



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

Processo nº 10665.001772/2010-89
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-000.792 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2012
Matéria IRPJ/CSLL
Recorrente INBEC INDÚSTRIA DE BENEFICIAMENTO DE CARVÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

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.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA.

Débitos indevidamente compensados na sistemática de compensação considerada não declarada são considerados não confessados, ensejando lançamento de ofício.

IRPJ.CSLL. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS.

Verificada a falta de declaração em DCTF ou a insuficiência no recolhimento do IRPJ e da CSLL, é cabível o lançamento de ofício das diferenças apuradas em procedimento fiscal com base nas informações prestada pelo sujeito passivo em DIPJ.

MULTA OFÍCIO QUALIFICADA.

Ocorrendo a falta ou a insuficiência no recolhimento do imposto ou da contribuição, a multa de ofício será aplicada no percentual normal de 75%, que será duplicado ou qualificado para 150%, nos casos em que tenha ficado devidamente caracterizado, nos autos, que a conduta adotada pelo sujeito passivo subsume-se à qualquer uma das hipóteses legais definidas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10665.001772/2010-89
Acórdão n.º **1401-000.792**

S1-C4T1
Fl. 745

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, INDEFERIR o pedido de diligência/perícia, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 02-31.259, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte-MG.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

Contra o Contribuinte, pessoa jurídica, já qualificada nos autos, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03/07, que exige o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 936.390,76, cumulado com multa de ofício qualificada, no percentual de 150% , e juros de mora pertinentes calculados até 29/10/2010.

Foi também formalizado o Auto de Infração de fls. 21/25, exigindo a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$ 579.603,74, cumulada com multa de ofício qualificada, no percentual de 150% , e juros de mora pertinentes calculados até 29/10/2010.

Lançamento do IRPJ e CSLL. Descrição dos Fatos.

Na descrição dos fatos, a Fiscalização fez as anotações abaixo transcritas:

"001 - FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA/DA CSLL INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO

O sujeito passivo, optante pelo regime de tributação do Lucro Presumido para o imposto de renda nos anos calendário de 2007, 2008 e 2009, após declarar inicialmente em DCTF os valores devidos ao IRPJ, à CSLL, ao PIS e à COFINS, retificou-as para zerar e ou reduzir tais tributos.

A maioria dos débitos suprimidos das DCTF foram informados em Declarações de Compensação em data posterior à retificação. No entanto, as compensações foram consideradas NÃO DECLARADAS pela autoridade administrativa, conforme cópia do Despacho Decisório juntada a esses autos, fato que ensejou a instauração do presente procedimento de Revisão de Declaração (DIPJ, DCTF, DACON) para fins de constituição dos créditos tributários omitidos.

Nos períodos em que os valores declarados foram igual a zero lançou-se o valor remanescente após a dedução de eventuais pagamentos efetuados.

Para os períodos em que os valores declarados foram diferentes de zero o lançamento se limitou às diferenças entre os valores apurados e os declarados, ainda que não liquidados.

Os valores das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL foram extraídos das informações contidas nas Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - DIPJ (respectivamente, FICHA I4-A e I8-A).

Do cotejo entre os valores apurados, os pagamentos efetuados e os declarados em DCTF resultou no lançamento dos valores de IRPJ e de CSLL a seguir discriminados ressaltando que o lançamento não se limitou aos débitos informados

nas Declarações de Compensação mas abrangeu todos os que foram indevidamente suprimidos e ou reduzidos nas DCTF.

O demonstrativo de apuração dos débitos, dos valores declarados bem como dos recolhimentos efetuados constam do "TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL", que constitui parte integrante este auto de infração.

As razões para a aplicação da multa qualificada, de 150%, bem como o detalhamento da conduta do sujeito passivo a configurar, em tese, crime contra a ordem tributária de que trata a Lei nº 8.137/90, o que ensejou a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais, estão descritos no item "QUALIFICAÇÃO DA MULTA", no supramencionado Termo de Verificação Fiscal."

Do Termo de Verificação Fiscal - TVF (fls. 28/35).

Eis os principais pontos abordados pela Fiscalização.

