



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

**Processo nº** 10580.721995/2014-20  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3301-002.907 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de março de 2016  
**Matéria** Auto de Infração PIS e Cofins  
**Recorrente** GOLDEN LEAF TOBACCO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/05/2011 a 31/10/2011

**AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.**

Não há que se cogitar de nulidade quando o auto de infração preenche os requisitos legais, o processo administrativo proporciona plenas condições à interessada de contestar o lançamento e inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972.

**PIS. COFINS. COMPENSAÇÃO. TÍTULOS PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL.**

Correto o lançamento fiscal para exigência do PIS e Cofins não declarados em DCTF e Dcomp e que teriam sido objeto de compensação, somente na escrita contábil, com supostos créditos decorrentes de títulos públicos, sem amparo em qualquer decisão judicial.

**OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.**

Constitui evidente intuito de fraude a omissão de informações relativas a compensações efetuadas em desrespeito a disposição expressa da legislação tributária. O procedimento adotado revela a nítida intenção de evitar ou retardar o conhecimento da autoridade tributária a respeito das compensações realizadas.

**Recurso Voluntário Negado**

**Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.**

Processo nº 10580.721995/2014-20  
Acórdão n.º **3301-002.907**

**S3-C3T1**  
Fl. 443

---

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

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente e relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Francisco José Barroso Rios, Semíramis de Oliveira Duro e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

## Relatório

Trata-se de autos de infração de PIS e Cofins referentes aos fatos geradores de maio a outubro de 2011, no valor original total de R\$ 6.989.474,90 incluídas o valor do principal, juros e multa de ofício qualificada em 150%.

De acordo com a fiscalização o contribuinte efetuou compensações em sua escrituração contábil digital dos valores de PIS e Cofins cumulativos a recolher com créditos escriturados na conta de "Tít. Div. Pública PROC 05810623201040134" que seriam decorrentes da compra de crédito fiscal oriundos de apólices de D. PÚBLICA PROC JUD 00581062320104013400 1ª VARA TRF/DF, os quais teriam um valor total de R\$ 22.000.000,00 e foram adquiridos com deságio de R\$ 9.900.000,00.

Relata a fiscalização que a empresa foi intimada, por meio de 4 termos de intimação (nº 4, 5, 6 e 7) a prestar esclarecimentos sobre as compensações e o referido processo judicial, nada tendo respondido a esse respeito. Esclarece que efetuou consulta ao site do TRF/DF e verificou que o processo refere-se a execução de título extrajudicial, objetivando cobrança de dívida oriunda de título da dívida externa brasileira, emitido no ano de 1904 pela Prefeitura do Distrito Federal, sendo que, na sentença proferida em 05/07/2012, o Juiz reconhece que a exigibilidade do título resta fulminada pela prescrição e extingue a execução, mandando comunicar a RFB da decisão.

Ante a proibição de compensação tributária com títulos públicos expressa no art. 74, § 12, alínea "c" da Lei nº 9.430/96 e a decisão judicial definitiva, foram efetuados os lançamentos para exigência do PIS e Cofins. Foi aplicada a multa qualificada prevista no art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96 pois a fiscalização entendeu que houve fraude, art. 72 da Lei nº 4.502/64, na medida em que o contribuinte tinha pleno conhecimento da impossibilidade legal das referidas compensações, pois as compensações foram efetivadas antes da decisão proferida no processo judicial, sendo que o contribuinte já vinha sendo cobrado, relativamente a outros tributos, por meio dos processos administrativos referenciados nos itens 8 e 9 do Termo de Verificação Fiscal, por ações decorrentes do mesmo procedimento.

Com base no art. 135, inc. III do CTN a fiscalização inseriu como responsável solidário o Sr. Remco Drosten, holandês, CPF 838.314.285-49, administrador não sócio da sociedade conforme cláusula quinta, parágrafo único do Contrato Social, e representante legal das duas empresas sócias estrangeiras.

Tanto o contribuinte quanto o responsável solidário apresentaram impugnações de semelhante conteúdo, cujas alegações foram assim resumidas pelo acórdão recorrido:

- a) Em preliminar, reclama que não lhe foi conferido tempo hábil para prestar os esclarecimentos relativos às compensações realizadas. Entende que se não fosse esse fato tudo estaria esclarecido, uma vez que possui direito creditório contra a União, o que lhe permite o encontro de contas. Assim, estaria nulo o lançamento por preterição do direito de defesa;

b) Outra nulidade apontada seria relativa ao reexame de período já fiscalizado sem que tivesse sido pedida autorização expressa ao Delegado da Receita Federal, uma vez que os referidos períodos de apuração já teriam sido objeto de análise nos processos 10580.722813/2011-95 e 10580.725883/2011-03;

c) No mérito, com relação aos lançamentos de Cofins e PIS/Pasep, objeto do presente processo, apresenta apenas o trecho abaixo:

“Por seu turno, no que toca a cobrança pretendida, a título de PIS, padece do vício da inconstitucionalidade, estando por merecer apurada análise dos dispositivos que tratam das contribuições sociais a serem cobradas das empresas.

O artigo 194, da Carta Magna estabeleceu as seguintes, normas gerais sobre a seguridade social:

(...)

Além disso, o artigo 195 do mesmo diploma constitucional, estabelece as formas de financiamento da seguridade social, a saber:

(...)

Não há nenhuma dúvida que, em atendimento ao disposto nos artigos já transcritos, verifica-se que tal ‘conjunto de ações destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e assistência social (artigo 194) será financiado apenas pelas contribuições, que se encontram enumeradas nos incisos I a III do artigo 195, ou seja:

(...)

Assim sendo, já existindo a contribuição a cargo das empresas incidentes sobre, o faturamento mensal, qual seja a contribuição para o PIS, a pretensão de nova contribuição sobre a mesma base de cálculo e mesma natureza não tem como prosperar, vez que viola o art. 195 da Constituição Federal e ainda o art. 154, J da Carta Magna que estabelece:

(...)

Não há como negar que a contribuição ora pretendida pela Lei Complementar nº 70/91, não pode ser cobrada da impetrante, que, entretanto, não tem outra alternativa senão a da propositura da presente ação para garantia de seus direitos.

.....

Conclui-se que, determinando a Constituição Federal que as contribuições incidirão sobre o faturamento, o lucro e a folha de salários, ou seja, estabelecendo as hipóteses sobre as quais é possível a cobrança, e já existindo tais bases de cálculo gravadas respectivamente com o PIS, a CONTRIBUIÇÃO SOCIAL e a CONTRIBUIÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA, a incidência de mais uma contribuição (Social sobre o Faturamento) acarretará, como já exposto, violação ao próprio artigo 195, I, que somente admite as contribuições sobre as hipóteses que enumera.”

d) Com referência à qualificação da multa de ofício, defende que o art. 72 da Lei nº 4.502/64 “não é aplicável ao fato descrito pelo Auditor, pois em momento

algun a Empresa impediu ou retardou a ocorrência do fato gerador dos impostos e contribuições”. Acrescenta: “Tampouco diferiu ou evitou o pagamento, não havendo como concluir que houve dolo. O que houve foi apenas a utilização de um crédito, existente e válido para compensá-lo”.

Ao julgar referidas impugnações, a 3ª Turma da DRJ/Belém proferiu o Acórdão nº 01-30.000, de 08/09/2014, com a seguinte ementa:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Exercício: 2014*

*MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.*

*Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, na hipótese tipificada no art. 72 da mesma lei.*

*CONSTITUCIONALIDADE.*

*Escapa à competência da autoridade administrativa a apreciação de arguições relativas à constitucionalidade de leis.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Exercício: 2014*

*CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA*

*Comprovada a inexistência de cerceamento do direito de defesa da impugnante, descabe falar em nulidade do lançamento.*

*PRIMEIRA INSTÂNCIA DE JULGAMENTO. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*Inexiste previsão para acompanhamento ou sustentação oral por representante do contribuinte na sessão de julgamento administrativo em primeira instância.*

*Impugnação Improcedente*

O contribuinte foi regularmente intimado da referida decisão e não apresentou recurso voluntário. Por sua vez o responsável solidário, Sr. Remco Drostén, tendo sido intimado por Edital, apresentou recurso voluntário, por meio do qual apresenta os seguintes argumentos, em síntese:

- nulidade por cerceamento do direito de defesa, vez que "não é oportunizado tempo hábil para a apresentação de documentos relativos aos esclarecimentos a Autarquia". Afirma ser possuidor de crédito contra a União e que ajuizou ação monitória para ver reconhecido seu crédito. Que não há como afastar a compensação, pois o art. 368 do CC prevê o encontro de contas entre credor e devedor. E que houve nulidade nos termos do art. 59, inc. II do Decreto nº 70.235/72;

- nulidade do procedimento pois o contribuinte foi alvo de um segundo exame fiscal relativo aos períodos já auditados e que teriam sido objetos dos processos

Processo nº 10580.721995/2014-20  
Acórdão n.º **3301-002.907**

**S3-C3T1**  
Fl. 447

administrativos nº 10580.722813/2011-95 e 10580.725883/2011-03, sem no entanto ter havido a ordem expressa prevista no art. 906 do RIR/99;

- no mérito repete exatamente as mesmas razões da impugnação, acima transcritas, e que se resumem à alegação da inconstitucionalidade da Cofins exigida por meio da Lei Complementar nº 70/91. Nada alega a respeito do PIS e nem a respeito da apuração das bases de cálculo e outros elementos do auto de infração;

- por fim, quanto à qualificação da multa, também repete a impugnação para dizer que em momento algum ficou demonstrada a prática de fraude, nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502/64 e que a multa de 150% fere a legislação em frontal desrespeito ao princípio do confisco.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

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

**Nulidade do Lançamento**

Esclareço que não vislumbrei no auto de infração constante do presente processo, qualquer mácula que pudesse torná-lo nulo.

Prescreve o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93:

*Art. 59 São nulos:*

*I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;*

No presente caso o recorrente alega afronta ao art. 59, inc. II, acima transcrito, mas não especifica e nem traz elementos para corroborar a sua tese. Sem razão, pois todos os atos praticados no presente processo foram executados por pessoa competente e sem preterição do direito de defesa.

Cumpra verificar que foram observados os requisitos fundamentais à validade do ato administrativo. Art. 10, inc. III e IV do Decreto 70.235/72:

*Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:*

*(...).*

*III- a descrição do fato;*

*IV- a disposição legal infringida e a penalidade aplicável.*

Por sua vez, assim dispõe o art. 142 do CTN:

*Art. 142. 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.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Verifica-se que constam adequadamente descritos os fatos apurados pela autoridade, a fundamentação legal, a matéria tributável, os valores apurados e os fatos motivadores da autuação, permitindo ao contribuinte conhecer todos os elementos componentes da ação fiscal e, assim, propiciando-lhe todos os meios para livre e plenamente manifestar suas razões de defesa.

O recorrente alega nulidade por cerceamento do direito de defesa, vez que "*não é oportunizado tempo hábil para a apresentação de documentos relativos aos esclarecimentos a Autarquia*". Vê-se que esta afirmação não é verdadeira. Conforme item 10 do Termo de Verificação Fiscal, e-fl. 16, o contribuinte foi intimado quatro vezes, por meio dos termos de intimação fiscal nº 4, 5, 6 e 7 e nada apresentou a respeito das compensações efetuadas e do referido processo judicial. Pois bem, o Termo de Intimação Fiscal - TIF nº 4, e-fls. 90/91, foi recebido pelo contribuinte em 05/10/2013, o TIF nº 5, e-fls. 115/116, foi recebido em 11/11/2013, o TIF nº 6, e-fls. 126/127, foi recebido em 23/12/2013, e o TIF nº 7, e-fls. 134/135, foi recebido em 13/02/2014, ou seja, somente nestas intimações o contribuinte teve mais de quatro meses para apresentar os esclarecimentos que ele diz ser necessário para comprovar a regularidade das compensações e nada apresentou. A fiscalização teve início em 11/03/2013 e foi encerrada em 25/04/2014, ou seja, durou mais de um ano e o contribuinte alega falta de tempo hábil para apresentação de esclarecimentos. Evidente que ele está sem razão e sem argumentos, pois os esclarecimentos de que tanto fala poderiam então ser apresentados por meio de sua impugnação ou até mesmo no presente recurso voluntário.

O contribuinte alega ainda nulidade do procedimento, pois tratava-se de reexame do mesmo período já fiscalizado e necessitaria de ordem expressa do Delegado da Receita Federal, nos termos do art. 906 do RIR/99. Esta mesma questão foi apresentada na impugnação e foi assim enfrentada pelo Acórdão recorrido:

(...)

#### **Nulidade 2. Reexame de escrita.**

11. A impugnante requer a nulidade do lançamento por entender que houve um reexame de períodos já fiscalizados, sem autorização do Delegado local, uma vez que os referidos períodos de apuração já teriam sido objeto de análise nos processos 10580.722813/2011-95 e 10580.725883/2011-03.

12. Novamente não tem razão a interessada. Compulsando os processos citados vê-se que os mesmos são processos de cobrança de débitos confessados em DCTF e vinculados indevidamente a créditos inexistentes, não se referindo a ação fiscal. Ademais, a presente ação fiscal foi autorizada pelo MPF 05101002013001340, conforme constante do Termo de Início de Ação Fiscal, do qual tomou ciência a interessada em 11.03.2013 (AR fl. 27). Dessa forma deve ser afastada a nulidade proposta.

Em outras palavras, o acórdão recorrido afirma que verificou os processos 10580.722813/2011-95 e 10580.725883/2011-03, os quais seriam a prova de que o contribuinte estaria sendo submetido a uma segunda fiscalização referente ao mesmo período e concluiu que neles discute-se a exigência de débitos confessados pelo contribuinte em DCTF, não se tratando portanto de processos com lançamento fiscal, ou melhor, o seu objeto não decorre de



fiscalização, mas sim de cobrança de débitos já declarados. Em seu recurso voluntário o recorrente não traz qualquer contestação à conclusão da DRJ.

Portanto afasto a preliminar de nulidade do auto de infração.

### Mérito

No mérito, o recorrente repete exatamente as mesmas razões da impugnação, que se resumem à alegação da inconstitucionalidade da Cofins exigida por meio da Lei Complementar nº 70/91. Nada alega a respeito do PIS e nem a respeito da apuração das bases de cálculo e outros elementos do auto de infração.

Como é sabido, não cabe a este órgão julgador apreciar alegações de constitucionalidade da lei tributária, nos termos da Súmula CARF nº 2:

***Súmula CARF nº 2:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Por fim, quanto à qualificação da multa, também repete a impugnação para dizer que em momento algum ficou demonstrada a prática de fraude, nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502/64 e que a multa de 150% fere a legislação em frontal desrespeito ao princípio do confisco.

Quanto ao desrespeito ao princípio constitucional do não confisco, há que se repetir que analisar a imposição da multa, regularmente instituída pela lei tributária, resulta em apreciar a sua inconstitucionalidade o que não é permitido ao julgador administrativo nos termos da Súmula CARF nº 2, acima transcrita.

Quanto à existência do intuito de fraude, creio que ela está perfeitamente demonstrada pela fiscalização. Veja em que termos está a acusação fiscal:

(...)

13 - Diante da falta de previsão legal e decisão judicial definitiva e que parte das compensações efetuadas não foram efetivadas por meio de DCOMP e nem declaradas em DCTF, elaboramos Demonstrativo de Apuração do PIS, e Demonstrativo de Apuração da COFINS onde se constata diferenças passíveis de lançamento de ofício por falta de recolhimento tendo em vista o confronto dos valores apurados das contribuições com os valores declarados em DCTF.

(...)

17 - No presente caso, o contribuinte tinha pleno conhecimento de que o procedimento adotado, a compensação do PIS e da COFINS com créditos de Títulos Públicos levada a efeito em sua contabilidade, não estava amparado na legislação tributária ou em ação judicial com decisão definitiva, posto que ainda não tinha sido ainda proferida a sentença da 18ª Vara do TRD/DF - posterior as compensações efetuadas na contabilidade, e contrária a sua pretensão. Além disso, tinha conhecimento também do entendimento da Receita Federal do Brasil da não possibilidade de compensações das contribuições do PIS e da COFINS com títulos da dívida pública, através das várias decisões e cobranças efetuadas nos processos administrativos citados nos itens 08 e 09 deste Termo de Verificação Fiscal.

18 - A conduta fraudulenta adotada pelo contribuinte relatada no item anterior, autoriza a qualificação da multa de lançamento de ofício que passa a ser de 150% - Fraude, art.72 da Lei nº 4.502/1964. Os enquadramentos legais da multa de lançamento de ofício constam no Auto de Infração do PIS e do Auto de Infração da COFINS, ambos lavrados nesta mesma data.

19 - Ocorre ainda que quando contabilizou na ECD - 2011 - Livro Diário Digital nº 90 com Termo de Autenticação nº 130309796, créditos na conta 1.01.003.002.01.001 - "TIT DIV PUBLICA PROC 05810623201040134 oriundo de Títulos Públicos e proceder contabilmente compensações com o PIS a recolher - conta 20100300101007 e COFINS a recolher - conta 20100300101008, ou seja, efetuar a compensação de tributos federais com créditos inexistentes - pois representados por título de autenticidade duvidosa, incerto e prescrito, com tributos federais sem autorização legal ou judicial, o contribuinte manteve em tese uma conduta em fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal, além de omitir informações e prestar declaração falsa às autoridades tributárias, enseja Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP, tendo em vista o disposto no art. 1º da Portaria RFB nº 2.439/2010.

(...)

Ao analisar o presente processo concluo que tenho que concordar com a acusação fiscal pois o contribuinte, de maneira intencional, efetuou compensação contábil de valores de PIS e Cofins por ele devidos, tendo como suporte supostos créditos de Títulos Públicos emitidos em 1904, cujos créditos seriam objetos de ação judicial. Estas compensações tem proibição expressa na legislação tributária, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

*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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*

*§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*

(...)

*§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)*

*§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)*

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

*I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*II - **em que o crédito:** (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*c) **refira-se a título público;** (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*d) **seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado;** ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

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

(...) (Destaquei)

Vejam que as formas de proceder as compensações e as suas restrições estão devidamente estabelecidos na lei tributária desde idos de 2004, na melhor das hipóteses. Observa-se que para realizar a compensação tributária o contribuinte tem que apresentar uma Declaração de Compensação - Dcomp, informando os seus créditos, sua origem, e os correspondentes débitos objeto da compensação. Como havia uma proibição legal expressa de se compensar créditos oriundos de títulos públicos e também decorrentes de ação judicial sem o correspondente trânsito em julgado, optou o contribuinte em efetuar a compensação em sua escrituração contábil, de forma nitidamente irregular, à medida em que ele omitiu estas informações em declarações de cunho obrigatório à RFB. Comprovado está que ele efetuou as compensações, mas omitiu-as de forma intencional em suas DCTF e Dcomp. Ressalte-se que, mesmo intimado e reintimado, o contribuinte jamais apresentou as cópias das decisões judiciais que amparariam o seu pedido.

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

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator