



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13855.723356/2017-62
ACÓRDÃO	1401-007.971 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	22 de junho de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	DUTRA EMBALAGENS EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2014, 2015

COFINS. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. NÃO CONFISSÃO DE DÉBITOS EM DCTF. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EXTERNA. AUSÊNCIA DE EFEITO LIBERATÓRIO. LANÇAMENTO MANTIDO.

A insuficiência de recolhimento da COFINS apurada em cada período de competência, sem a correspondente confissão de débitos em DCTF, sujeita o contribuinte ao lançamento de ofício para reconstituição do crédito tributário, nos termos da Lei Complementar 70/1991 e da Lei 9.718/1998. O pretense pagamento mediante protocolo de resgate de Títulos da Dívida Pública Externa junto à Secretaria do Tesouro Nacional não produz qualquer efeito liberatório, pois a extinção do crédito tributário somente se opera nas hipóteses taxativamente previstas no artigo 156 do CTN, entre as quais não se inclui o mecanismo adotado.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGOS 124 E 135, INCISO III, DO CTN.

A responsabilidade pessoal do sócio-administrador, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, configura-se quando a conduta não se resume ao inadimplemento da obrigação tributária, mas envolve a prática de atos com infração de lei, consistente na adoção deliberada e reiterada de mecanismo juridicamente inidôneo para simular a extinção do crédito de COFINS.

MULTA QUALIFICADA DE 150%. INTUITO DE FRAUDE. CONFIGURAÇÃO.

A utilização de esquema de suposto resgate de títulos da dívida pública externa para simular a extinção de obrigações tributárias, após ciência expressa da Administração Fazendária sobre a ilegalidade da prática, e com reiteração da conduta nos períodos subsequentes à notificação, configura

o intuito de fraude de que tratam os artigos 71 e 72 da Lei 4.502/1964, justificando a aplicação da multa qualificada de 150%.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Voluntário da Pessoa Jurídica e do responsável Américo Spigai Filho e não conhecer do Recurso Voluntário de Ricardo Luís Spigai. Vencido o conselheiro Daniel Ribeiro Silva, que votou por conhecer do Recurso Voluntário da Pessoa Jurídica e não conhecer dos recursos dos responsáveis Ricardo Luís Spigai e Américo Spigai Filho. Por unanimidade de votos, acordam em rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento aos recursos, apenas para reduzir a multa qualificada ao percentual de 100%, por aplicação superveniente do art. 14 da Lei nº 14.689, de 2014.

Assinado Digitalmente

Ana Claudia Borges de Oliveira – Relatora

Assinado Digitalmente

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Matheus Ferreira Azevedo, Daniel Ribeiro Silva, Alberto Pinto Souza Junior, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Ana Claudia Borges de Oliveira, Luiz Eduardo de Oliveira Santos(Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão nº 15-045.471 (fls. 906 a 927) que julgou a impugnação improcedente e manteve o crédito tributário lançado por meio do Auto de Infração (fls. 4 a 13), lavrado contra a Contribuinte acima identificada, para a exigência de crédito tributário no montante de **R\$ 750.888,54**. De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 97 a 110), foi apurada a infração relativa à “RECEITA DA ATIVIDADE ESCRITURADA E NÃO DECLARADA/DÉBITO NÃO CONFESSIONADO EM DCTF”.

O relatório da decisão recorrida menciona os fatos e elementos utilizados na constituição do lançamento tributário:

“a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF é o documento que formaliza o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de débito tributário e constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido débito”;

b) contudo, “o cotejo entre os valores apurados com base na escrituração do Contribuinte com os valores constantes da DCTF, indica que não foram confessados e recolhidos débitos relativamente aos tributos: PIS, COFINS, Contribuição Previdenciária Sobre Receita Bruta, IRPJ, CSLL e IPI, concernentemente ao período compreendido entre 2014 e 2015”;

c) “ao apresentar DCTF com ausência de tributos devidos, não há confissão de débitos. E nesta situação o contribuinte torna-se indevidamente apto a obter a Certidão Negativa de Débitos – CND, por não haver valores declarados em aberto”;

d) “instada a apresentar esclarecimentos, a Contribuinte optou por não apresentar documentação ou esclarecimentos, causando embaraço a ação fiscal. Alega que ingressou com ação judicial na 13ª Vara Federal de São Paulo sob o número 5015703.98.2017.4.03.6100. Contudo este fato, por desprovido de qualquer decisão judicial que lhe seja favorável não obstaculiza a ação judicial. Novamente intimada, reafirmou sua resposta inicial”;

e) “no entanto, informações colhidas nos sistemas da Receita Federal evidenciam que a contribuinte concedeu procuração eletrônica a empresa “Alpha” e esta apresentou (...) cópias de (...) protocolos juntadas ao processo 13811-726.153/2014-91. Portanto, por corolário lógico a Contribuinte firmou Instrumento Particular de Cessão Onerosa de Crédito Financeiro, tendo por objeto a cessão de direitos sobre crédito que poderia ser utilizado para pagamento de tributos federais, conforme previsto na Portaria RFB 913/2002 e artigo 6º da Lei nº 10.179/2001” (fls. 492 a 689);

f) “ocorre que esta lei preconiza, em seu artigo 2º, os seguintes títulos da dívida pública: Letras do Tesouro Nacional – LTN, Letras Financeiras do Tesouro – LFT e Notas do Tesouro Nacional – NTN”;

g) “o artigo 5º deste mesmo diploma legal estabelece que tais títulos serão emitidos exclusivamente de forma escritural, isto é, mediante registro (eletrônico) em sistema centralizado de liquidação e custódia, não se cogitando, portanto, da possibilidade de emissão de títulos cartulares (em papel)”;

h) “e somente os títulos emitidos na forma do referido artigo 2º têm aptidão para ensejar a compensação tributária, nos termos do artigo 6º da mesma Lei”;

i) “no entanto a Secretaria do Tesouro Nacional alerta que todos os títulos emitidos na forma da Lei nº 10.179/2001 foram resgatados nos respectivos vencimentos, não havendo nenhum na condição de vencido. Aliás, essa situação é didaticamente evidenciada pela Cartilha editada em junho/2012, pela Secretaria

da Receita Federal em conjunto com a Secretaria do Tesouro Nacional, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e Ministério Público da União”;

j) “ênfatiza-se que, ainda que de fato existissem tais títulos públicos, o que não se comprovou, eles não teriam validade para quitar tributos, pois não se enquadrariam nas disposições da legislação. Incluso o artigo 74, §12, alínea ‘c’ da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004 veda expressamente a compensação apoiada em títulos públicos”;

k) “além de não reconhecidos pela Secretaria do Tesouro Nacional – STN, os pretensos créditos são alvo de persistente divulgação de alertas aos contribuintes sobre a sua utilização para cometimento de fraudes tributárias, com especial interesse nos tributos administrados pela Receita Federal”;

l) “neste sentido, a Cartilha editada em junho/2012, pela Secretaria da Receita Federal em conjunto com a Secretaria do Tesouro Nacional, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e Ministério Público da União, divulgada no sítio da Secretaria do Tesouro Nacional, contém informações visando à prevenção à Fraude Tributária com Títulos Públicos Antigos”;

m) “a Cartilha, dentre outras informações, alerta sobre a vedação legal da utilização destes títulos para extinção de débitos tributários no âmbito federal e sobre as consequências fiscais, penais e cíveis a que estão sujeitos os infratores”;

n) “informa ainda que ações judiciais de execução de título da dívida pública foram impetradas pelos fraudadores que desejam atribuir exigibilidade a estes títulos, não obstante, a Secretaria do Tesouro Nacional de antemão, alerta que estes títulos não tem validade por se tratar de documentos prescritos ou falsos”;

o) “que se tratam de documentos emitidos no início do século passado, em outros países e com valores de face irrisórios, cujos valores exorbitantes foram a eles atribuídos por laudos periciais duvidosos. Trata-se direitos estrangeiros, sujeitos às leis do país em que foram emitidos, não sendo afetados pelas leis brasileiras”;

p) “a despeito destas informações, os fraudadores têm atuado de forma reiterada, aliciando centenas de contribuintes ao longo de quase uma década. É um crime de alto poder lesivo”;

q) “eventual alegação de que tais procedimentos buscam informar a Receita Federal de que houve a ‘quitação’ dos tributos com pretensos créditos, cuja validade não é reconhecida pelo Tesouro Nacional e afronta à legislação tributária, configura sonegação fiscal e também fraude tributária”;

r) “também não seria consentâneo alegar que houve compensação, uma vez que além de ilíquidos, em face de sua reconhecida inexistência, é um procedimento expressamente vedado pela Lei 9430/96, artigo 74”.

A multa qualificada foi lançada sob os seguintes fundamentos:

a) “a Dutra Embalagens Eireli adquiriu da Appex/Alpha One um produto de comprovada ilegalidade, (...) para o qual procurou-se dar aparência de lícitude,

quando da protocolização de pedidos de utilização de créditos decorrentes de títulos da dívida pública na Secretaria do Tesouro Nacional – STN”;

b) “junto à RFB, foram protocolizados requerimentos de compensação de tributos federais com os títulos públicos, ao arrepio da Lei nº 9.430/96, que textualmente não reconhece tal procedimento”;

c) “além disso, por falta de previsão legal os citados requerimentos à Secretaria do Tesouro Nacional e à Receita Federal do Brasil também não podem ser tidos como documentos que constituem confissão de dívida ou como instrumentos hábeis e suficientes para a exigência do crédito tributário. Para tal fim a Receita Federal do Brasil instituiu a DCTF, na qual a empresa deliberadamente optou por não informar os débitos tributários, mesmo tendo sido esclarecida e orientada nesse sentido, uma vez que no dia 17/09/2015 foi encaminhada para sua caixa postal mensagem alertando a ilegalidade do procedimento. O contribuinte tomou ciência desta comunicação no dia 21/05/2015”;

d) “a Dutra Embalagens Eireli, portanto, deu seguimento e procurou beneficiar-se com a fraude na atribuição da citada operação (indeferida pela Secretaria do Tesouro Nacional- STN) de ter poder de “compensar” tributos de sua responsabilidade junto à RFB. No mesmo sentido, ao não declarar seus débitos em DCTF, descumpriu obrigação tributária acessória, evitando com isso a cobrança dos tributos”;

e) “o procedimento adotado pelo contribuinte, transmissão de DCTF com valores zerados, quer diretamente ou por meio de procurador, quando há tributos devidos a serem declarados e recolhidos, constitui ‘declaração apresentada com falsidade’, o que por si só ensejaria a aplicação da multa qualificada”;

f) “esta conduta possibilitou ao fiscalizado a fruição indevida dos benefícios assegurados àqueles que adimplem tempestivamente os seus débitos fiscais, por meio da obtenção da Certidão Negativa de Débito – CND. A obtenção de CND mediante apresentação de declaração com falsidade torna evidente o crime de estelionato contra a União (artigo 171, §3º, do Código Penal)”;

g) “releva anotar que, além de ampla divulgação no site e imprensa, a Receita Federal encaminhou mensagem de alerta ao contribuinte, informando que o não adequação do procedimento implicaria lançamento de ofício com multa de até 225%, além de Representação Para Fins Penais”;

h) “assim, (...) resta evidenciada a vontade da Contribuinte, por meio de seu representante legal, de alcançar o resultado (in casu, fraude ou sonegação) ou assumir o risco de produzi-lo”;

i) “o encadeamento dos fatos denota que com este procedimento incorreu a empresa nas hipóteses de sonegação e fraude, conforme disposto nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, já que conscientemente omitiu os seus débitos perante o fisco procedeu de forma dolosa a indevida compensação das respectivas

contribuições, mostrando-se aplicável a qualificação da multa de ofício pelo montante de 150%, nos termos do §1º do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96”.

Por fim, foi constatada existência de responsabilidade solidária relativa ao sócio-administrador, o Sr. Americo Spigai Filho, nos seguintes termos:

- a) “cabe precisamente aos sócios e administradores regular a condução dos negócios da Pessoa Jurídica, prevalecendo-se dos seus poderes de gerência, vigilância e fiscalização. Conforme visto, houve, no caso, infração à lei, por cuja observância o administrador deveria zelar. Em consequência disso, eles devem ser alçados à condição de responsáveis solidários com o sujeito passivo em relação ao crédito tributário cadastrado no processo administrativo a que se refere o presente”;
- b) “como já alinhavado, no caso em referência restou evidenciado que, apesar de todos os alertas, o administrador optou por aderir e continuar a prática fraudulenta nitidamente contrária à legislação, fato que implicou a falta de recolhimento dos tributos devidos à Fazenda Nacional”;
- c) “por força do texto legal (artigo 135, inciso III, do CTN), a responsabilidade do sócio administrador ocorre quando haja atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, pois, como se sabe, existem atos ou negócios alheios ao objeto social que são gravosos para a sociedade porque oneram o patrimônio social em flagrante prejuízo para os demais sócios, bem como, para terceiros, no caso em comento o fisco”;
- d) “as pessoas jurídicas realizam seus negócios, seus empreendimentos, por meio dos atos praticados por pessoas naturais, seus administradores e sócios, que as utilizam para a composição de seus interesses, e, nesta esteira, ficou caracterizada infração à lei (art. 135 do CTN), pois a Contribuinte foi intimada, conforme mensagem enviada via caixa postal, tinham pleno conhecimento de que a forma de contratação dos créditos junto à ‘Appex/Alpha’ e a alegada ‘compensação’ de débitos tributários era irregular, tanto que até foram cientificados das irregularidades constatadas pela própria RFB e nada fizeram”.

A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014, 2015

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Descabe a nulidade do Auto de Infração se o contribuinte, no decorrer do procedimento fiscal, tomou conhecimento de toda matéria que deu causa ao lançamento, teve assegurado e exerceu o seu direito de defesa nos termos da legislação vigente, demonstrando em sua impugnação amplo conhecimento da matéria que deu causa ao lançamento.

COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DELEGACIA RECEITA FEDERAL. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. SÚMULA CARF Nº 27.

É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DELEGACIA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. SÚMULA CARF Nº 102.

É válida a decisão proferida por Delegacia da Receita Federal de Julgamento - DRJ de localidade diversa do domicílio fiscal do sujeito passivo.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Incabível a arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de sua competência.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2014, 2015

RECEITAS ESCRITURADAS E NÃO CONFESSADAS EM DCTF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PROCEDÊNCIA.

Constatado no curso da ação fiscal que o sujeito passivo não informou em DCTF os valores de tributos constantes da sua escrituração, procede o lançamento de ofício para cobrança da diferença dos tributos não recolhidos.

TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

É incabível o pagamento ou a compensação de tributos e contribuições federais com Títulos da Dívida Pública, por falta de previsão legal.

UTILIZAÇÃO DE TÍTULOS INAPTOS. DCTF ZERADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.

A conduta de utilizar créditos fundamentados em títulos da dívida pública sabidamente inaptos, aliada à apresentação da DCTF zerada, evidencia a intenção de impedir, ou mesmo retardar, o conhecimento pelo Fisco dos respectivos fatos geradores caracteriza o evidente intuito de sonegação, o qual tipifica a multa qualificada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014, 2015

RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS.

Com fundamento no artigo 135, inciso III, do CTN, o sócio-administrador é responsabilizado pela prática de atos que são considerados infração à lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte DUTRA EMBALAGENS foi intimado em 19/02/2019 (fls. 948) e apresentou recurso voluntário em 18/03/2019 (fls. 953 a 975) sustentando, em síntese: a) preliminar de nulidade em razão da competência territorial; b) improcedência do lançamento por homologação porque apenas não transmitiu umas informações nas DCTFs, que é apenas uma obrigação acessória; c) não há que se falar em sonegação fiscal; d) indevida a multa aplicada.

O responsável AMERICO SPIGAI FILHO apresentou recurso voluntário em 18/03/2019 (fls. 976 a 998) sustentando, em síntese: a) preliminar de nulidade em razão da competência territorial; b) improcedência do lançamento por homologação porque apenas não transmitiu umas informações nas DCTFs, que é apenas uma obrigação acessória; c) não há que se falar em sonegação fiscal; d) ausência de responsabilidade solidária; e) juntada de documentos aptos a comprovar as alegações tecidas; f) indevida a multa aplicada.

RICARDO LUIS SPIGAI apresentou recurso voluntário (fls. 1006 a 1.028).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Ana Claudia Borges de Oliveira**, Relatora

Da admissibilidade

- DO RECURSO VOLUNTÁRIO APRESENTADO POR RICARDO LUÍS SPIGAI

Nos termos relatados, RICARDO LUIS SPIGAI apresentou recurso voluntário em 18/03/2019 (fls. 1006 a 1028) sustentando, em síntese: a) preliminar de tempestividade do recurso voluntário; b) improcedência do lançamento por homologação porque apenas não transmitiu umas informações nas DCTFs, que é apenas uma obrigação acessória; c) não há que se falar em fraude ou informação fiscal falsa; d) indevida a responsabilidade solidária do sócio; e) juntada de documentos comprovando as alegações e informações demonstradas pela empresa contribuinte; f) que o STF já limitou o valor da multa máxima em 100%; g) improcedência da multa de 150%.

Ocorre que RICARDO LUIS SPIGAI não é parte dos autos, razão pela qual deixo de conhecer do recurso voluntário.

O lançamento foi realizado em face do contribuinte DUTRA EMBALAGENS EIRELI e foi constatada existência de responsabilidade solidária relativa ao sócio-administrador, o Sr. Americo Spigai Filho.

Conclusão

Diante do exposto, não conheço do recurso voluntário de RICARDO LUÍS SPIGAI.

- DO RECURSO VOLUNTÁRIO APRESENTADO PELO CONTRIBUINTE DUTRA EMBALAGENS

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

O contribuinte DUTRA foi intimado em 19/02/2019 (fls. 948) e apresentou recurso voluntário em 18/03/2019 (fls. 953 a 975), sustentando, em suas razões, em síntese: a) preliminar de nulidade em razão da competência territorial; b) improcedência do lançamento por homologação porque apenas não transmitiu umas informações nas DCTFs, que é apenas uma obrigação acessória; c) que os valores devidos, que deveriam ter sido declarados através de COFINS e que foram objeto do presente lançamento de ofício, foram pagos/quitados através de processo de resgate de Título da Dívida Pública Externa, junto à Secretaria do Tesouro Nacional e d) inaplicabilidade da multa de 150%.

- DO RECURSO VOLUNTÁRIO APRESENTADO POR AMÉRICO SPIGAI

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

O responsável AMERICO SPIGAI FILHO apresentou recurso voluntário sustentando em síntese: a) preliminar de nulidade em razão da competência territorial; b) improcedência do lançamento por homologação porque apenas não transmitiu umas informações nas DCTFs, que é apenas uma obrigação acessória; c) não há que se falar em fraude ou informação fiscal falsa; d) indevida a responsabilidade solidária do sócio; e) juntada de documentos comprovando as alegações e informações demonstradas pela empresa contribuinte; f) que o STF já limitou o valor da multa máxima em 100%; g) improcedência da multa de 150%.

Das alegações recursais

As alegações recursais são diferentes somente no que diz respeito à responsabilidade do sócio.

1) COMPETÊNCIA TERRITORIAL

Os Recorrentes sustentam que a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Franca/SP seria territorialmente incompetente para fiscalizar contribuinte com domicílio tributário em Guarulhos/SP, distante aproximadamente 400 quilômetros, o que configuraria cerceamento de defesa.

A preliminar não merece acolhimento.

O domicílio tributário, como estabelecido no artigo 127 do CTN, disciplina as relações entre o contribuinte e o Fisco para fins de notificações e intimações, mas não limita a competência funcional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil para a realização de procedimentos fiscais. A Portaria RFB 2.370/2010 e normas correlatas conferem aos auditores fiscais competência para atuar em âmbito nacional, independentemente da unidade à qual estejam vinculados, especialmente em hipóteses de fiscalização planejada ou cruzada.

Ademais, a existência de processo judicial discutindo a competência para fiscalizar o contribuinte, mencionada pelos próprios Recorrentes, não tem o condão de suspender nem invalidar o procedimento administrativo fiscal, conforme reiteradamente decidido pelo CARF e pelos tribunais pátrios. A eventual concessão de liminar judicial com esse objeto deveria ter sido apresentada nos autos, o que não ocorreu.

Por fim, os Recorrentes não demonstraram qualquer prejuízo concreto ao exercício da defesa decorrente da atuação da Delegacia de Franca/SP, tendo apresentado impugnação e recurso voluntário robustos e tempestivos. A nulidade, no processo administrativo tributário, depende da demonstração de efetivo prejuízo, nos termos do princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado na jurisprudência do CARF.

Rejeito a preliminar.

2) DA QUITAÇÃO POR MEIO DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA EXTERNA

O ponto central da controvérsia reside na validade do pretense pagamento dos tributos devidos por meio de processo de resgate de Títulos da Dívida Pública Externa junto à Secretaria do Tesouro Nacional, identificado pelo COMPROT 011.79446.000257.2013.000.000, com invocação da Lei 10.179/2001 e da Portaria SRF 913/2002.

A tese não prospera.

O Auto de Infração foi lavrado em 20 de outubro de 2017 pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Franca/SP (AFRFB Amauri Florentino da Silva, matrícula 00087614), relativo à infração de insuficiência de recolhimento da COFINS com não confissão de débitos em DCTF, nos períodos mensais de agosto de 2014 a dezembro de 2015. A infração enquadra-se no artigo 1º da Lei Complementar 70/1991, nos artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998, com as alterações introduzidas pelo artigo 2º da Medida Provisória 2.158-35/2001, pelo artigo 41 da Lei 11.196/2005 e pelo artigo 15 da Lei 11.945/2009, aplicando-se multa qualificada de 150% sobre cada período, com base nos artigos 71 e 72 da Lei 4.502/1964.

O crédito tributário exigido totaliza R\$ 750.888,54 (setecentos e cinquenta mil, oitocentos e oitenta e oito reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 268.729,61 de principal, R\$ 403.094,36 de multa qualificada e R\$ 79.064,57 de juros de mora calculados até outubro de 2017. O sócio-administrador Américo Spigai Filho foi incluído no polo passivo com fundamento nos artigos 124 e 135, inciso III, do CTN.

A motivação do lançamento é a mesma que permeia os demais autos de infração oriundos do mesmo procedimento fiscal: a contribuinte alegou ter quitado os débitos de COFINS por meio de protocolo de resgate de Títulos da Dívida Pública Externa junto à Secretaria do Tesouro Nacional (COMPROT 011.79446.000257.2013.000.000), mecanismo que a fiscalização reputou absolutamente ineficaz para a extinção do crédito tributário. Além disso, verificou-se que a contribuinte deixou de confessar os valores devidos em DCTF, em descumprimento das obrigações acessórias previstas no artigo 5º, parágrafo 1º, do Decreto-Lei 2.124/1984, no artigo 16 da Lei 9.779/1999 e no artigo 8º da Instrução Normativa RFB 1.599/2015.

Foi constatado no curso da ação fiscal que o sujeito passivo não informou em DCTF os valores de tributos constantes da sua escrituração, procede o lançamento de ofício para cobrança da diferença dos tributos não recolhidos.

É incabível o pagamento ou a compensação de tributos e contribuições federais com Títulos da Dívida Pública, por falta de previsão legal.

A conduta de utilizar créditos fundamentados em títulos da dívida pública sabidamente inaptos, aliada à apresentação da DCTF zerada, evidencia a intenção de impedir, ou mesmo retardar, o conhecimento pelo Fisco dos respectivos fatos geradores caracteriza o evidente intuito de sonegação, o qual tipifica a multa qualificada.

A extinção do crédito tributário é matéria de reserva legal absoluta, nos termos do artigo 141 do CTN, e somente pode ocorrer nas hipóteses taxativamente enumeradas no artigo 156 do mesmo diploma. Entre essas hipóteses figuram o pagamento (inciso I), a compensação (inciso II) e outras formas igualmente previstas em lei. A utilização de Títulos da Dívida Pública para quitação de tributos federais, da forma pretendida pelos Recorrentes, não encontra qualquer amparo no ordenamento jurídico vigente.

A Lei 10.179/2001, invocada pelos Recorrentes, não autoriza a compensação de Títulos da Dívida Pública com créditos tributários da espécie. Seus artigos 2º, 5º e 6º disciplinam a emissão, condições e resgate dos títulos da dívida pública federal interna e externa, sem estabelecer efeito liberatório de obrigações tributárias de terceiros. A Portaria SRF 913/2002, igualmente citada, tem por objeto o pagamento de tributos por órgãos da administração pública via SIAFI, mecanismo que não se aplica a pessoas jurídicas de direito privado não integrantes da Conta Única do Tesouro Nacional, salvo mediante convênio específico inexistente no caso dos autos.

O mecanismo de suposto resgate de Títulos da Dívida Pública para extinção de obrigações tributárias por particulares é amplamente conhecido como esquema fraudulento, objeto de reiteradas advertências por parte da Receita Federal do Brasil, do Ministério Público Federal e do Tesouro Nacional, além de numerosas decisões judiciais reconhecendo sua total ineficácia. Os próprios autos contêm cartilha elaborada pela RFB sobre a inaplicabilidade de eventuais títulos para liquidar débitos, manifestação do Ministério Público Federal e cópias de decisões judiciais condenando autores por litigância de má-fé e improbidade.

Importa registrar que a própria contribuinte foi informada, em 21 de maio de 2015, via mensagem encaminhada à sua caixa postal eletrônica, de que a prática não tinha amparo na legislação. Não obstante a ciência expressa, os Recorrentes continuaram a adotar o mesmo procedimento em relação à COFINS dos períodos de apuração de 2014 e 2015, o que torna ainda mais evidente o desconhecimento conscientemente fingido ou a deliberada indiferença à lei tributária.

O fato de os valores terem sido declarados no SPED Contábil (ECD e ECF) não supre a ausência de pagamento ou compensação válidos. A obrigação tributária principal consiste no recolhimento dos tributos devidos, e a escrituração contábil não tem o condão de substituir o pagamento nem de conferir eficácia liberatória a mecanismo alheio ao ordenamento jurídico. A omissão de informação nas DCTFs, somada à inexistência de recolhimento efetivo, autorizou plenamente a lavratura do Auto de Infração.

Mantenho o lançamento da COFINS em sua integralidade.

3) DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

O sócio-administrador Américo Spigai Filho foi incluído no polo passivo da exigência fiscal com fundamento nos artigos 124 e 135 do CTN, a título de responsabilidade solidária por excesso de poderes e infração de lei.

A responsabilidade prevista no artigo 135, inciso III, do CTN tem caráter pessoal e decorre da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. O Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula 430, consolidou o entendimento de que o inadimplemento da obrigação tributária pela pessoa jurídica, por si só, não enseja a redirecionamento da exigência ao sócio-gerente. Contudo, a situação dos autos é distinta: a conduta dos administradores não se limita ao mero inadimplemento, mas envolve a adoção deliberada de mecanismo fraudulento de suposta extinção do crédito tributário, configurando infração de lei na acepção do artigo 135 do CTN.

A prática reiterada de protocolo de COMPROTs junto à STN para suposta quitação de tributos, após ciência formal da ilegalidade do procedimento, configura conduta ativa e dolosa do administrador, que transcende o simples inadimplemento e se enquadra na hipótese de responsabilidade pessoal prevista no artigo 135, inciso III, do CTN.

Mantenho a responsabilidade solidária do sócio-administrador.

Portanto, sem razão os recorrentes.

4) DA MULTA QUALIFICADA

A multa de ofício qualificada de 150% foi aplicada com fundamento nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964, por entender a fiscalização que a conduta dos Recorrentes revelou evidente intuito de fraude.

Os Recorrentes sustentam que não há fraude, pois os valores foram declarados no SPED Contábil e o procedimento de compensação era de seu conhecimento, inexistindo ocultação do fato gerador. Alegam, ademais, que a multa de 150% tem caráter confiscatório, em afronta ao artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Não assiste razão aos Recorrentes.

O artigo 72 da Lei 4.502/1964 define fraude como toda a ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a postergar ou diferir o seu pagamento. O artigo 73, por sua vez, define sonegação como toda a ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador.

A conduta verificada nos autos enquadra-se com precisão na figura do artigo 72: os Recorrentes, valendo-se de mecanismo sabidamente ineficaz e ilegal, pretenderam fazer crer à Administração Tributária que os débitos de COFINS haviam sido extintos, evitando o recolhimento efetivo do tributo devido. O fato de a escrituração contábil registrar os valores não elide o dolo: a fraude não reside na ocultação do fato gerador, mas na simulação de sua extinção por meio juridicamente inidôneo.

A ciência expressa, em 2015, de que o procedimento não tinha amparo legal, seguida pela reiteração da mesma conduta nos exercícios de 2014 e 2015 (cujas DCTFs estavam omissas), afasta qualquer interpretação de boa-fé ou erro de direito. O dolo está presente de forma inequívoca.

Quanto à alegação de confisco, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 640.452/RO (Tema 487), fixou que multas fiscais de 100% do valor do tributo não são, por si sós, confiscatórias. O CARF, em linha com essa orientação, tem reiteradamente reconhecido a constitucionalidade da multa qualificada de 150%, reservada para as hipóteses de dolo, fraude ou simulação. A mera onerosidade da sanção não configura confisco, que pressupõe expropriação desproporcionada e sem qualquer correlação com a gravidade da conduta ilícita, o que não é o caso.

Mantenho a multa qualificada, que deve ser reduzida ao patamar de 100% em face da retroatividade benigna.

Conclusão

Diante do exposto, voto em conhecer do Recurso Voluntário da Pessoa Jurídica e do responsável Américo Spigai Filho e não conhecer do Recurso Voluntário de Ricardo Luís Spigai. Na parte conhecida, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento aos recursos, apenas para reduzir a multa qualificada ao percentual de 100%, por aplicação superveniente do art. 14 da Lei nº 14.689, de 2014.

ACÓRDÃO 1401-007.971 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 13855.723356/2017-62

Assinado Digitalmente

Ana Claudia Borges de Oliveira

DOCUMENTO VALIDADO