-A" - O sujeito passivo acima identificado transmitiu as Declarações de Compensação de nºs 30884.85027.230710.1.3.04-3453 e 36009.28124.250710.1.3.04-5398, extinguindo, sob condição resolutoria, débitos de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS.

- Submetidas à análise pela Seção de Orientação e Análise Tributária - Saort, desta DRF, a conclusão foi no sentido de considerar NÃO DECLARADAS as compensações, cujas razões de assim decidir estão explicitadas no Despacho Decisório, juntado por cópia a este processo.

- Ato contínuo à análise verificou-se que os débitos informados nas declarações de compensação não estavam declarados em DCTF, razão pela qual instaurou-se o presente procedimento de Revisão de Declarações (DIPJ, DCTF, DACON e PER/DCOMP) tendente a constituir, mediante lançamento, os créditos tributários não declarados, ressaltando que a presente revisão se limita, em relação ao IRPJ e à CSLL, aos períodos de apuração compreendidos entre o 3º trimestre de 2007 e o 4º trimestre de 2009, inclusive aos períodos de apuração 07/2007 a 02/2010 em relação à Cofins e ao PIS.

- Do cotejo entre as informações contidas nas Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - DIPJ, das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais -DCTF, dos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais - DACON, bem assim entre as demais informações contidas nos sistemas de controle da RFB verificou-se o que se segue:

- Nos anos calendários de 2007, 2008 e 2009 o sujeito passivo optou pelo regime de tributação do Imposto de Renda pelo Lucro Presumido, tendo cumprido as obrigações acessórias relativas à entrega das declarações respectivas bem como as relativas à constituição dos créditos tributários pela entrega das DCTF do 1º e do 2º semestre de 2007, do 1º e 2º semestre de 2008, do 1º e 2º semestre de 2009 e das DCTF mensais de janeiro e fevereiro de 2010.

- No entanto, após sucessivas retificações das DCTF citadas o sujeito passivo promoveu, nas datas de 30/03/2010, 15/04/2010, 26/04/2010, 05/05/2010 e 10/05/2010 uma última retificação excluindo e em alguns casos reduzindo a cifras insignificantes os valores anteriormente declarados.

- Para constituição dos créditos tributários foram consideradas as bases de cálculo informadas nas DIPJ para o IRPJ e para a CSLL e as bases de cálculo informadas nas Dacon para a Cofins e para o PIS, resultando nos valores a seguir:

CÁLCULO DO IRPJ

(…)

CÁLCULO DA CSLL (…)

CÁLCULO DO PIS REGIME CUMULATIVO

(…)

(…)

- Conforme demonstrado acima, os valores a lançar do IRPJ, da CSLL, da COFINS e do PIS, nos períodos em que os valores declarados são iguais a ZERO, é a diferença entre os valores apurados e eventuais pagamentos efetuados.

- Para os períodos em que os valores declarados são maiores que ZERO o valor a lançar é a diferença entre os valores apurados e os valores declarados, ainda que não liquidados.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA

- Constam do processo administrativo nº 10768.004512/2010-15, onde foram analisadas as Declarações de Compensação, documentos de fls. 02/08 e 154/164, que constituem informações de apoio para a emissão de certidão, e extrato de consulta por meio do Serviço de Atendimento Virtual (e-CAC) apresentados pelo próprio sujeito passivo, verifica-se que nas datas de 31/03/2010, 16/04/2010 e 27/04/2010 referidos relatórios acusavam a existência nos sistemas de controle da RFB dos débitos suprimidos nas DCTF retificadoras.

- Constam, ainda, de tais relatórios que o sujeito passivo é optante pelo parcelamento da Lei nº 11.941/2009, no âmbito da RFB.

- Já o documento de fls. 176/177 daquele processo, também apresentado pelo sujeito passivo, consiste em relatório do escritório de contabilidade Lógica Contábil Assessoria Ltda, onde discrimina os débitos do sujeito passivo que não poderiam ser incluídos no parcelamento, sendo que todos ali relacionados foram suprimidos das DCTF.

