



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10855.720508/2015-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.002 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2021
Recorrente SUPERMERCADO T.L. CONTI LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Exercício: 2011, 2012, 2013

DÉBITOS. EXTINÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Deve ser comprovada a alegação de que os débitos apurados pela autoridade fiscal foram extintos.

**COMPENSAÇÃO FRAUDULENTA. CRÉDITO ILEGAL. MULTA
QUALIFICADA.**

Verificado que houve sonegação, informando que as receitas seriam imunes para impedir o conhecimento do fato gerador, além de conluio com a empresa detentora dos títulos da dívida pública ao persistir na compensação com estes créditos sabidamente inexistentes, é cabível a qualificação da multa de ofício.

AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. REVELIA. PRECLUSÃO.

Ao deixar de impugnar o lançamento, o sujeito passivo (responsável tributário) se torna revel no processo, operando-se para ele a preclusão processual, muito embora o processo tenha tido seguimento para outro sujeito passivo (contribuinte).

**APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.
FACULDADE DO JULGADOR.**

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer tão somente do recurso voluntário apresentado por SUPERMERCADO T.L. CONTI LTDA e, no mérito, negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões o Conselheiro Lucas Issa Halah.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Cláudio de Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira, Andre Severo Chaves e Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Luis Ulrich Pinto e Lucas Issa Halah.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo – SP que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte, diante das exigências tributárias referente ao PIS/COFINS dos anos-calendário de 2011, 2012 e 2013, narradas no Relatório Fiscal de fls. 375/380:

- a) O contribuinte foi intimado a justificar diferenças existentes entre os montantes devidos de PIS/COFINS constantes dos DACTON e aqueles confessados em DCTF. Estes valores constam dos demonstrativos de fl. 14/16;
- b) Em resposta o contribuinte informou que indicou à Secretaria do Tesouro Nacional os débitos de PIS/COFINS para serem “extintos” com crédito oriundo de Títulos da Dívida Pública Externa de sua propriedade;
- c) O interessado relatou que para fazer frente a débitos de PIS/COFINS dos meses 11/2011, 05/2012 e 06/2012 utilizou créditos decorrentes de ação judicial em fase de execução contra a Fazenda Nacional e o INSS. A autoridade fiscal informou que nestes autos o juízo indeferiu a Petição Inicial, julgou extinto o processo e condenou o exequente por litigância de má-fé;
- d) Em face dos fatos apurados foi efetuado o lançamento de ofício por falta de recolhimento de tributo;
- e) Os sócios da empresa autuada: LUIZ CARLOS MASSITA, CPF nº 768.734.478-20, CECÍLIA MITIKO MASSITA, CPF nº 004.167.488-05 e

RAPHAEL JOKITI MASSITA, CPF nº 310.755.448-07, foram considerados sujeitos passivos por responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, caput e III, do Código Tributário Nacional;

- f) Houve qualificação da penalidade aplicada: “Os atos praticados pela fiscalizada impediram o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do Fato Gerador da Obrigação Tributária Principal e modificaram suas características, resultando na redução do montante do imposto devido, portanto, tipificado como crime tributário, previstos nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64, ensejando, desta forma, aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), nos termos do artigo 44, Inciso I, e § 1º, da Lei 9.430/96 com a redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/07”.

Em face das irregularidades apuradas foram lavrados os seguintes autos de infração cientificados à pessoa jurídica em 17/03/2015 (fl. 411):

- a) Auto de Infração da Contribuição para o PIS/PASEP - PIS (fls. 381/382): Valor do crédito tributário de R\$ 170.071,49, que inclui o tributo, a multa e os juros de mora calculados até 03/2015, fundamento legal citado nas fls. 388;
- b) Auto de Infração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social- COFINS (fls. 394/395): Valor do crédito tributário de R\$ 783.359,55, que inclui o tributo, a multa e os juros de mora calculados até 03/2015, fundamento legal citado nas fls. 401.
- c) Os sujeitos passivos por responsabilidade tributária: LUIZ CARLOS MASSITA, CPF nº 768.734.478-20, CECÍLIA MITIKO MASSITA, CPF nº 004.167.488-05 e RAPHAEL JOKITI MASSITA, CPF nº 310.755.448-07 foram cientificados do lançamento de ofício em 17/03/2015 (fls. 413, 415 e 417).

A empresa autuada apresentou impugnação de fls. 421/440 em 13/04/2015 (fls.420) na qual alega:

- a) Os débitos apurados pela fiscalização foram pagos por intermédio de processo de resgate de Títulos da Dívida Pública Externa, junto à Secretaria do Tesouro Nacional conforme processos administrativos:
- | | |
|--------------------------------|--------------------------------|
| 011.79446.001534.2013.000.000, | 011.79446.002065.2013.000.000, |
| 011.79446.002878.2013.000.000, | 011.79446.003701.2013.000.000, |
| 011.79446.004557.2013.000.000, | 011.79446.005613.2013.000.000, |

011.79446.006668.2013.000.000, 011.79446.007935.2013.000.000,
011.79446.009101.2013.000.000, 011.79446.010491.2013.000.000.

- b) Todos relacionados ao COMPROT 011.79446.000257.2013.000.000; COMPROT 011.79446.010069.2012.000.000, 011.79446.010619.2012.000.000, 011.79446.011500.2012.000.000, vinculados ao COMPROT 011.79446.010003.2012.000.000, no qual é requerido o resgate dos créditos alocados na conta denominada Operações Especiais, Unidade Orçamentária 71.101, Número Obrigação SIAFI 001418, Operação Especial 0409, IDOC 2754, Lei Orçamentária 2012, com quitação conforme tabela mencionada nos COMPROT já anexos aos autos;
- c) Foi firmado termo de cooperação técnica entre a RFB e a Secretaria do Tesouro Nacional - STN, em que se remete à Conta Única do Tesouro Nacional, parte dos recursos por ela (STN) devidos - (créditos da dívida pública brasileira), com a finalidade de, dentre outra, através do Sistema Integrado de Administração financeira do Governo Federal - SIAF - órgão diretamente ligado a Secretaria do Tesouro Nacional -STN, efetuar-se o recolhimento de tributos federais devidos por pessoas jurídicas, proporcionando enormes benefícios ao ente público, pelo fato de a renda apurada com o saldo financeiro quando da permanência dos recursos junto a conta única, ser totalmente revertida ao Erário, gerando benefícios ao ente público federal;
- d) Todo o procedimento de quitação dos débitos mencionados acima, através da abertura de COMPROT com Títulos da Dívida Pública Externa, está amparado no artigo 1º. e parágrafo único, da Portaria da Secretaria da Receita Federal do Brasil nº 913, de 25 de julho de 2002;
- e) no COMPROT há compensação de possível perda de arrecadação, pelos ganhos de remuneração dos valores das empresas mantidos na conta única e revertidos ao Tesouro Nacional, sendo que os procedimentos do sistema SIAF ocorrem à luz dos dispositivos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 162, de 4 de novembro de 1988, que foi revogada pela Instrução Normativa SRF n.º 181, de 25 de julho de 2002. Assim, a utilização do SIAFI por pessoas jurídicas não integrantes da administração pública, decorrente de termo de cooperação técnica, se regula com a edição da Portaria SRF n.º 913, de 25 de junho de 2002.
- f) Os débitos objeto do lançamento de ofício, conforme acima mencionado em ofício, foram quitados/pagos com os créditos gerados no COMPROT pelo resgate dos Títulos da Dívida Pública Externa, conforme preceitua a Lei n.º 12.595/2012, ação 0367 e 0409, com seus efeitos liberatórios de quitação de tributos federais, próprios ou de terceiros, previstos e amparados pela Lei n.º 10.179/2001, cuja extinção da obrigação tributária se dará através do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), após legal e obrigatória conferência a ser realizada pelo subsistema gerido pelo

Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAF, previsto pela Portaria SRF n.º 913, de 25 de junho de 2002;

- g) a RFB deveria ter iniciado um processo administrativo para averiguar as informações de acordo com a Lei do Processo Administrativo - Lei nº 9.784/99 e Decreto 70.235/72, amparado pelos direitos constitucionais da ampla defesa e contraditório, determinando a suspensão dos débitos tributários que foram informados no COMPROT, até ulterior liberação dos recursos para a extinção da obrigação tributária o que não ocorreu;
- h) os débitos em debate foram confessados por meio do processo nº 13811.726457/2012-97, o que torna desnecessária a lavratura dos autos de infração;
- i) não há fundamento legal para a lavratura dos autos de infração e exigência de multa em montante superior ao previsto no artigo 7º da Lei nº 10.426/2002;
- j) o contribuinte deveria ter sido intimado a apresentar nova DCTF;
- k) a Empresa utilizou crédito judicial proveniente da Ação de Execução n.º 0036761-30.2012.401.3400, somente para fazer frente ao débito de 11/2011. Nesta ocasião ainda não havia decisão judicial sobre a matéria, fato que descaracteriza qualquer conduta dolosa que, por sinal, deve ser provada;
- l) houve a confissão do débito por meio de DACTON, sendo assim descabida a multa de ofício aplicada;
- m) somente deveria ser aplicada a multa por falta de entrega de DCTF;
- n) requer a nulidade da responsabilização solidária dos sócios, tendo em vista que em momento algum ficou provado o intuito de dolo e fraude cometido por eles. Assim, não há configuração de fraude quando não apresenta DCTF, se houver a apresentação de DIPJ e DACTON informando o valor efetivamente devido.

Os responsáveis solidários não apresentaram Impugnação.

O Acórdão ora Recorrido (16-72.922 - 6ª Turma da DRJ/SPO) recebeu a seguinte

ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE

SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

DÉBITOS. EXTINÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Deve ser comprovada a alegação de que os débitos apurados pela autoridade fiscal foram extintos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

DÉBITOS. EXTINÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Deve ser comprovada a alegação de que os débitos apurados pela autoridade fiscal foram extintos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Isso porque, conforme entendimento da turma julgadora, “o ato de informar débitos tributários por meio de DACON ou mesmo de petições entregues à Administração não têm a natureza de confissão de dívida, desta forma, a omissão destes débitos em DCTF obriga a autoridade fiscal a constituir o crédito tributário por meio de lançamento de ofício sob pena de decadência”. “Conclui-se, sem muito esforço, que a Lei nº 10.179/2001, fundamento legal utilizado pelo contribuinte para respaldar seu procedimento, não permite o uso de Títulos da Dívida Externa, mas somente LTN, LFT e NTN, para fins de extinção de tributos federais. Estes fatos aliados a inexistência de qualquer manifestação da STN não permite dar razão ao impugnante. Por fim, cumpre destacar que não cabe à RFB iniciar nenhum procedimento administrativo específico com vistas a averiguar a conduta adotada pelo contribuinte, para “quitar” o seu débito”.

Entendeu ainda a DRJ que o fato de o sócio ao informar à RFB (processo administrativo nº 12948.720005/2014-55, fls. 31/38) “pagamento” por meio de conversão em renda cometeu uma ilegalidade, tendo em vista que quando protocolizada tal petição (11/02/2014) o juízo “a quo” já havia julgado extinto o processo e condenado o exequente por litigância de má-fé. Ademais, pesquisas efetuadas nos sistemas da RFB indicam a existência de depósitos judiciais somente no valor de R\$ 15,00 (fl. 551).

Ciente da decisão do Acórdão, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 614 dos autos, **em conjunto com os responsáveis solidários**, alegando em síntese as mesmas razões trazidas em sede de impugnação administrativa.

Às. fls. 653 dos autos – Despacho nº S/N.º – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária/3ª. Seção, requerendo que sejam anexados aos presentes autos cópia integral dos processos n.º 10855.720507/2015-71, 12948.720005/2014-55 e 13811.726457/2012-97.

Às. fls. 659 dos autos – TERMO DE ANEXAÇÃO DE ARQUIVO.

Às. fls. 663 dos autos – Despacho nº S/Nº – 3ª Seção, considerando que o processo 13811.726457/2012-97 encontra-se arquivado desde 09/06/2017, encaminhe-se à unidade de origem da RFB (Derat/SP), solicitou o desarquivamento do referido processo e juntá-

lo aos presentes autos por apensação, com posterior devolução a este Conselho, para prosseguimento.

Às. fls. 670 os autos – Resolução nº 3402-001.828 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, com declínio de competência para a turma julgadora da 1ª seção de julgamento do CARF, competente para o julgamento do processo principal de nº 10855.720507/2015-71

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo.

Cumprе ressaltar, inicialmente, que os responsáveis solidários não apresentaram impugnação ao lançamento razão pela qual resta preclusa a oportunidade de defesa dos mesmos, tornando-se o lançamento e responsabilização definitivas quanto a eles (caso seja mantido o lançamento).

A teor do que dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 1997, a matéria que não tenha sido expressamente contestada, considerar-se-á não impugnada, tornando-se preclusa. Não tendo sido objeto de impugnação nem se tratando de matéria de Ordem Pública, carece competência à autoridade de segunda instância para dela tomar conhecimento em sede de recurso voluntário.

A revelia implicou a definitividade, na esfera administrativa, da responsabilidade tributária, conforme declarado pelo julgador *a quo*.

Assim é que, deixo de conhecer do recurso interposto pelos sócios bem como das razões relativas à responsabilização solidária, posto que prejudicadas.

Desta forma, conheço parcialmente do recurso apresentado.

Da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado constitui-se basicamente em reprodução de parte da impugnação cujos argumentos foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de manifestação de inconformidade, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão, na parte que se aplica:

A fiscalização apurou diferenças entre os valores devidos de PIS/COFINS constantes do DACTON e aqueles confessados em DCTF.

Em sua impugnação, o contribuinte alega que estes montantes foram extintos por meio de créditos vinculados à Secretaria do Tesouro Nacional e créditos decorrentes de ação judicial.

Portanto, o impugnante não questiona a existência dos débitos apurados pela fiscalização, a lide concentra-se na eventual extinção do crédito tributário.

Para um melhor entendimento dos fatos se faz necessário relatar procedimentos fiscais que antecederam o início da auditoria fiscal empreendida na empresa autuada.

Consta dos autos do processo administrativo nº 12948.720005/2014-55 que o contribuinte confessou em DCTF débito de COFINS no valor de R\$ 7.264,04, além de débito de PIS no valor de R\$ 1.577,06, referentes ao mês de novembro de 2011, ambos vinculados a crédito decorrente de depósito judicial relacionado ao processo nº 36761-30.2012.4.01.3400 (processo administrativo nº 12948.720005/2014-55, fls. 05/06).

Em 27/01/2014, o interessado foi intimado a apresentar cópia da Certidão de Objeto e Pé do processo acima citado, além das decisões judiciais proferidas.

No dia 29/01/2014 (processo administrativo nº 12948.720005/2014-55, fl. 28), o contribuinte retificou sua DCTF na qual não mais constam débitos de PIS e COFINS relacionados a 11/2011.

A empresa auditada protocolizou em 11/02/2014 (processo administrativo nº 12948.720005/2014-55, fls. 31/38) petição em que informa que efetuou o pagamento de seus débitos por intermédio da conversão em renda, nos autos do processo judicial nº 36761- 30.2012.4.01.3400.

Após diversas intimações lavradas pela DRF-Sorocaba para fins de esclarecimentos, o contribuinte apresentou nova petição (processo administrativo nº 12948.720005/2014-55, fls. 191/195) em 16/05/2014 na qual informa que os débitos questionados pela DRF teriam sido pagos por meio de resgate de Título da Dívida Pública Externa junto à Secretaria do Tesouro Nacional:

Todavia, referidos débitos estão sendo pagos/quitados através do resgate do Título da Dívida Pública Externa, objeto do COMPROT 011.79446.010069.2012.000.00, vinculado ao COMPROT 011.79446.010003.2012.000.000, na qual requer o resgate dos créditos alocados na conta denominada Operações Especiais, Unidade Orçamentária 71.101, Número Obrigação S1AFI 001418, Operação Especial 0409, 1DOC 2754, Lei Orçamentária 2012, com quitação conforme tabela mencionada no COMPROT anexo.

Após a análise dos documentos apresentados a DRF Sorocaba concluiu que os débitos de PIS/COFINS existiam, porém não foram pagos e muito menos compensados, ademais não estavam confessados em DCTF, fato que determinou o início do procedimento fiscal em tela.

Feito este intróito passo a narrar fatos relativos ao presente processo. A fiscalização além do débito de PIS/COFINS de 11/2011, verificou que outros débitos destes tributos constavam do DACTON, mas não haviam sido confessados em DCTF:

Período de Apuração	Valor informado no DACTON	Valor Declarado em DCTF	Diferença Tributável
11/2011	7.264,04	0,00	7.264,04
05/2012	16.147,90	1.880,96	14.266,94
06/2012	18.463,02	0,00	18.463,02
07/2012	17.225,62	0,00	17.225,62
08/2012	15.850,17	0,00	15.850,17
09/2012	21.311,17	0,00	21.311,17
10/2012	16.000,54	0,00	16.000,54
11/2012	18.056,69	0,00	18.056,69
12/2012	24.305,40	0,00	24.305,40
01/2013	17.210,93	0,00	17.210,93
02/2013	23.804,35	0,00	23.804,35
03/2013	23.811,57	0,00	23.811,57
04/2013	1.759,43	0,00	1.759,43
05/2013	12.157,22	0,00	12.157,22
06/2013	13.867,96	0,00	13.867,96
07/2013	7.026,63	0,00	7.026,63
08/2013	11.962,72	0,00	11.962,72
09/2013	10.347,73	0,00	10.347,73
10/2013	3.887,47	0,00	3.887,47
11/2013	11.330,05	0,00	11.330,05

PIS

Período de Apuração	Valor informado no DICON	Valor Declarado em DCTF	Diferença Tributável
11/2011	1.577,06	0,00	1.577,06
05/2012	3.505,84	408,36	3.097,48
06/2012	4.008,43	0,00	4.008,43
07/2012	3.739,77	0,00	3.739,77
08/2012	3.441,13	0,00	3.441,13
09/2012	4.626,76	0,00	4.626,76
10/2012	3.473,78	0,00	3.473,78
11/2012	3.920,18	0,00	3.920,18
12/2012	5.276,81	0,00	5.276,81
01/2013	3.736,58	0,00	3.736,58
02/2013	5.168,05	0,00	5.168,05
03/2013	5.169,63	0,00	5.169,63
04/2013	381,97	0,00	381,97
05/2013	2.639,40	0,00	2.639,40

06/2013	3.010,81	0,00	3.010,81
07/2013	1.525,52	0,00	1.525,52
08/2013	2.597,17	0,00	2.597,17
09/2013	2.246,55	0,00	2.246,55
10/2013	844,01	0,00	844,01
11/2013	2.459,81	0,00	2.459,81

Apesar de intimada a justificar estas diferenças, o contribuinte não apresentou provas capazes de convencer a fiscalização que decidiu lavrar os autos de infração em comento, por falta de recolhimento de tributo.

Na fase de impugnação, o interessado assevera que os débitos apurados pela fiscalização foram pagos por intermédio de resgate de Títulos da Dívida Pública Externa, junto à Secretaria do Tesouro Nacional (STN) conforme processos administrativos citados na fl.422.

Acrescenta o interessado que, caso a Administração não concorde com este procedimento, caberia a abertura de procedimento administrativo.

Ao analisar estes “processos” (fls. 447/499) observa-se de pronto que são petições dirigidas à Secretaria do Tesouro Nacional e todas elas seguem um mesmo padrão: solicitam o resgate de créditos alocados na conta denominada “operações especiais” com o intuito de “quitar” débitos descritos nestes requerimentos.

Em princípio cumpre destacar que estas petições foram protocolizadas nos anos de 2012 e 2013 e até o momento, passados cerca de três anos não foram juntados aos autos documentos que comprovem que as solicitações foram atendidas, ou seja, não há prova de que os créditos foram disponibilizados pela STN e também não há nos autos qualquer prova da “quitação” dos débitos em estudo.

A par do que foi dito um fato de suma importância não foi esclarecido pela defesa, senão vejamos. O impugnante afirma que este suposto crédito pleiteado junto à STN seria oriundo de Títulos da Dívida Externa, porém, em nenhuma passagem da impugnação discrimina tais títulos o que impede uma análise por este julgador sobre a natureza dos créditos. Ressalte-se que, apesar de não haver discriminação destes títulos, há indícios que eles sejam os mesmos apresentados e rejeitados pelo Poder Judiciário (fls. 359/365), matéria a ser tratada adiante.

Entretanto, até mesmo sem examinar os títulos é possível indeferir qualquer pretensão de compensá-los com tributos devidos, somente com base em sua denominação: Títulos da Dívida Externa.

Conforme consta da impugnação a compensação ocorreria, nos termos da Lei nº 10.179/2001:

Art. 2º. Os títulos de que trata o caput do artigo anterior terão as seguintes denominações:

I - Letras do Tesouro Nacional - LTN, emitidas preferencialmente para financiamento de curto e médio prazos;

II - Letras Financeiras do Tesouro - LFT, emitidas preferencialmente para financiamento de curto e médio prazos;

III - Notas do Tesouro Nacional - NTN, emitidas preferencialmente para financiamento de médio e longo prazos

Art. 6º. A partir da data de seu vencimento, os títulos da dívida pública referidos no art. 2º. terão poder liberatório para pagamento de qualquer tributo federal, de responsabilidade de seus titulares ou de terceiros, pelo seu valor de resgate.

Conclui-se, sem muito esforço, que a Lei nº 10.179/2001, fundamento legal utilizado pelo contribuinte para respaldar seu procedimento, não permite o uso de Títulos da Dívida Externa, mas somente LTN, LFT e NTN, para fins de extinção de tributos federais.

Estes fatos aliados a inexistência de qualquer manifestação da STN não permite dar razão ao impugnante.

Por fim, cumpre destacar que não cabe à RFB iniciar nenhum procedimento administrativo específico com vistas a averiguar a conduta adotada pelo contribuinte, para “quitar” o seu débito.

O procedimento adotado pelo contribuinte é de sua inteira responsabilidade, à RFB cabe somente acatar ou não a “quitação” dos débitos apresentados pela empresa autuada.

O impugnante pondera que confessou seus débitos e os respectivos “pagamentos” por intermédio do processo nº 13811.726457/2012-97, ademais os débitos estavam informados em DACON o que tornaria desnecessária a lavratura dos autos de infração.

O ato de informar débitos tributários por meio de DACON ou mesmo de petições entregues à Administração não têm a natureza de confissão de dívida, desta forma, a omissão destes débitos em DCTF obriga a autoridade fiscal a constituir o crédito tributário por meio de lançamento de ofício sob pena de decadência.

Não se perca de vista que a DCTF é instrumento hábil de confissão de dívida e exigência do tributo devido e, ao contrário do que assevera o interessado, foi feita intimação para a regularização de DCTF, conforme Intimação nº 0073/2014 (fl. 207 do processo administrativo nº 12948.720005/2014-55). Evidentemente, após o início do procedimento fiscal não há que se falar em retificação de declarações, pois o contribuinte perde a espontaneidade.

Na parte final da impugnação o contribuinte informa que os débitos apurados em 11/2011 foram “compensados” com créditos oriundos do processo judicial nº 0036761-30.2012.4.01.3400. Esta “compensação” teria ocorrido antes que houvesse decisão judicial desfavorável ao contribuinte fato ocorrido em 03/07/2013, o que afastaria a existência de uma ação dolosa.

A caracterização do dolo na ação do contribuinte será tratada mais adiante, no que tange ao procedimento adotado pelo interessado ele deve ser totalmente repudiado.

A par da natureza do crédito pleiteado judicialmente é fato que o artigo 170 A do CTN determina que a compensação mediante aproveitamento de tributo discutido em juízo

deve ocorrer somente após o trânsito em julgado, fato não existente no caso em tela, conforme informado pelo próprio interessado. Ademais, a compensação de tributos deve ser realizada por intermédio da transmissão de Declaração de Compensação, único instrumento hábil para a efetivação da compensação/restituição.

Poderíamos cogitar na figura da compensação caso houvesse qualquer decisão judicial neste sentido, entretanto, a sentença de fls. 359/365 demonstra que, além de não haver qualquer decisão liminar que favorecesse o exequente, o juízo “a quo” foi taxativo no sentido de considerar que os Títulos da Dívida Externa Brasileira apresentados não possuem liquidez e certeza, pois não têm expressão monetária atual, além disso estes títulos somente poderiam ser resgatados no exterior e por fim estes títulos estariam prescritos.

Ressalte-se que na DCTF original consta a informação de que o suposto crédito do contribuinte decorreria de conversão em renda de depósitos judiciais, porém a autoridade administrativa contactou somente depósitos judiciais equivalentes a R\$ 15,00 (fl. 551).

Da multa qualificada

A autoridade fiscal exigiu a penalidade prevista no artigo 44, I, e § 1º da Lei nº 9.430/1996 com a redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/2007:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, 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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, 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 2007).

No entender da defesa sua conduta não teve natureza dolosa, pois a “compensação” deu-se antes de ser proferida sentença, ademais os débitos estavam escriturados e informados em DACON. A penalidade deveria ser afastada, pois houve confissão do débito em DACON com pagamento, e mesmo que viável a aplicação de multa esta deveria ser a prevista no artigo 7º da Lei nº 10.426/2002.

Conforme exposto neste voto, ficou evidenciado que o débito, por sinal incontroverso, não foi extinto por qualquer das modalidades aceitas no CTN, daí a caracterização de falta de recolhimento de tributo, fato que se subsume ao disposto no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996 com a redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/2007.

Ocorre que além da falta de recolhimento de tributo a fiscalização entendeu ter ocorrido a hipótese prevista no artigo 71 da Lei no 4.502/1964, o que resultou na qualificação da multa (fl. 379):

Os atos praticados pela fiscalizada impediram o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do Fato Gerador da Obrigação Tributária Principal e modificaram suas características.

A Lei nº 4.502/1964 está assim redigida:

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.

Vejamos se o contribuinte tentou impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador e das suas circunstâncias materiais pela autoridade fazendária, o que caracterizaria a ocorrência da sonegação.

Nos parágrafos iniciais deste voto pude relatar trechos dos autos do processo administrativo nº 12948.720005/2014-55 que antecedeu a auditoria fiscal que resultou na lavratura dos autos de infração.

Naquele processo ficou evidenciado que inicialmente o contribuinte vinculou em DCTF débitos de PIS e de COFINS a depósitos judiciais efetuados no âmbito do processo nº 36761-30.2012.4.01.3400. Instado a justificar este procedimento o contribuinte retificou a sua DCTF que passou a não indicar mais débitos de PIS e de COFINS.

Posteriormente, a empresa autuada apresentou petição na qual asseverou que os débitos em questão foram “pagos” por meio de conversão em renda da União, nos autos do processo nº 36761-30.2012.4.01.3400.

Passadas algumas semanas o contribuinte novamente manifestou-se, agora, no sentido de informar que os débitos questionados haviam sido pagos por meio de resgate de Título da Dívida Pública Externa junto à Secretaria do Tesouro Nacional.

Ora, a conduta acima descrita demonstra a ocorrência, em tese, de sonegação, afinal, inicialmente o contribuinte confessou em DCTF débitos de PIS e de COFINS para em seguida retificar a DCTF que passou a não mais indicar a existência destes débitos.

Além deste fato, os atos praticados pelo contribuinte demonstram uma conduta dolosa, afinal inicialmente vinculou os débitos a depósitos judiciais inexistentes, em seguida negou a existência destes débitos, para no dia 11/02/2014 indicar pagamento por meio de conversão em renda da União, nos autos do processo nº 36761-30.2012.4.01.3400.

Nesta data, conforme relatado pelo próprio impugnante, já havia sido prolatada sentença judicial considerando prescritos os títulos pleiteados.

Conclui-se que deve ser mantida a multa qualificada.

O contribuinte faz remissão ao disposto no artigo 7º da Lei nº 10.426/2002, ocorre que este dispositivo legal determina penalidades para o descumprimento de obrigação acessória: falta ou atraso na entrega de DACTON/DCTF, fato diverso do apurado nos autos: falta de recolhimento de tributo (obrigação principal). Não é demais alertar que não há vedação para a exigência das duas penalidades simultaneamente: i) a exigida nos autos e ii) a prevista no artigo 7º da Lei nº 10.426/2002, pois elas têm tipos distintos, ocorre que a fiscalização concluiu não ter ocorrido falta/atraso na entrega da DCTF.

Os sócios da empresa autuada: LUIZ CARLOS MASSITA, CPF nº 768.734.478-20, CECÍLIA MITIKO MASSITA, CPF nº 004.167.488-05 e RAPHAEL JOKITI MASSITA, CPF nº 310.755.448-07, foram considerados sujeitos passivos por responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, caput e III, do Código Tributário Nacional.

A autoridade fiscal entendeu que a utilização de créditos considerados pelo Poder Judiciário como prescritos, caracterizou violação das leis civis, comerciais e tributárias por parte sócios da empresa auditada.

De fato, o sócio ao informar à RFB (processo administrativo nº 12948.720005/2014-55, fls. 31/38) “pagamento” por meio de conversão em renda cometeu uma ilegalidade, tendo em vista que quando protocolizada tal petição (11/02/2014) o juízo “a quo” já havia julgado extinto o processo e condenado o exequente por litigância de má-fé.

Ademais, pesquisas efetuadas nos sistemas da RFB indicam a existência de depósitos judiciais somente no valor de R\$ 15,00 (fl. 551).

Desta forma, deve ser mantida a sujeição passiva solidária.

Ressalte-se que os sujeitos passivos por responsabilidade solidária não apresentaram impugnação, desta forma, não poderão interpor recurso voluntário.

O caso em análise trata de clara fraude cometida pela Contribuinte contra o Fisco, por intermédio de uma suposta consultoria tributária, a APPEX Consultoria.

A fraude se dava por meio da inserção de informações falsas em declarações para reduzir ou eliminar ilegalmente as dívidas tributárias com a falsa compensação com suposto crédito financeiro junto à Secretaria do Tesouro Nacional (STN), baseado em títulos públicos. A organização criminosa oferecia serviços de “consultoria e assessoria tributária”.

A referida empresa de consultoria foi, inclusive, objeto de operação deflagrada pelo Fisco Federal em conjunto com a Receita Federal e denominada “Fake Money”: <https://receita.economia.gov.br/noticias/ascom/2018/setembro/operacao-fake-money-receita-federal-desarticula-organizacao-criminosa-especializada-em-fraude-na-quitacao-de-tributos-federais-com-creditos-podres>.

Não existem dúvidas que em grande parte das vezes o contribuinte acaba sendo enganado por tais organizações criminosas, o que poderia ser eventual objeto de análise de mérito do conteúdo volitivo dos sócios no que se refere à responsabilização solidária. Entretanto, como já destacado desde a decisão recorrida, tendo em vista que os responsáveis solidários não apresentaram Impugnação, a responsabilização resta definitiva caso mantido o lançamento.

Outrossim, o contribuinte não possui legitimidade e nem interesse de agir ao defender a inexistência de hipótese de responsabilização, que apenas poderia ser alegado pelos próprios responsáveis solidários.

Entretanto, mesmo na hipótese de o contribuinte ter sido vítima de crime cometido pela respectiva organização criminosa, isso não afastaria a aplicação da multa qualificada uma vez que seja diretamente, seja por meio de outorga de poderes a procuradores, o contribuinte agiu dolosa e sistematicamente com o intuito de deixar de recolher tributos e dificultar a ciência e ação da autoridade fiscal.

Isto porque deixou de declarar, ao longo de quase 03 anos, qualquer informação relativa aos tributos devidos em suas DCTFs. A declaração de eventuais débitos nos processos

administrativos que indica ou declarações em DACONs não possuem o efeito de confissão de dívida.

O fato é que o contribuinte ao longo de quase 03 anos omitiu as informações em DCTF e mesmo sabendo do insucesso de ação judicial visando a execução do alegado direito creditório (onde foi condenado em litigância de má fé), manteve-se inerte e não promoveu a retificação das suas DCTFs ou regularização da sua situação.

O que se analisa, do ponto de vista do Fisco, para fins de qualificação da penalidade é a existência de deliberada intenção de fraude ou sonegação, o que claramente ocorreu por parte do contribuinte, seja diretamente ou seja por meio de procurador.

Outrossim, alegações quanto à ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação tributária não podem ser apreciados nos termos do que dispõe a Súmula CARF n. 02.

Desta feita, nos termos da faculdade garantida pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, adoto a decisão da DRJ como razões de decidir, acrescidas das razões aqui expostas, e voto no sentido de conhecer apenas do Recurso Voluntário da Supermercado TL e negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva