiteradamente com o claro propósito de sonegar tributos denota o elemento subjetivo da prática dolosa e dá azo à aplicação da multa qualificada em razão do dolo previsto no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

Ac. CARF nº 2801-003.581, de 16/07/2014

PROCEDIMENTO FISCAL. GLOSA DE DEDUÇÕES. DIRPF RETIFICADORAS QUE AUMENTAM VALOR DE RESTITUIÇÃO. REITERAÇÃO. FRAUDE. INTENÇÃO DO AGENTE. CARACTERIZAÇÃO. MULTA QUALIFICADA - 150%.. LEGALIDADE.

A transmissão reiterada de declarações retificadoras que incluíram deliberadamente deduções da base de cálculo do imposto que o contribuinte sabia inexistentes configuram o evidente intuito de fraudar o Fisco.

Ao contrário do que alega a defesa, o fato de um contribuinte informar o valor dos tributos eventualmente devidos à RFB por meio do SPED não elide a caracterização de sonegação como definida no art. 71 da Lei nº 4.506/64 (*impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária*), pois o instrumento estabelecido pela legislação vigente para controle dos tributos federais é a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Assim, não há como acolher o argumento da defesa de que não teria havido qualquer mentira ou ardid nos dados apresentados ao Fisco que concretizasse o intuito fraudulento.

Pelo exposto é de se concluir pela correção da multa aplicada no percentual de 150 %, nos termos previstos no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

Argüição de Inconstitucionalidade. Incompetência desse órgão para julgar.

De acordo com a impugnante, a aplicação da multa no patamar de 150% fere normas e princípios constitucionais e infraconstitucionais, motivo pelo qual há de ser reduzida esta porcentagem,.

Primeiramente, cumpre lembrar que foi exigida a multa de ofício no percentual de 150% do tributo devido, tem por base legal o art. 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, na redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007.

Consoante o disposto no art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, , salvo os casos de declaração de inconstitucionalidade por decisão definitiva plenária do STF, e de edição de atos específicos do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e da Advocacia-Geral da União, nos estritos termos previstos no § 6º da referida norma legal.

Desta forma, dado que a administração tributária apenas exerceu o poder/dever de tributar, conferido pela Constituição Federal e institucionalizado pela legislação infraconstitucional de regência da matéria, não há como negar efetividade à cobrança da multa de ofício sob o argumento acerca do caráter abusivo da exação ou da violação de princípios constitucionais.

Não há, portanto, como afastar a aplicação da multa de ofício no percentual de 150%, devidamente circunstanciada e exigida nos autos de infração em estrita observância às normas estabelecidas.

Suspensão da Exigibilidade do crédito.

Em relação à suspensão da exigibilidade do crédito, deve ser esclarecido que a apresentação de impugnação ao lançamento suspende automaticamente a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS

Por fim, em relação à alegação que o STF decidiu que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é inconstitucional, tem-se que tal alegação não se aplica ao presente caso, uma vez que o presente lançamento refere-se ao IRPJ.

[ARGUMENTO NÃO EXPOSTO NO RECURSO VOLUNTÁRIO]

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da **impugnação**, **MANTENDO** o crédito tributário.

Por todo o exposto, voto por afastar as arguições de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

CONCLUSÃO

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de afastar as arguições de nulidade e no mérito negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente Redator