- Constata-se que a última DCTF retificadora foi transmitida em 10/05/2010 e que constam dos sistema de controle da RFB a emissão para o sujeito passivo, após essa data, de 5 certidões positivas com efeito de negativas, abaixo discriminadas:

Relação das Certidões emitidas

(…)

- Conclui-se, assim, que para se exonerar de débitos de sua responsabilidade que não seriam passíveis de inclusão em programas de parcelamento, o sujeito passivo, deliberadamente, optou por simplesmente suprimi-los das DCTF, tendo em vista ser esse o instrumento hábil a produzir os efeitos previstos no artigo 5º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.124/1984, a seguir reproduzido:

"Art 5º (…)

§ 1º - O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito. "

- A emissão das certidões comprova de forma irrefutável que houve proveito do ato dissimulado de tal sorte que sem a referida conduta, a situação fiscal do sujeito passivo seria irregular, acarretando, entre outras restrições, a contratação com o poder público e obtenção de financiamento em bancos oficiais^

- O artigo 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, define a fraude como,

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.

- Impede, pois, destacar que a conduta fraudulenta se verifica não só na ocorrência do fato gerador, mas também em momento posterior, com a finalidade de evitar ou diferir o seu pagamento, mediante exclusão ou modificação das características essenciais, agora, da obrigação tributária, a qual tem como objeto o crédito tributário.

- A conduta do sujeito passivo demonstra a prática de ato simulado bem como o evidente intuito de fraude, subsumindo tal conduta ao disposto na parte final do art. 72 da precitada Lei 4.502/64, dando suporte à aplicação da multa prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, duplicada na forma do § 1º do mesmo artigo, sem prejuízo da formalização de Representação Fiscal para Fins Penais, com fundamento no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990.

- Encerra-se, nesta data, o procedimento de Revisão das Declarações do sujeito passivo, consubstanciado neste Termo de Verificação Fiscal que constitui parte integrante dos autos de infração do IRPJ e da CSLL, processo nº 10665.001772/2010-89 e dos autos de infração da Cofins e do PIS, processo nº 10665.001773/2010-23."

Da Impugnação.

Tendo sido dele cientificado, em 17/11/2010, o sujeito passivo contestou o lançamento, em 17/12/2010, mediante o instrumento de fls. 96/110. Diante compendiam-se suas razões.

Preliminarmente:

Da nulidade do Auto de Infração

Substancialmente, o Impugnante, citando o art. 5º, II, da Constituição da República de 1988 (que contém o princípio geral da legalidade), postula pela nulidade do lançamento, especialmente por falta de justa causa para a sua lavratura, por inoccorrência de qualquer ilicitude, muito menos a irrogada na peça acusatória.

Alega que não vulnerou os dispositivos legais inseridos no auto de infração. Assim, nula a exação, não há como prosperar a pretensão do Autuante.

I-DOS FATOS:

O Impugnante faz um breve relatos dos fatos da autuação; e diz que a aplicabilidade da infração apontada no auto de infração não merece prosperar pelos fundamentos de direito a seguir expostos.

II - DO DIREITO

Diz que as retificações de Declarações realizadas a posteriori pela Requerente retratam a situação exata da apuração contábil da empresa, e em nada se tem em referência às Compensações apresentadas na SRF como se quer apontar o Autuante.

Dessa foram, os valores apurados pela fiscalização não refletem a realidade da base de cálculo do IRPJ e CSLL referente aos fatos geradores de set/07 a dez/09.

Assevera que embora incontestável a obrigatoriedade do lançamento de ofício, nos termos do art. 142, do CTN, essa obrigação há de ser regrada pelo princípio da legalidade.

Não vulnerou a empresa quaisquer normas da legislação federa, muito menos cometeu atos irregulares, para sujeitar-se às cominações que se lhe venha impingir o auto de infração em referência.

O lançamento que ora se hostiliza, quer impor apenamento indevido, portanto, à revelia da lei.

Salienta que o lançamento, negando vigência ao art. 142, do CTN, está comprometido pela ilegalidade.

Alega, conclusão insofismável há de ser no sentido de padecer de amparo, a qualquer título, a pretensão da autoridade fiscal pela exegese emergente do art. 112, do CTN.

III - DA MULTA QUALIFICADA EM 150%:

Substancialmente, alega, em relação à multa qualificada no percentual de 150%, que essa fere o princípio da vedação ao confisco, previsto no Constituição de 1988, art. 150.

Diz, ainda, o valor da multa qualificada fere a razoabilidade punitiva do Estado.

Assevera, no caso em tela, verifica-se que o Autuante vincula a aplicação da multa punitiva e qualificada em 150%, com a presunção de que houve má-fé do contribuinte ao retificar suas Declarações obrigatórias, mediante posterior Pedido de Compensação de créditos obtidos de terceiros.

Não se evidencia, porém, dolo da Requerente na retificação realizada nem tão pouco na demonstração dos créditos adquiridos posteriormente. Não há vinculação entre essas ações administrativas, configurando um aludido e pretenso "planejamento fiscal" como pretende impor o Autuante.

O que se pode talvez identificar é um erro material no preenchimento e envio dos Pedidos de Compensação, que no entanto, nada tem haver com a apuração dos créditos fiscais aqui apontados pela autoridade fiscalizadora, o que não caracteriza dolo, fraude ou conluio praticado pela Requerente, que é pessoa jurídica idônea e respeitada no seu segmento de atuação no mercado mineiro e quicá nacional.

Citando os arts. 71 a 73, da Lei 4.502, de 1964, argumenta que resta evidenciado que o elemento dolo é presença obrigatória para a caracterização tanto da sonegação, quanto da fraude, como do conluio. E, sendo assim, conseqüentemente, o evidente intuito de fraude a que se refere o artigo 44, da Lei nº 9.430/96, também pressupõe a ocorrência de dolo.

Diz, dolo não se confunde com a simulação, não se constituindo em elemento componente do seu tipo. A simulação é um instituto de direito privado, tratada no art. 167, do Código Civil vigente. Cita acórdão do Conselho de Contribuintes, nessa linha.

Conclui ser realmente necessária a conjugação de vários elementos em todos estando a presença do dolo, da má-fé para a imposição da multa qualificada, o que não houve no presente caso, podendo até se entender que houve culpa in elegendo na contratação de prestadores terceirizados que incorretamente ou erroneamente incorreram em erro material na apresentação das declarações, mas que se afaste por derradeiro qualquer imposição de dolo e por conseqüência a multa qualificada de 150% aplicada no presente auto de infração!

V-DOS PEDIDOS:

Diante do exposto, requer seja tornado nulo ou insubsistente o auto de infração, tornando-se sem efeito o imposto exigido, bem como da aplicabilidade da multa qualificada pretendida, que se mantida deva ser aplicada em parâmetros legais dentro da razoabilidade e capacidade econômica do contribuinte.

Requer, outrossim, a realização de diligências, aquelas necessárias à plena elucidação das questões ora suscitadas, inclusive realização de perícias contábeis e fiscais.

E o relatório.

A DRJ MANTEVE integralmente o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

Preliminar de nulidade.

Rejeita-se a preliminar de nulidade invocada pela defesa, quando não houve cerceamento do direito de defesa do autuado, tendo sido obedecidos na consecução do lançamento todos os requisitos legais inerentes a tal atividade.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

Declaração de Compensação considerada não declarada. Não se constitui em confissão de dívida em relação ao débitos indevidamente compensados.

Segundo a legislação fiscal vigente, uma vez que considerada como não declarada a compensação não se constitui a respectiva declaração de compensação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

Multa de ofício qualificada.

Ocorrendo a falta ou a insuficiência no recolhimento do imposto ou da contribuição, a multa de ofício será aplicada no percentual normal de 75%, que será duplicado ou qualificado para 150%, nos casos em que tenha ficado devidamente caracterizado, nos autos, que a conduta adotada pelo sujeito passivo subsume-se à qualquer uma das hipóteses legais definidas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

Insuficiência de recolhimento do imposto.

Verificada a falta de declaração em DCTF ou a insuficiência no recolhimento do IRPJ, é cabível o lançamento de ofício das diferenças apuradas em procedimento fiscal com base nas informações prestada pelo sujeito passivo em DIPJ.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL Ano-calendário: 2007, 2008, 2009 Insuficiência de recolhimento da contribuição.

Verificada a falta de declaração em DCTF ou a insuficiência no recolhimento da CSLL, é cabível o lançamento de ofício das diferenças apuradas em procedimento fiscal, com base nas informações prestada pelo sujeito passivo em DIPJ.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este CARF, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação, com exceção da defesa quanto à qualificação da multa. Nesse caso, redireciona toda sua defesa de forma a isentar-se não dos fatos brutos narrados no TVF, mas do dolo específico. Passa a atribuir toda a responsabilidade pelos eventos acontecidos a uma suposta trama de uma consultoria que lhe oferecera o referido “negócio” e que só veio atinar para a situação quando da impetração do recurso. Alega, em síntese, que agira de boa fé, traz aos autos documentos que atestariam isso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Preliminares de Nulidade

Preliminarmente, argúi nulidade do auto de infração e para tanto faz menção ao princípio constitucional da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição da República de 1988, aduzindo que lhe falta justa causa, por inocorrência de qualquer ilicitude.

Apenas para um melhor esclarecimento sobre o assunto, transcreve-se o dispositivo que rege a matéria no processo administrativo fiscal. Prescreve o art. 59 do Decreto 70235/72 com a nova redação dada pela Lei 8748/93:

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;

Por conseguinte, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que os fatos apurados foram descritos com o respectivo enquadramento legal, e levados ao conhecimento, da autuada, levando a mesma a defender-se plenamente através da peça impugnatória acostada aos autos.

Também foram observados os requisitos fundamentais à validade do ato administrativo. Os requisitos apontados estão previstos em lei, são os incisos III e IV do art. 10 do Decreto 70.235/72 e têm a seguinte redação:

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

.....
.....

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável

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, como efetivamente o fez.

Acrescente-se que, quando muito, em se admitindo o fato da autoridade lançadora ter cometido algum engano com relação à matéria de fato, enquadramento legal e a sua subsunção à norma, o que a Recorrente cognomina de “justa causa”, tratar-se-ia então de questão de mérito e não de preliminar de nulidade. E como ficará bem demonstrado mais adiante, nem mesmo isso aconteceu.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada

MÉRITO

Conforme relatado, trata-se de autos de infração do IRPJ e da CSLL, por falta ou insuficiência no recolhimento desses tributos, cujo enquadramento legal e devida justificação da infração encontram-se nos correspondentes autos de infração e TVF.

O referido procedimento fiscal que deu origem a atuação foi consequência de um outro procedimento em que as compensações foram consideradas NÃO DECLARADAS pela autoridade administrativa, conforme cópia do Despacho Decisório juntada a esses autos.

A fiscalização traz um apanhado de fatos que redundariam em seu conjunto na necessidade inclusive de qualificação da multa.

Eis a descrição desses fatos:

O sujeito passivo, optante pelo regime de tributação do Imposto de Renda pelo Lucro Presumido para o anos calendário 2007, 2008 e 2009, após declarar inicialmente em DCTF os valores devidos ao IRPJ, à CSLL, ao PIS e à COFINS, retificou-as para zerar e ou reduzir tais tributos.

A maioria dos débitos suprimidos das DCTF foram informados em Declarações de Compensação em data posterior às retificações. No entanto, as compensações foram consideradas NÃO DECLARADAS pela autoridade administrativa, conforme cópia do Despacho Decisório juntada a esses autos, fato que ensejou a instauração do presente procedimento para fins de constituição dos créditos tributários omitidos.

Nos períodos em que os valores declarados foram igual a zero lançou-se o valor remanescente após a dedução de eventuais pagamentos efetuados.

Para os períodos em que os valores declarados foram diferentes de zero o lançamento se limitou às diferenças entre os valores apurados e os declarados, ainda que não liquidados.

Os valores das bases de cálculo da CSLL foram extraídos das Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica -DIPJ (Ficha 18-A).

Do cotejo entre os valores apurados, os pagamentos efetuados e os declarados em DCTF resultou no lançamento dos valores de CSLL a seguir discriminados ressaltando que o lançamento não se limitou aos débitos informados nas Declarações de Compensação mas abrangeu todos os que foram indevidamente suprimidos e ou reduzidos nas DCTF.

O demonstrativo de apuração dos débitos, dos valores declarados bem como dos recolhidos efetuados constam do "TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL", que constitui parte integrante este auto de infração..

Nesse contexto, do disposto no § 13, do art. 74, da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que as compensações tenham sido consideradas como não declaradas, não há por conseguinte confissão de dívida nem muito menos se aplica ao caso dessa compensação indevida o rito processual previsto no Decreto nº 70.235-72.

Eis aí a razão de . o Fisco ter que efetuar o lançamento das diferenças de imposto e contribuição correspondentes, partindo das bases de cálculo informadas nas DIPJ para o IRPJ e para a CSLL e das bases de cálculo informadas nas Dacon para a Cofins e para o PIS.

Acontece que a Recorrente não se insurge propriamente sobre a falta de recolhimento desses tributos que ficaram “descobertos” em função da compensação ter sido considerada não declarada, mas tão-somente da qualificação da multa.

Nesse sentido, o sujeito passivo, após sucessivas retificações das DCTF do 1º e do 2º semestre de 2007, do 1º e 2º semestre de 2008, do 1º e 2º semestre de 2009 e das DCTF mensais de janeiro e fevereiro de 2010, reduziu a cifras insignificantes os valores anteriormente declarados.

MULTA QUALIFICADA

Foi aplicado sobre lançamento a penalidade prevista no art. 44, inciso I, c/c o § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996 (com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007), segundo o qual, nos lançamentos de ofício, será aplicada multa de 75%, que será duplicada para 150%, nos casos de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964.

Lei nº 9.430-96:

Art 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

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; (Redação dada pela Lei ns 11.488, de 15 de junho de 2007)

(...)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007) .

Os fatos narrados no TVF dão conta perfeitamente de apurar elementos convincentes e convergentes no sentido de caracterizar as ações ilícitas definidas nos arts. arts. 71, 72 e 73, da Lei 4.502, de 1964 (sonegação, fraude ou o conluio). A aplicação da penalidade qualificada, no percentual de 150%, lastreou-se na legislação referida na medida em que o procedimento fiscal caracterizou a prática de conduta fraudulenta por parte do sujeito passivo,

ou seja, ficou bem caracterizado o “dolo específico” do agente no sentido pretender produzir um determinado resultado ilícito.

E isso ficou bem evidenciado pela fiscalização no TVF, que abaixo reproduzo:

Pelo que já foi exposto verifica-se que as compensações pretendidas pela interessada encontram óbice em três vedações da Lei 9.430/96, quais sejam, por ser o crédito de terceiro; não se referir a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e, ainda, ser oriundo de decisão judicial não transitada em julgado, subsumindo tais circunstâncias, respectivamente, aos preceitos normativos das alíneas "a", "e" e "d", do inciso § 12, do art. 74 da Lei 9.430/96, incluídas pela Lei nº 11.051, de 2004.

Havendo o enquadramento em qualquer dessas hipóteses, prescreve o comando normativo do § 12 do art. 74 da Lei 9.430/96 que a compensação seja considerada não declarada. Nesse caso, não são admitidas: a homologação tácita (§5º), a manifestação de inconformidade (§ 9o) e seu efeito suspensivo (§ 11).

Por derradeiro, merece destaque a constatação de que as transmissões das Declarações de Compensação por meio eletrônico só foram possíveis porque o contribuinte ao preenchê-las inseriu informações FALSAS a respeito da natureza do crédito, extinguindo débitos tributários de sua responsabilidade que se encontravam em situação de devedores nos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil, bem como, deliberadamente, utilizou outros artifícios para retardar ou dificultar a constatação das irregularidades pelo fisco. Destacam-se:

1- Assinalou que o crédito NÃO é oriundo de ação judicial, informação que contradiz aquelas trazidas aos autos no atendimento ao Termo de Intimação;

2- assinalou que o crédito havia sido INFORMADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO ANTERIOR, sendo que tal informação pressupõe a existência de um Pedido de Restituição de crédito líquido e certo, ou mesmo de uma Declaração de Compensação, regularmente formalizados em processo administrativo, uma vez configurada a impossibilidade de sua formalização por meio eletrônico, tal como definido no § 3o do art. 98 da IN RFB 900/2008, sendo que o que consta do presente processo é mero expediente travestido de Declaração de Compensação, formulado em papel, sem a justificativa da impossibilidade de transmissão por meio eletrônico e ainda, sem qualquer documentação comprobatória do crédito;

3- Protocolizou, injustificadamente, o processo em jurisdição diversa daquela que é o seu domicílio fiscal retardando o conhecimento do fato pelo fisco;

4- Declaração de Compensação formulada em papel e assinada por pessoa não participante do quadro societário com juntada de cópia ILEGÍVEL e não autenticada de documento impossibilitando a verificação da legitimidade do signatário para representar a empresa

5- Afirmação falsa a respeito do trânsito em julgado da ação;

6- Afirmação falsa a respeito da habilitação do crédito no processo

- Constata-se que a última DCTF retificadora foi transmitida em 10/05/2010 e que constam dos sistema de controle da RFB a emissão para o sujeito

passivo, após essa data, de 5 certidões positivas com efeito de negativas, abaixo discriminadas:

(...)

Relação das Certidões emitidas

(...)

- Conclui-se, assim, que para se exonerar de débitos de sua responsabilidade que não seriam passíveis de inclusão em **programas de parcelamento**, o sujeito passivo, deliberadamente, optou por simplesmente suprimi-los das DCTF, tendo em vista ser esse o instrumento hábil a produzir os efeitos previstos no artigo 5o, § 1o, do Decreto-lei nº 2.124/1984, a seguir reproduzido:

(...)

Ou seja, a Fiscalização evidenciou de forma clara a conduta dolosa da Recorrente através de um trabalho minucioso e detalhado composto de 13 páginas (fls. 28-40).

A isso tudo se acrescente o fato de que a defesa como um todo, não conseguiu rebater os fatos demonstrados nem as evidências expostas no trabalho fiscal, limitando-se a pleitear a nulidade por questões formais, o caráter confiscatório da multa e, por fim, tentar colocar a culpa em uma suposta “armação” de uma consultoria que lhe oferecera o referido “negócio” e que só veio a descobrir esses fatos quando da impetração do recurso.

Difícil acreditar que a Recorrente se envolva em uma situação dessa onde a vantagem econômica aparece como um passe de mágica e imaginar que não se trata de uma fraude contra o erário público. A confiança na suposta consultoria era tamanha que a empresa confiou até o “Token” contendo a certificação digital. A existência de certificação digital nos atos de comunicação à SRFB vem justamente para garantir a fidedignidade da autoria dos eventos.

Nesse contexto, não dá para dizer que a Recorrente não estava em verdadeiro conluio com a suposta consultoria e não tinha ciência dos riscos que corria, mesmo que traga prova nos autos que os sócios dessa consultoria estão sendo processados criminalmente. Aventa toda uma teoria conspiratória, mas na verdade os fatos é que conspiram contra ela, pois não se concebe que um empresário seja tão ingênuo ao ponto de pensar que está conduzindo um negócio desse tipo de forma lícita que lhe renderá muito lucro sem se certificar da boa fé da operação e de com quem transaciona. Ademais esse tipo de operação é bastante divulgado na mídia

Fica afastada, assim, a tentativa por parte da Recorrente de atribuir a responsabilidade a terceiros, prevista no art. 135 do CTN.

Mantenho, portanto, a qualificação da multa juntamente com os lançamentos, esses últimos, no mérito, não contestados.

Multa confiscatória

Sobre a arguição de ser confiscatória a multa aplicada, cumpre gizar que ao julgador administrativo, que se encontra totalmente vinculado aos ditames legais, mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código

Tributário Nacional - CTN), não é dado apreciar questões – como a de que a multa fiscal seria confiscatória – que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal válido e vigente. Tal prática encontra óbice, inclusive na Súmula nº 2 deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

***Súmula CARF nº 2:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (PORTARIA MF N.º 383 – DOU de 14/07/2010).*

Perícia/Diligência

Conforme se verificou na exposição do mérito, assim como também ficou bastante claro em todo o contexto da decisão de primeira instância, os elementos indispensáveis à solução do litígio encontra-se nos autos, motivo pelo qual o pedido de perícia dever ser indeferido nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, indefiro o pedido de diligência/perícia, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator