



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10872.720293/2015-24
ACÓRDÃO	1101-001.851 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	14 de outubro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COMERCIO E SERVICOS PARA AUTOS BR LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 11/08/2011

MULTA REGULAMENTAR. COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO COM FALSIDADE. SALDO NEGATIVO DE IRPJ. INSERÇÃO DE RETENÇÕES INEXISTENTES E/OU CRÉDITOS FICTÍCIOS.

É devida a multa por apresentação de declaração de compensação com falsidade, quando o contribuinte insere retenções inexistente e/ou créditos fictícios, em valores vultosos, e postula crédito de saldo negativo de IRPJ, a teor dos preceitos inscritos no artigo 18, caput e § 2º, da Lei nº 11.488/2007, e artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430 de 27/12/1996.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 11/08/2011

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos moldes da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos dos artigos 98 e 123, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento, decadência e prescrição e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

Assinado Digitalmente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

Assinado Digitalmente

Efigênio de Freitas Junior – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Edmilson Borges Gomes, Jeferson Teodorovicz, Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira, Efigenio de Freitas Junior (Presidente).

RELATÓRIO

COMERCIAL AUTOMOTIVA CBA LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, recorre a este Conselho da decisão da 2ª Turma da DRJ em Salvador/BA, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 15-43.599, de 04 de outubro de 2017, de e-fls. 264/287, que julgou procedente o Auto de Infração (Impugnação e-fls. 188/240), referente à multa isolada regulamentar, no percentual de 150%, decorrente de compensação indevida efetuada em declaração (DCOMP) apresentada com falsidade, com fulcro no artigo 18, caput e § 2º, da Lei nº 11.488/2007, e artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430 de 27/12/1996, conforme peça inaugural do feito, de e-fls. 93/96, Termo de Verificação Fiscal, de e-fls. 98/105, e demais documentos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 30/12/2015 (e-fl. 107), contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa no valor de R\$ 2.347.094,52 (dois milhões, trezentos e quarenta e sete mil, noventa e quatro reais e cinquenta e dois centavos), com base na legislação de regência elencada nos autos.

De conformidade com a descrição do Auto de Infração, a multa regulamentar foi imposta em virtude de compensação indevida efetuada em declarações apresentadas com falsidade, consoante explicitado no TVF, corroborado pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

“[...]

– em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela contribuinte, foi verificado que esta informou em DCTF o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ – do 1º ao 4º trimestres de 2010; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL do 1º ao 3º trimestres de 2010, apurados em face da opção pelo lucro real, e PIS e Cofins do mês de maio de 2011. Contudo, efetivou a compensação dos citados tributos devidos, utilizando-se de créditos inexistentes, conforme consta no processo que trata da Declaração de Compensação DCOMP transmitida sob o nº 13090.19219.110811.1.3.03-8738, Anexo I;

– na referida DCOMP (Anexo I), a contribuinte informou saldo negativo de CSLL de R\$1.564.729,68, referente ao ano-calendário de 2009, indicando ter optado pelo regime de tributação Lucro Real Anual, e que teve a seu favor a CSLL retida pela fonte pagadora denominada Disbrave Administradora de Bens Imóveis Ltda, CNPJ nº 07.399.969/0001-26, código de receita 5952 – retenção de contribuições sobre pagamentos de pessoa jurídica de direito privado a pessoa jurídica de direito privado – CSLL, PIS e Cofins, no valor de R\$1.565.000,00, quando sua verdadeira opção no ano-calendário de 2009, de acordo com a DIPJ, foi pelo regime de tributação do lucro presumido, tendo apurado IRPJ e CSLL a pagar em todo o período;

– o Serviço de Orientação e Análise Tributária – SEORT, emitiu as intimações 1208 Anexo III e 1331 Anexo V, para a empresa Comercial Automotiva CBA Ltda. e 1209 Anexo IV, para a Disbrave Administradora de Bens Imóveis Ltda, solicitando documentos e informações como segue:

1) 1208 de 21/11/2011 A) Comprovante Anual de Rendimentos Pagos ou Creditados e de Retenção de Imposto de Renda e CSLL na Fonte – Pessoa Jurídica, do ano-calendário de 2009, referente à retenção da CSLL pela fonte pagadora Disbrave Administradora de Bens Imóveis Ltda, CNPJ 07.399.969/0001-26, no valor de R\$1.565.000,00, conforme consta no processo que trata da DCOMP nº 13090.19219.110811.1.3.03-8738; B) Cópias autenticadas dos registros contábeis (Livro Diário ou Livro Caixa) em que foram escrituradas as receitas de código 5952 e que deram origem à retenção da CSLL no valor de R\$1.565.000,00, durante o ano-calendário de 2010;

2) 1209 de 21/11/2011 confirmar por escrito ao SEORT, a exatidão da retenção da CSLL na fonte efetuada pela Disbrave, código 5.952, no valor de R\$1.565.000,00, sobre rendimentos pagos ou creditados no ano-calendário de 2009 à Comercial Automotiva CBA Ltda., CNPJ 03.356.840/0001-80;

3) 1331 de 22/12/2011 A) Comprovante Anual de Rendimentos Pagos ou Creditados e de Retenção de Imposto de Renda e CSLL na Fonte – Pessoa Jurídica, do ano-calendário de 2009, referente à retenção da CSLL pela fonte pagadora acima, no valor de R\$1.565.000,00, conforme consta no processo que trata da DCOMP nº 13090.19219.110811.1.3.03-8738; B) Cópias autenticadas dos registros contábeis (Livro Diário ou Livro Caixa) em que foram escrituradas as receitas do código 5952 que deram origem à retenção da CSLL de R\$1.565.000,00 durante o ano-calendário de 2009;

– a fiscalizada nada apresentou ou justificou quanto às intimações 1208 e 1331;

– com relação à intimação 1209, a empresa Disbrave Administradora de Imóveis Ltda respondeu, conforme Anexo IV, que não tem conhecimento sobre retenções de impostos para o CNPJ 03.356.840/0001-80 em benefício da fiscalizada e entregou cópia da Dirf 2009/2010, atestando o enunciado descrito;

– o não atendimento pela fiscalizada das intimações 1208 e 1331, deixando de apresentar os documentos que foram solicitados e considerando a resposta da empresa Disbrave, indicada como fonte pagadora, ao informar não ter efetuado a retenção, levou o SEORT a decidir pela não-homologação da compensação efetuada, objeto do processo que trata da DCOMP nº 13090.19219.110811.1.3.03-8738, ao dar ciência à contribuinte da decisão desfavorável quanto ao seu julgamento, enviando Darf para que fossem pagos os tributos indevidamente compensados;

– resistente quanto ao cumprimento do seu dever, quando se trata de pagamento de impostos, a fiscalizada ao invés de regularizar sua situação, adimplindo ou parcelando os tributos constantes do citado Darf, transmitiu, eletronicamente, outra DCOMP, desta feita sob o nº 20326.57667.150114.1.3.03-1731, Anexo II, em 15 de janeiro de 2014, na tentativa de compensar todos os tributos que constavam na DCOMP 13090.19219.110811.1.3.03-8738, Anexo I, com base em saldo negativo de CSLL que alega ter sido apurado no 2º trimestre de 2013, no montante de R\$6.000.000,00, indicando como fonte pagadora a empresa Maqpam Combustíveis Ltda., CNPJ 00.747.814/0001-94, utilizando o código de receita 5952 – retenção de contribuições sobre pagamentos de pessoa jurídica de direito privado a pessoa jurídica de direito privado – CSLL, PIS e Cofins. Contudo, tal empresa encontra-se baixada por omissão contumaz, no que se refere à entrega de Declaração do Imposto de Renda;

– dando continuidade aos procedimentos frequentemente utilizados para evadir-se de suas obrigações tributárias, foram transmitidas, pela fiscalizada, diversas outras DCOMP, por meio das quais informou compensação de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, reiteradamente alegando créditos de empresas com origem em supostas operações sujeitas à retenção de tais tributos, todas não homologadas por não apresentação de documentos comprobatórios hábeis e idôneos;

– tendo em vista os créditos compensados por meio de DCOMP utilizadas para quitar os tributos IRPJ do primeiro ao quarto trimestre de 2010; CSLL do primeiro ao terceiro trimestre de 2010; e PIS e Cofins do mês de mais de 2011, foi solicitado à contribuinte, por meio de termo fiscal, Anexo VII, que fossem prestados os seguintes esclarecimentos:

A) se possuía inscrição nas Secretarias Municipais de Fazenda nos Municípios em que a empresa desempenhava as suas atividades;

B) se, nos anos-calendário de 2009 a 2012, a escrituração fiscal e os lançamentos contábeis foram efetuados por profissional habilitado empregado da fiscalizada ou por meio de terceiro contratado, informando, inclusive, o nome, CPF e CRC do referido profissional;

C) que informasse, em relação às empresas Global Distribuidora de Produtos de Consumo Ltda., CNPJ 11.369.922/0001-97; Construtora Apta Ltda., CNPJ 35.793.397/0001-09; Disbrave Administradora de Bens Imóveis Ltda., CNPJ 07.399.969/0001-26; Maqpan Combustíveis Ltda., CNPJ 00.747.814/0001-94; e Elite Rio Distribuidora de Produtos Alimentícios, CNPJ 14.234.988/0001-68, como se processaram o conhecimento dos créditos aqui denunciados, a identificação da pessoa de contato na empresa, seu telefone, email e seu endereço;

D) que informasse se recebera assessoria jurídica ou contábil para a realização das aquisições dos créditos; em caso positivo, que informasse o nome, CPF e endereço do profissional;

E) que esclarecesse de que forma foram efetuados os pagamentos para as aquisições dos créditos; se em cheque, Ted, depósito em conta corrente ou em espécie e, no caso de ter sido pago por meio bancário, que relatassem o Banco, agência, conta corrente e nome do beneficiário;

F).que se manifestasse se as aquisições foram efetivadas pelo valor real dos créditos, ou se com deságio;

G). que esclarecesse que tipo de documento recebeu quando da referida aquisição, e como foram efetuados os lançamentos contábeis na fiscalizada, e que informasse as contas de razão contábil que foram debitadas, bem assim as contas creditadas, por empresa fornecedora dos créditos e por ano-calendário;

H) que informasse se continua realizando aquisição de crédito das referidas empresas e, se depois de receber intimação da Receita Federal entrou em contato com as empresas fornecedoras dos créditos;

I). que informasse quem era detentor de Certificação Digital da fiscalizada, com poderes para transmitir entes acessórios (declarações) para a Receita Federal, tais como DCTF, DIPJ, DIRF e PERDCOMP entre outras obrigações acessórias.

J) por fim, que informasse se também adquiriu créditos da empresa Elite Rio Distribuidora de Produtos Alimentícios, CNPJ 14.234.988/0001-68 nos anos-calendário 2010 a 2012.

– em resposta ao termo de solicitação de esclarecimento acima, a contribuinte informou que:

I) nunca estabeleceu qualquer tipo de contato com as empresas relacionadas na letra C, do item 9, e que houve apenas um trabalho de verificação com base em dados do e-CAC. citando alguns artigos da legislação que trata do direito do contribuinte de compensar ou pleitear restituição de créditos.

II) a contribuinte citou a legislação, ou seja, o art. 74 da Lei nº 10637/2002, Decreto nº 7212/2010, Medida provisória nº 608/2013, Lei nº 12838/2013, art. 34 da Lei nº 10833/2003, art. 165. Inciso I da Lei nº 5172/1966, dentre outras, para justificar as compensações efetuadas através de DCOMP, alegando o seu direito de aproveitar créditos para quitar tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

III) declarou nunca ter prestado serviço às empresas Global Distribuidora de Produtos de Consumo Ltda., CNPJ 11.369.922/0001-97; Construtora Apta Ltda, CNPJ 35.793.397/0001-09; Disbrave Administradora de Bens Imóveis Ltda., CNPJ 07.399.969/0001-26; Maqpan Combustíveis Ltda, 00.747.814/0001-94 e Elite Rio Distribuidora de Produtos Alimentícios, CNPJ 14.234.988/0001-68, porque explora a atividade industrial, com predominância comercial, e que possui suas devidas inscrições estaduais e municipais conforme previsto em lei, para as obtenções dos respectivos alvarás de funcionamento.

– a legislação citada, que dá respaldo aos contribuintes quanto ao direito de recuperar créditos, sejam decorrentes de retenção na fonte, pagamentos indevidos ou a maior, ou judiciais transitados em julgado, para compensar seus débitos relativos a impostos e contribuições administradas pela Receita Federal ou solicitar restituição não se aplica à fiscalizada, visto que ela não possui nenhum crédito a seu favor, pois as compensações efetuadas através de DCOMP no período fiscalizado foram todas não homologadas, por falta de apresentação dos documentos legais exigidos pela legislação para garantir o suposto direito.

– com relação à Declaração de Compensação DCOMP nº 13090.19219.110811.1.3.03-8738, Anexo I, base do lançamento da multa isolada, usada para compensar IRPJ do 1º ao 4º trimestre de 2010, CSLL do 1º ao 3º trimestre também de 2010, PIS e COFINS do mês de maio de 2011 (elabora planilha demonstrativa dos valores), antes da análise e decisão do Serviço de Orientação e Análise Tributária – SEORT, a contribuinte já havia informado na coluna outras compensações, na Declaração de Débitos/créditos Federais -DCTF, os valores inseridos na referida planilha. Portanto, após passado o prazo de impugnação da decisão manifestada, sem que o contribuinte tenha adotado quaisquer providências, o processo foi transferido para a Procuradoria da Fazenda Nacional, para a devida inscrição em dívida ativa, conforme Anexo IX.

– de acordo com a planilha acima referida, duas declarações de compensação DCOMP foram utilizadas para compensar os mesmos tributos, tendo como origem créditos oriundos de fontes pagadoras Disbrave Administradora de Bens imóveis Ltda, CNPJ 07.399.969/0001-26, a qual declarou não ter conhecimento de créditos a favor da fiscalizada; e Maqpan Combustíveis Ltda, CNPJ 00.747.814/0001-94, com baixa por omissão contumaz. Este procedimento faz parte da estratégia da empresa para não pagar tributos, visto a sua recorrência para os valores devidos no calendário de 2011 como segue;

– no ano calendário de 2011, a empresa apurou IRPJ e CSLL a pagar em todos os trimestres, fazendo constar na DCOMP 28020.786102.10114.1.3.03-0542, Anexo XI (faz demonstrativo dos valores), a qual não foi homologada devido à falta de apresentação de documentos, o que deu azo ao consequente lançamento de ofício, cobrando-se os valores compensados com créditos inexistentes, além da multa isolada, conforme constam no processo número 10805.720383/2014-38.

– na planilha acima mencionada foi informado pelas empresas, saldo negativo da CSLL, de R\$ 12.000.000,00, apurado no 4º trimestre de 2013, referente às fontes pagadoras AZERBAIJAN PETROQUÍMICA LTDA, CNPJ 02.238.135/0001-15, com valor de 2.000.000,00 e OPTANTE COMERCIAL LTDA, CNPJ 03.268.480/0001-64, na verba de R\$ 10.000.000,00 que, por coincidência, ambas constam como baixadas na mesma data, ou seja, em 09 de fevereiro de 2015 por omissão contumaz. Entretanto, a fiscalizada informou na Ficha 09 A, Linha 99, da DIPJ do ano-calendário de 2013, ter apurado prejuízo de apenas R\$ 307.087,96.

– a contribuinte apura as bases de cálculos dos seus tributos e de suas contribuições sociais, bem como os valores a pagar alicerçados nas escritas contábil e fiscal, de forma coerente, pois no exame do SPED/NFe, Livros de Registro de Entradas de Mercadorias, Livros de Registros de Saída, Livros de Apuração e Livros de Inventário, os saldos apresentados são bem próximos, sendo que, com relação aos tributos a pagar os números são exatamente iguais entre a escrituração contábil, a DIPJ, o DACTON e a DCTF. O drama ocorre na hora de pagar, quando são utilizadas várias empresas como "chocadeiras" de créditos, criadas, ao que tudo indica, para burlar o fisco, isto porque não haveria como se justificar o fechamento em bloco, no mesmo dia, todas pelo mesmo motivo, apesar de domiciliadas em estados da federação diferentes, e logo após às transmissões das PER/DCOMP.

– como um breve exemplo tem-se consignado no demonstrativo acima, ao se registrar que, no quarto trimestre do ano calendário de 2011 com lucro real de R\$ 1.677.069,70, base de cálculo do IRPJ e da CSLL, foi informado na DCOMP saldo negativo da CSLL de R\$ 1.500.000,00 na tentativa de compensar tributos apurados com créditos inexistentes;

– a contribuinte, transmitiu, eletronicamente, várias PER/DCOMP, inserindo informações falsas na tentativa de burlar o fisco; e, para exemplificar, enumeramos alguns casos como se segue:

A) a base de cálculo da tributação do IRPJ pelo lucro real, no ano-calendário de 2009, com apuração de saldo negativo da CSLL de R\$ 1.564.729,68, quando a sua opção o foi pelo lucro presumido, apurando, em decorrência, IRPJ e CSLL a pagar em todos os trimestres;

B) na DCOMP 13090.19219.110811.1.3.03-8738 utilizou tributos supostamente retidos pela fonte pagadora Disbrave Administradora de Bens Imóveis Ltda, CNPJ 07.399.969/0001-26, código de receita 5952 - retenção de contribuições sobre pagamentos de pessoas jurídicas a pessoas jurídicas de direito privado - CSLL, COFINS E PIS/PASEP no valor de R\$ 1.565.000,00, sendo que esta, em resposta à intimação, afirmou não ter conhecimento de retenção de qualquer imposto em favor da fiscalizada;

C) transmitiu a DCOMP 20326.57667.150114.1.3.03-1731 para compensar os mesmos tributos constantes na DCOMP acima citada, aproveitando supostos créditos oriundos da fonte pagadora Maqpan Combustíveis Ltda, CNPJ nº 00.747.814/0001-94, receita código 5952 - retenção de contribuições sobre pagamentos de pessoas jurídicas a pessoas jurídicas de direito privado - CSLL, COFINS e PIS/PASEP no valor de R\$ 6.000.000,00; contudo, tal empresa optante pelo Simples Nacional encontra-se baixada por omissão reiterada na entrega de declaração;

– por tudo acima exposto, pode-se afirmar que a empresa incidiu nos incisos I e II do art. 71 da Lei nº 4.502/64, que define sonegação, ao agir dolosamente, tendendo a impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária das reais circunstâncias materiais do fato gerador, quais sejam: extinção de crédito tributário mediante compensação apoiada em diversas informações inverídicas, efetuando compensação realizada com evidente intuito de falsear a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária;

Multa Regulamentar Isolada.

Assim, considerando tudo o mais que foi exposto, além de não homologadas as DCOMP sob os números 13090.19291.108011.1.3.03-8738 de 11/08/2011 e 28020.786102.10114.1.3.03-0542 de 21/01/2014, a Lei 11.488 de 2007 impõe-se a multa isolada nos termos do seu art. 18, §2º, da Lei nº (que transcreve). [...]"

De conformidade com o Termo de Verificação Fiscal, fora atribuída *responsabilidade solidária às pessoas físicas Sr. Marcos Sanchez Martin e Sr. Mauricio Potente, em função deles constarem como sócios administradores da empresa nos atos constitutivos sociais da sociedade, à época em que ocorreram as irregularidades praticadas, conforme Termos de Sujeição Passiva constantes dos autos dos processos nº 10872.720350/2016-56 e 10.872.720351/2016-09.*

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 350/378, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

De início, suscita que a imposição de multa de 150% a pretexto de compensação com créditos inexistentes deveria ser precedida de intimação prévia à contribuinte para prestar esclarecimentos, em observância ao princípio do contraditório e ampla defesa, sob pena de nulidade do feito.

Preliminarmente, elabora extenso estudo sobre prescrição e decadência, para concluir que *se o fato gerador ocorreu em 13/02/1996, o prazo de decadência iniciou em 01/01/1997, expirando em 01/01/2002. Na prática, o prazo acaba sendo superior a 05 anos, porque postergado o termo inicial para o exercício seguinte, por força do inciso I.*

Discorre sobre o procedimento da compensação tributária, como forma de extinção do crédito tributário, devidamente prevista na legislação de regência, notadamente no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, o qual, em seu entendimento, se encontra eivado de vício de inconstitucionalidade, sobretudo ao inviabilizar a compensação com créditos de outra natureza e de terceiros.

Após breve relato das fases e fatos ocorridos no decorrer do processo administrativo fiscal, insurge-se contra a decisão recorrida, aduzindo para tanto que a multa que fora aplicada é abusiva e malfez os preceitos constitucionais aplicáveis ao tema, notadamente o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, uma vez que os documentos utilizados na apuração da multa foram apreendidos de forma ilegal e abusiva.

Defende a inexistência de qualquer fraude fiscal no procedimento conduzido pela empresa, trazendo à colação conceito de aludido termo, no sentido de demonstrar não ter incorrido em tal conduta, mormente considerando que *o débito existente no Termo de Verificação e Auto de Infração, foi devidamente confessado pelo contribuinte, o que no caso em epígrafe não existe a possibilidade de causar prejuízo ao Fisco, assim caberá tão somente a multa por atraso no pagamento e as suas correções com base nos juros SELIC.*

Contrapõe-se à exigência fiscal, explicitando ter contratado empresa especializada para fins de aproveitamento de créditos, a qual vendeu à contribuinte *Ativo Financeiro Tributário, denominado LTN - Letra do Tesouro Nacional* além de outros papéis passíveis de compensação, razão pela qual a referida prestadora de serviços contratada deveria responder pelo débito, nos termos do artigo 135, inciso II, do CTN.

Opõe-se, ainda, à multa aplicada, por considerá-la confiscatória, sendo, por conseguinte, ilegal e/ou inconstitucional, sobretudo por malferir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de cercear o direito de defesa da contribuinte, consoante jurisprudência dos Tribunais Superiores colacionada à peça recursal.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso voluntário, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

É o relatório

VOTO

Conselheiro **Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira**, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário e passo ao exame das alegações recursais.

Conforme se depreende dos elementos que instruem o processo, pretende a recorrente a reforma do Acórdão atacado, o qual manteve a exigência fiscal decorrente da aplicação de multa isolada regulamentar, no percentual de 150%, diante de compensação indevida efetuada em declaração (DCOMP) apresentada com falsidade, com fulcro no artigo 18, caput e § 2º, da Lei nº 11.488/2007, e artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430 de 27/12/1996, conforme peça inaugural do feito, de e-fls. 93/96, Termo de Verificação Fiscal, de e-fls. 98/105, e demais documentos que instruem o processo.

Inconformada com a exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, a contribuinte interpôs impugnação, a qual fora julgada improcedente pelo Acórdão recorrido e, posteriormente, substancioso recurso voluntário a este Tribunal, escorando sua pretensão nas razões de fato e de direito que passamos a contemplar.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Em sede de preliminar, pugna pela decretação da nulidade do feito, por entender que a autoridade lançadora, ao constituir o presente crédito tributário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa na legislação de regência, sobretudo a fraude imputada, contrariando o princípio da legalidade, em total preterição do direito de defesa e do contraditório da autuada.

Suscita que a imposição de multa de 150% a pretexto de compensação com créditos inexistentes deveria ser precedida de intimação prévia à contribuinte para prestar esclarecimentos, em observância ao princípio do contraditório e ampla defesa, sob pena de nulidade do feito.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pelo contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos da autuação, especialmente a “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” e, bem assim, Termo de Verificação Fiscal, além das demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhes suportou, ou melhor, os fatos geradores do tributo ora exigido, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos do lançamento foram extraídos das informações constantes dos sistemas fazendários, bem como dos arquivos digitais e demais documentos contábeis, fornecidos pela própria recorrente e fontes pagadoras, rechaçando qualquer dúvida quanto à regularidade do procedimento adotado pelo fiscal autuante, como procura demonstrar o autuado, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

Não procede, igualmente, a alegação de que a contribuinte não fora intimada para prestar esclarecimentos, antes da lavratura do Auto de Infração, com aplicação da multa isolada sob análise. Isto porque, uma simples leitura do Termo de Verificação Fiscal nos conduz à conclusão (de conhecimento também da empresa) que a recorrente fora intimada em algumas oportunidades para apresentar informações e documentos fiscais, quedando-se inerte.

É o que se extrai do excerto da decisão recorrida, abaixo transcrito, que se manifestou com muita propriedade sobre o tema, senão vejamos:

“[...]”

Não assiste razão à contribuinte. Como mencionado no tópico anterior, a hipótese do inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, relativa ao cerceamento do direito de defesa, não se aplica ao auto de infração. Isso porque o procedimento de fiscalização tem natureza inquisitiva, não havendo, portanto, nenhum impedimento para que a autoridade fiscal, de posse dos elementos capazes de comprovar infração à legislação de regência, proceda ao lançamento de ofício, mesmo sem intimação prévia.

Está destacado no Termo de Verificação, e demonstrado no presente processo, que nos autos do processo nº 10805.722652/2011-58, o SEORT da DRF SANTO ANDRÉ intimou a contribuinte a comprovar a origem do suposto crédito de saldo negativo de CSLL, referente ao ano-calendário de 2009 – composto por supostas retenções de CSLL pela fonte pagadora empresa Disbrave Administradora de Imóveis Ltda. – indicado na Declaração de Compensação nº

13090.19219.110811.1.3.03-8738. Todavia, a contribuinte nada apresentou ou justificou.

O não atendimento pela fiscalizada às referidas intimações de nº 1208 e 1331, deixando de apresentar os documentos que foram solicitados e considerando a resposta da empresa Disbrave, indicada como fonte pagadora, ao informar não ter efetuado a referida retenção, levou o SEORT da DRF-SANTO ANDRÉ a concluir pela inexistência do mencionado saldo negativo e a decidir pelo não reconhecimento do direito creditório pleiteado e pela não homologação da compensação efetuada, consoante despacho decisório (cópia de fls. 133/134), do qual a contribuinte foi cientificada e não apresentou manifestação de inconformidade, tornando-se, via de consequência, definitiva a decisão nele consubstanciada.

De acordo com os elementos colhidos no citado processo nº 10805.722652/2011-58, a autoridade fiscal entendeu ter ocorrido a situação fática descrita como hipótese legal de incidência da multa isolada prevista no § 2º do art. 18 da Lei nº 11.488 de 2007 e procedeu ao lançamento objeto do presente litígio.

Portanto, diferentemente do alegado pela impugnante, o contraditório e a ampla defesa estão sendo exercidos neste processo, pois o servidor competente qualificou o sujeito passivo, descreveu os fatos, apontou as disposições legais infringidas e a penalidade aplicável, e determinou a exigência com a respectiva intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos em forma de processo e foi oferecida à contribuinte a oportunidade de apresentar a impugnação acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes no prazo regulamentar.

Logo, não há nulidade a ser declarada. [...]"

Mais a mais, a exemplo da defesa inaugural, o contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que o lançamento encontra-se maculado por vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Ainda em sede de preliminar, elabora extenso estudo sobre prescrição e decadência, para concluir que *se o fato gerador ocorreu em 13/02/1996, o prazo de decadência iniciou em 01/01/1997, expirando em 01/01/2002. Na prática, o prazo acaba sendo superior a 05 anos, porque postergado o termo inicial para o exercício seguinte, por força do inciso I.*

Relativamente a este tópico, a contribuinte, em verdade, tece comentários sobre os dois institutos (prescrição e decadência), ressaltando a distinção entre ambos, mas não procede a devida subsunção dos fatos à norma.

Ou seja, na prática, a recorrente sequer argui ter ocorrido decadência ou prescrição, mas simplesmente elabora estudo sobre os temas, o que, aliás, poderia ensejar a própria desconsideração dos argumentos, uma vez inexistir qualquer requerimento.

No entanto, para evitar arguição de omissão no Acórdão, nos reportaremos às razões de decidir do Acórdão recorrido, o qual deixou bastante claro não haver se falar em decadência na hipótese dos autos, como segue:

[...]

DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA

Aqui é feita uma exposição sobre prescrição e decadência.

A impugnante não aponta a ocorrência de nenhum dos dois institutos no caso concreto. Convém assinalar que o lançamento de crédito tributário submete-se ao prazo decadencial.

Quando o contribuinte pratica o fato gerador (hipótese legal de incidência), nasce com ele a obrigação tributária e caso a obrigação não seja cumprida espontaneamente, o Fisco tem o prazo de 5 anos para constituir o crédito tributário. Esse prazo decadencial extingue o próprio direito de constituir o crédito.

Observe-se que, não obstante a existência de entendimentos diferenciados a respeito da contagem do prazo decadencial, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, visando à adequação e ao cumprimento da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, expediu, em 1º de agosto de 2008, o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, que assim dispôs, pontualmente, nas letras “d” e “e” de seu epílogo:

[...]

No caso concreto, ficou demonstrado que a contribuinte agiu com dolo inserindo informações falsas em PER/DCOMP no intuito de extinguir créditos tributários mediante compensação com créditos sabidamente inexistentes, aplicando-se a contagem do prazo decadencial preceituada no inciso I, do art. 173, do CTN, in verbis:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(..).

Assim, como o fato gerador da multa isolada aplicada ocorreu em 11/08/2011, data em que a contribuinte transmitiu o PER/DCOMP nº 13090.19219.110811.1.3.03-8738, o prazo que a Fazenda Pública dispunha para efetuar o lançamento terminaria em 31/12/2016, enquanto que a contribuinte

tomou ciência do Auto de Infração em 30/12/2015. Portanto, não haveria por que se falar em decadência do lançamento em comento.

Ressalte-se, ainda, que uma vez efetuado o lançamento, somente depois de preclusas as vias administrativas de impugnação e recurso ao Carf considera-se definitivamente constituído o crédito tributário, momento a partir tem início o prazo prescricional da ação de cobrança, na forma do art. 174, para ajuizar a cobrança, in verbis:

[...]

Considerando, que o crédito tributário em litígio, obviamente, ainda não está definitivamente constituído na esfera administrativa, em face da impugnação apresentada, também seria totalmente descabido se aventar a sua prescrição. [...]"

Partindo-se dessas premissas, não há se falar em decadência ou prescrição a ser admitida na hipótese dos autos, rejeitando-se, assim, essa preliminar.

MÉRITO

No mérito, insurge-se contra a penalidade consubstanciada na peça vestibular do feito, aduzindo para tanto que a multa que fora aplicada é abusiva e malfeire os preceitos constitucionais aplicáveis ao tema, notadamente o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, uma vez que os documentos utilizados na apuração da multa foram apreendidos de forma ilegal e abusiva.

Discorre sobre o procedimento da compensação tributária, como forma de extinção do crédito tributário, devidamente prevista na legislação de regência, notadamente no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, o qual, em seu entendimento, se encontra eivado de vício de inconstitucionalidade, sobretudo ao inviabilizar a compensação com créditos de outra natureza e de terceiros.

Defende a inexistência de qualquer fraude fiscal no procedimento conduzido pela empresa, trazendo à colação conceito de aludido termo, no sentido de demonstrar não ter incorrido em tal conduta, mormente considerando que *o débito existente no Termo de Verificação e Auto de Infração, foi devidamente confessado pelo contribuinte, o que no caso em epígrafe não existe a possibilidade de causar prejuízo ao Fisco, assim caberá tão somente a multa por atraso no pagamento e as suas correções com base nos juros SELIC.*

Contrapõe-se à exigência fiscal, explicitando ter contratado empresa especializada para fins de aproveitamento de créditos, a qual vendeu à contribuinte *Ativo Financeiro Tributário, denominado LTN - Letra do Tesouro Nacional* além de outros papéis passíveis de compensação, razão pela qual a referida prestadora de serviços contratada deveria responder pelo débito, nos termos do artigo 135, inciso II, do CTN.

Opõe-se, ainda, à multa aplicada, por considerá-la confiscatória, sendo, por conseguinte, ilegal e/ou inconstitucional, sobretudo por malferir os princípios da razoabilidade e

proporcionalidade, além de cercear o direito de defesa da contribuinte, consoante jurisprudência dos Tribunais Superiores colacionada à peça recursal.

Mais uma vez, não obstante o inconformismo da contribuinte, suas alegações não se prestam a rechaçar o Acórdão recorrido, o qual deve ser mantido em sua integralidade, como passaremos a demonstrar.

Destarte, como alinhavado acima, tratando-se de recurso voluntário em que aduz precisamente as mesmas alegações lançadas na impugnação, nos reportamos à decisão recorrida, a qual se debruçou com muita propriedade a respeito das matérias postas em debate, de onde peço vênha para transcrever excerto e adotar como razões de decidir, nos termos do artigo 112, § 14º, do RICARF, *in verbis*:

“[...]”

FRAUDE E SUA QUALIFICAÇÃO

A impugnante faz uma explanação sobre fraude e dolo. Afirma que a fraude penal gera efeitos no direito tributário, em razão do artigo 72 da Lei nº 4.502 de 1964, que pode levar à aplicação da multa qualificada de 150% quando do não recolhimento de tributos federais. Também menciona, de forma genérica, que: a) Auto de Infração só pode se basear em prova irrefutável e o contribuinte não é obrigado a produzir prova contra si mesmo e nem a fazer prova negativa; b) “como não se trata daqueles tipos de compensações vedadas no enunciado no §3º do art. 74, da Lei 9.430/1996, não existe má-fé da Impugnante”; c) o PERDCOMP é um instrumento hábil de confissão de dívida; d) “como a declaração de compensação depende exclusivamente de homologação, ou seja, que seja analisada para realmente surtir efeitos definitivos, não se pode falar de dolo e fraude”; e) o dever de analisar, instituído pelo art. 142 do CTN combinado com o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, torna a Secretaria da Receita Federal do Brasil partícipe em todas as operações de compensação; f) de acordo com o art. 217 do RIR/1999, documentos comprobatórios emitidos por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ tenha sido considerada ou declarada inapta não produzirão quaisquer efeitos tributários em favor de terceiro por se caracterizarem como hipótese de inidoneidade, daí, o Auditor-Fiscal buscar estender a aplicação deste artigo, procurando dar uma conotação de idoneidade à documentação apresentada; g) o débito existente no Termo de Verificação e Auto de Infração, foi devidamente confessado pelo contribuinte, o que no caso em epígrafe não existe a possibilidade de causar prejuízo ao Fisco, assim caberá tão-somente a multa por atraso no pagamento e as suas correções com base nos juros Selic; h) o Auditor-Fiscal exagerou em suas argumentações, trazendo de forma leviana acusações infundadas, dizendo que o Contribuinte deu continuidade aos procedimentos frequentemente utilizados para evadir-se de suas obrigações tributárias, coisa que não é de sua alçada, porque assim fazendo, estará dizendo sem nada provar.

Deve-se esclarecer que não está em discussão a não homologação da DCOMP nº 13090.19219.110811.1.3.03-8738, discussão que, se fosse o caso,

deveria ter sido iniciada com a apresentação de manifestação de inconformidade contra o despacho decisório que negou a homologação, nos autos do processo nº 10805.722652/2011-58, o que não ocorreu. Registre-se que os débitos indevidamente compensados, confessados na referida DCOMP, já estão inscritos na Dívida Ativa da União.

No presente processo se discute, tão somente, a multa exigida isoladamente no percentual de 150 % (cento e cinquenta por cento): se houve ou não falsidade na declaração de compensação.

A multa de ofício isolada aplicada sobre a totalidade dos débitos indevidamente compensados lançada no Auto de Infração teve como fundamentação legal o art. 18, § 2º da Lei nº 11.488 de 2007, que assim dispõe:

[...]

Da análise do Termo de Verificação e dos elementos que instruem os autos ficou comprovado, em síntese, que a contribuinte:

– compensou – no PER/DCOMP nº 13090.19219.110811.1.3.03-8738 – os débitos confessados na DCTF, relativos ao IRPJ do 1º ao 4º trimestre de 2010; à CSLL do 1º ao 3º trimestres de 2010, apurados com base no lucro real e ao PIS e Cofins referentes ao mês de maio de 2010, utilizando-se de crédito informado a título de saldo negativo de CSLL, no valor de R\$1.564.729,68, referente ao ano-calendário de 2009, indicando haver optado pelo regime de tributação com base no lucro real, e que o citado saldo negativo era composto de CSLL retida pela fonte pagadora denominada Disbrave Administradora de Bens Imóveis Ltda., CNPJ 07.399.969/0001-26, em igual valor, código de receita 5952, quando sua verdadeira opção de tributação para o ano-calendário de 2009 foi pela sistemática do Lucro Presumido, tendo apurado IRPJ e CSLL a pagar nos quatro trimestres;

– o PER/DCOMP nº 13090.19219.110811.1.3.03-8738 foi objeto de análise pelo SEORT da DRF/SANTO ANDRÉ, nos autos do processo nº 10805.722652/2011-58, em que a autoridade fiscal, após constatar a ausência de informação em DIRF das retenções de CSLL no montante de R\$1.564.729,68, informadas na citada DCOMP, emitiu intimações para a contribuinte e para a empresa Disbrave Administradora de Bens Imóveis Ltda., buscando confirmar a exatidão das citadas retenções na fonte de CSLL, intimações estas não atendidas pela contribuinte e respondida pela empresa Disbrave com a informação de que não efetuara a retenção, culminando com a emissão do despacho decisório que decidiu pela não homologação da DCOMP em comento;

– cientificada da decisão do SEORT/DRF-SANTO ANDRÉ, a contribuinte não apresentou manifestação de inconformidade nem efetuou o pagamento dos débitos referentes aos tributos confessados e indevidamente compensados, mas sim, transmitiu outro PER/DCOMP sob o nº 20326.57667.150114.1.3.03-1731, na tentativa de compensar esses mesmos débitos, agora informando, como crédito, saldo negativo de CSLL que teria sido apurado no 2º trimestre de 2013, no

montante de R\$60.000.000,00, cuja composição seria de retenção, sob o código 5952 (retenção de contribuições sobre pagamentos de pessoa jurídica a pessoa jurídica de direito privado – CSLL, Cofins e PI/PASEP), indicando como fonte pagadora a empresa Maqam Combustíveis Ltda., CNPJ 00.747.814/0001-94, ao passo que nos sistemas de controle da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB consta que esta empresa entregou a declaração de imposto de renda pelo Simples de 1999 a 2000; de 2001 a 2005 entregou como Inativa e a partir de 2006 não consta entrega de declaração e que em 9 de fevereiro de 2015 foi baixada por omissão contumaz por falta de entrega de Declaração de Imposto de Renda;

– continuando os procedimentos utilizados para se evadir de suas obrigações tributárias, foram transmitidas pela contribuinte diversos outros PER/DCOMP, por meio dos quais informou compensações de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, indicando que os créditos são de empresas em operações sujeitas à retenção desses tributos. Entretanto, nenhuma foi homologada por falta de apresentação de documentos hábeis e idôneos. A contribuinte utilizava-se de várias empresas como, no dizer do Auditor-Fiscal autuante, “chocadeiras” de créditos, criadas, ao que tudo indica, para burlar o Fisco, pois não haveria como se justificar o fechamento em bloco, no mesmo dia, todas pelo mesmo motivo, apesar de domiciliadas em diferentes estados da federação, e logo após as transmissões dos PER/DCOMP.

Importa destacar que a declaração de compensação, aceita como válida pela RFB, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, sob inteira responsabilidade do contribuinte que a transmite, possui diversos efeitos importantes na exigibilidade dos débitos compensados, sendo o mais importante a extinção dos créditos tributários sob condição resolutória de sua ulterior homologação, nos termos do art. 170 combinado com o art. 156, II do CTN. É obrigação do contribuinte, portanto, ao transmitir qualquer declaração de compensação à RFB, atentar para a certeza e liquidez do crédito pleiteado/utilizado.

Apenas para exemplificar, a preocupação do legislador, e em última instância da RFB por meio de atos infralegais, é tamanha com a solidez mínima dos créditos a serem utilizados em compensações de tributos, que há previsão, no caso de créditos oriundos de ações judiciais – repetição de indébitos – de se efetuar a habilitação prévia desses créditos.

Tal procedimento, anterior à transmissão de qualquer declaração de compensação, permite que seja averiguada a correção do crédito oferecido.

Justamente para coibir o uso indevido, abusivo ou com indícios de falsidade da compensação tributária é que a legislação de regência também prevê a aplicação de multa punitiva.

Os fatos relatados no Termo de Verificação e documentalmente comprovados no presente processo evidenciam a falsidade das DCOMP transmitidas sob o nº 13090.19219.110811.1.3.03-8738 e nº

20326.57667.150114.1.3.03-1731, pois não havia crédito líquido e certo (art. 170 do CTN), nem ao menos indícios dele, a favor do sujeito passivo, para se contrapor às compensações efetuadas. Está claro que a contribuinte intentou a extinção de débitos tributários, de sua responsabilidade, por meio de compensação, utilizando créditos totalmente desprovidos de comprovação, pois restou demonstrado serem créditos de saldos negativos de CSLL fictícios, compostos por retenções na fonte de CSLL inexistentes, prática esta que foi adotada pela contribuinte de forma reiterada, com o intuito de usufruir de créditos sabidamente inexistentes.

Assim, a conclusão é de que a conduta da contribuinte teve claramente o intuito de mascarar os fatos, trazendo créditos sabidamente inexistentes à compensação, de maneira deliberadamente confusa, de tal forma a dificultar ou impedir a apuração por parte da autoridade fiscal. Com isso, pretendia obter a homologação tácita das compensações e conseqüentemente a extinção dos débitos tributários. Os fatos se amoldam perfeitamente ao descrito no art. 71 da Lei nº 4.502 de 1964, que define a sonegação, como ao agir dolosamente, tendendo a impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária das reais circunstâncias materiais do fato gerador, quais sejam: extinção de crédito tributário mediante compensação apoiada em diversas informações inverídicas, efetuando compensação realizada com evidente intuito de falsear a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (em particular sua extinção), de modo a evitar o seu pagamento.

Caracterizada a falsidade dos PER/DCOMP nº 13090.19219.110811.1.3.03-8738 e nº 20326.57667.150114.1.3.03-1731, reputa-se correta a imposição da multa isolada em litígio.

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS

As arguições expostas neste item são no sentido de que a contribuinte contratou a empresa Costa Jucá Consultoria Empresarial com o objetivo de prestar assessoria empresarial tributária, no que se refere exclusivamente a pagamentos dos débitos vencidos e vincendos relativos aos tributos PIS/COFINS/CSLL e IRPJ, agindo diretamente perante a Procuradoria e Secretaria da Receita Federal, em qualquer Estado, Território ou Distrito Federal, por meio de compensação tributária, e que o art. 135, inciso II, do CTN, prevê responsabilidade pessoal e exclusiva (não-solidária) dos mandatários, prepostos, empregados, diretores ou gerentes, quanto às obrigações resultantes de atos praticados com abuso de poder ou infração de lei.

Todavia, não pode ser acolhida a aventada pretensão de responsabilizar pessoalmente e exclusivamente um terceiro que teria sido contratado pela contribuinte com o objetivo de lhe prestar assessoria empresarial tributária, nos termos do Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços, datado de 16/06/2011, anexado à impugnação.

É a empresa autuada o sujeito passivo da obrigação tributária obrigada ao pagamento da penalidade imposta no Auto de Infração, na condição de contribuinte, nos termos do art. 121 do CTN, in verbis:

[...]

Ademais, examinando-se as Declarações de Compensações nº 13090.19219.110811.1.3.03-8738 e nº 20326.57667.150114.1.3.03-1731, em que foram inseridas as declarações falsas que ensejaram a multa isolada em questão no presente processo, verifica-se que, no quadro destinado aos dados dos responsáveis da pessoa jurídica (fls. 109 e 118), figura o sócio Marcos Sanchez Martin, CPF 065.738.488-70, como responsável da pessoa jurídica perante a RFB e também como responsável pelo preenchimento dos referidos PER/DCOMP.

DA MULTA ISOLADA APLICADA

A impugnante discorre sobre multas moratória, de ofício e isolada, trazendo vasta jurisprudência administrativa e judicial, porém, sem atacar, objetivamente a penalidade que lhe foi aplicada e os seus fundamentos.

Assim, reitera-se o que foi exposto anteriormente, neste voto, quando da análise do tópico intitulado FRAUDE E QUALIFICAÇÃO, pelo que se concluiu estar caracterizada, nos presentes autos, a falsidade dos PER/DCOMP nº 13090.19219.110811.1.3.03-8738 e nº 20326.57667.150114.1.3.03-1731, reputando-se correta a imposição da multa isolada em litígio, no percentual de 150%, prevista no art. 18, caput e § 2º, da Lei nº 11.488 de 2007.

Por oportuno, convém registrar que a doutrina e a jurisprudência citadas ou transcritas pela impugnante em sua defesa servem apenas como forma de ilustrar e reforçar sua argumentação, não vinculando a administração àquela interpretação, isto porque não têm eficácia normativa. Ademais, não se vislumbra identidade entre os assuntos objeto dos julgados e dos trechos doutrinários citados com o tema em discussão no presente processo.

Foi aventado que, mesmo restando comprovada a ocorrência de fraude, alguns tribunais pátrios têm aceitado a tese de que um valor tão elevado possui caráter confiscatório e afronta de forma integral o princípio da razoabilidade, como também a contribuinte se diz indignada com a multa aplicada e entende que esta não pode ser maior que o imposto devido. Todavia, são ineficazes tais alegações, reprisando-se que a aplicação da multa em litígio está prevista no art. 18, caput e § 2º, da Lei nº 11.488, de 2007, e questionamentos relativos à constitucionalidade de dispositivos legais não podem ser apreciadas na via administrativa, pois se trata de matéria reservada ao Poder Judiciário.

[...]

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA

A Fiscalização atribuiu responsabilidade solidária às pessoas físicas Sr.Marcos Sanchez Martin e Sr. Mauricio Potente, em função deles constarem

como sócios administradores da empresa nos atos constitutivos sociais da sociedade, à época em que ocorreram as irregulares praticadas, conforme Termos de Sujeição Passiva constantes dos autos dos processos nº 10872.720350/2016-56 e 10.872.720351/2016-09, respectivamente.

Relata a Fiscalização que “os créditos referem-se aos valores apurados de multa isolada por ter o contribuinte aproveitado supostos créditos oriundos de informações inverídicas, inseridos em PERD/COMP – IRPJ -, e seus reflexos, com incidência decorrente de omissão de receita, ainda que contabilmente escriturada, entretanto o fazendo a título de devolução de mercadoria, somado ao fato de se ter deixado de informar, em DCTF, e adimplir, parcialmente, as contribuições sociais ao PIS/PASEP e à COFINS, nos anos calendários de 2011 e 2012, sabidamente incidentes sobre receita bruta”.

Segundo o Autuante “é assente na doutrina e na jurisprudência pátrias, que o art. 135, inciso III do CTN é de índole tributária, imputando ao representante e não ao representado as obrigações havidas por omissão ou gerência dos atos negociais da pessoa jurídica com ofensas à norma legal aplicável e com excesso de poder, e com agressões ao ato constitutivo social”.

Os impugnantes pessoas físicas, por sua vez, alegam que o mero inadimplemento não configura por si só circunstância que justifique a atribuição de responsabilidade aos sócios, devendo estar presentes e provadas as hipóteses que configuram “excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos”, bem como a existência de dolo ou fraude. Aduz que a responsabilidade dos sócios em relação à empresa é subsidiária, conforme consolidado no STJ.

Primeiramente, quanto à natureza da responsabilidade conferida por força do artigo 135 do CTN, nos termos do Parecer PGFN CRJ/CAT nº 55, de 2009, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), não há dúvida tratar-se de responsabilidade solidária, ao contrário do que ainda apregoam alguns doutrinadores, que defendem a tese de que tal responsabilidade seria estritamente pessoal, hipótese esta que implicaria o afastamento do contribuinte, assumindo, em seu lugar, o dever de pagar o tributo e/ou a penalidade decorrente da obrigação tributária, os terceiros (responsáveis tributários) indicados nos incisos do referido dispositivo do CTN.

Na verdade, esses terceiros são responsáveis solidários para com o devedor originário, o que significa que todos permanecem, de forma conjunta, no pólo passivo da obrigação tributária. Até porque, segundo o artigo 128 do CTN, a exclusão da responsabilidade do contribuinte só pode ser feita, e de modo expreso, por lei, o que não ocorre com a hipótese do artigo 135 do CTN.

A prática irregular a que alude a Fiscalização no caso dos presentes autos cinge-se à inserção de informações inverídicas em PER/DCOMP, referentes a créditos fictícios de saldo negativo de CSLL supostamente composto por retenções na fonte de CSLL inexistentes, totalmente desprovidos de

comprovação, prática esta adotada de forma reiterada nos anos-calendário de 2010, 2011 e 2012.

Assim, está evidente que a contribuinte agiu dolosamente, tendendo a impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária das reais circunstâncias materiais do fato gerador, quais sejam: extinção de crédito tributário mediante compensação apoiada em diversas informações inverídicas, com evidente intuito de falsear a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (em particular sua extinção), de modo a evitar o seu pagamento.

A pessoa jurídica é uma ficção da lei, não sendo capaz, portanto, de implementar suas ações por si própria, mas sim por meio da atuação dos seus diretores, gerentes e representantes ou dos seus mandatários, prepostos e empregados, quem demonstra capacidade de expressar vontade, elemento subjetivo necessário para caracterizar o ato ilícito, do qual resulta a responsabilidade.

Conforme consta da 22a alteração do contrato social da Autuada, a administração da sociedade cabe a ambos os sócios Sr. Marcos Sanchez Martin e Sr. Mauricio Potente, com os poderes e atribuições de administração, autorizado o uso do nome empresarial.

Portanto, verifica-se que participavam da empresa na condição de administradores, sendo competentes para praticar todos os atos de administração, assim, ocupando posição de comando na pessoa jurídica, responsáveis inclusive pelo adoção das condutas adotadas perante o Fisco.

Os atos ilícitos apontados pela Fiscalização, foram praticados com infração de lei e sob a total responsabilidade dos sócios Sr. Marcos Sanchez Martin e Sr. Mauricio Potente, na condição de administradores da pessoa jurídica, subsumindo-se à hipótese descrita no inciso III do artigo 135 do CTN.

Tais circunstâncias propiciam a manutenção da condição de responsáveis solidários pelo crédito tributário apurado e lançado no Auto de Infração ora apreciado dos senhores Marcos Sanchez Martin e Mauricio Potente, sócios-administradores da Autuada, na forma que lhes foi atribuída.

[...]"

Observe-se que a contribuinte, em verdade, apresenta recurso voluntário idêntico à impugnação, que se apresenta como uma defesa por demais genérica, sem adentrar precisamente aos pontos importantes do lançamento, o que até dificulta um pouco a análise da peça recursal, que traz em seu bojo basicamente conceitos de compensação, responsabilidade tributária, prescrição e decadência, etc, mas sem qualquer assertividade.

Destarte, a contribuinte não ataca a acusação fiscal em si, de maneira precisa, ou mesmo o procedimento fiscal eleito para autoridade lançadora, razão pela qual pedimos vênha

para transcrever e adotar os fundamentos da decisão recorrida, sobretudo tratando-se de repetição das alegações da defesa inaugural.

Relativamente a qualquer questionamento quanto à imputação de responsabilidade solidária à terceiros, a teor da Súmula CARF nº 172, a contribuinte autuada não tem legitimidade para elaborar contestação, *in verbis*:

“A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).”

Mais a mais, a contribuinte em seu recurso voluntário não apresentou novos documentos e/ou razões capazes de rechaçar o entendimento do julgador recorrido, se limitando a fazer referência aos documentos colacionados aos autos na impugnação, além de suscitar a improcedência do Acórdão recorrido, de onde restou claro que a documentação referenciada, isoladamente, não tem o condão de comprovar a improcedência do feito.

Ademais, tratando-se de matéria de fato, caberia ao contribuinte ao ofertar a sua defesa produzir a prova em contrário através de documentação hábil e idônea. Não o fazendo, é de se manter o Acórdão recorrido.

DA APRECIÇÃO DE QUESTÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES/ILEGALIDADES NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Relativamente às questões de constitucionalidades arguidas pelo contribuinte, além dos procedimentos adotados pela fiscalização, bem como a multa e juros ora exigidos encontrarem respaldo na legislação de regência, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 1.634/2023, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

“Art. 98. Fica vedado aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou decreto que:

I - já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou em controle difuso, com execução suspensa por Resolução do Senado Federal; ou

II - fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103- A da Constituição Federal;

b) Decisão transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, proferida na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, na forma disciplinada pela Administração Tributária;

c) dispensa legal de constituição, Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional ou parecer, vigente e aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo regimental encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

A corroborar esse entendimento, a Súmula CARF nº 02, assim estabelece:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

E, segundo o artigo 123, e parágrafos, do Regimento Interno do CARF, as Súmulas, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória por este Conselho.

Finalmente, o artigo 102, I, “a” da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

[...]”

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão do contribuinte, também em relação à ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

Neste sentido, não se cogita em improcedência do feito, tendo em vista que o fiscal autuante agiu da melhor forma, com estrita observância da legislação tributária aplicável à espécie, impondo a manutenção da decisão recorrida em sua plenitude.

No que tange a jurisprudência trazida à colação pelo recorrente, mister elucidar, com relação às decisões exaradas pelo Judiciário, que os entendimentos nelas expressos sobre a matéria ficam restritos às partes do processo judicial, não cabendo à extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao presente caso, até que nossa Suprema Corte tenha se manifestado em definitivo a respeito do tema.

Quanto às demais alegações do contribuinte, deixaremos de abordá-las, porquanto incapazes de ensejar a reforma da decisão recorrida e/ou macular o crédito tributário ora exigido, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente enfrentadas pelo julgador recorrido, acima referenciado.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantida a procedência do lançamento, uma vez que o contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base à exigência fiscal, atraindo para si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Por todo o exposto, estando o Acórdão recorrido em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento, decadência e prescrição, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos.

Assinado digitalmente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira