



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19613.733927/2022-63
ACÓRDÃO	3302-014.816 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	19 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	IBC – INDÚSTRIA BRASILEIRA DE CIGARROS LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 08/04/2018, 27/09/2018, 01/10/2018, 09/10/2018, 10/10/2018, 23/10/2018, 09/11/2018

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DO DIREITO CREDITÓRIO.

A análise do direito creditório pressupõe o confronto com as informações declaradas pelo sujeito passivo e a verificação de sua veracidade.

PIS/PASEP e COFINS. SISTEMÁTICA CUMULATIVA DE APURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DESCONTOS DE CRÉDITOS.

As atividades submetidas à sistemática da substituição tributária permanecem na modalidade de apuração das Contribuições ao PIS/PASEP e COFINS cumulativo, não fazendo jus a sistemática de cálculo de créditos nas aquisições.

MULTA ISOLADA. ART. 18 LEI 10.833/2003. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. CABIMENTO.

O lançamento de ofício da multa isolada de que trata o artigo 18, da Lei nº 10.833/2003 decorre da não-homologação da compensação quando se comprova falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÚMULA 172 CARF.

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, em 19 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Francisca das Chagas Lemos – Relatora

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Mário Sérgio Martinez Piccini, Marina Righi Rodrigues Lara, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Francisca das Chagas Lemos, José Renato Pereira de Deus e Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o Relatório da 9ª TURMA/DRJ08 (Acórdão 108-037.483, sessão de 30.03.2023, fls. 1949 -1989):

*Trata o presente processo de Auto de Infração – Outras Multas Administradas pela RFB, por Compensação Indevida Efetuada em Declaração Apresentada com Falsidade, lavrado contra o sujeito passivo acima identificado, e com responsabilidade tributária solidária por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto, atribuída a João Lopes Neiva Neto, CPF 649.243.866-34 e a Daniel Bruno Bezerra, CPF 133.697.737-08. **O valor lançado relativo à Multa Regulamentar foi de R\$ 51.803.422,05 (cinquenta e um milhões, oitocentos e três mil, quatrocentos e vinte e dois reais e cinco centavos).***

A autoridade fiscal elaborou Termo de Verificação Fiscal de fls. 11 a 47, cujas razões estão abaixo resumidas/reproduzidas.

Assim relata:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 6º da Lei nº 10.593/2002, com redação dada pela Lei nº 11.457/2007, em

decorrência da **NÃO HOMOLOGAÇÃO** das Declarações de Compensação transmitidas pelo contribuinte, conforme decidido nos Despachos Decisórios destacados na TABELA 01, e da constatação de **FALSIDADE** conforme detalhado neste Termo, lavra-se, no âmbito das atividades da Equipe Regional de Combate à Fraude em Reconhecimento do Direito Creditório e Declarações, o presente Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos, **parte integrante e indissociável do Auto de Infração nº 19613-733.927/2022-63.**

O escopo do Auto de Infração abrange, **tão somente**, as Declarações de Compensação da TABELA 01 indicadas com a numeração correspondente ao **Auto de Infração nº 19613-733.927/2022-63 (FAMÍLIA 01 até FAMÍLIA 25)**, diante da ocorrência da **infração capitulada no art. 18, caput e §2º, da Lei nº 10.833/2003 e consequente exigência de multa isolada de 150% sobre os valores dos débitos indevidamente compensados**, havendo possibilidade de instauração de outros procedimentos fiscais visando o lançamento de tributos ainda não confessados pelo contribuinte e/ou eventuais diferenças não alcançadas pela decadência.

Os Autos de Infração lavrados em diferentes Processos Administrativos Fiscais (PAF), conforme TABELA 01, decorrem da individualização da imputação de responsabilidade solidária em virtude da existência de diferentes administradores do contribuinte e do assinante digital das Declarações de Compensação.

Os atos normativos infralegais citados na fundamentação legal deste Auto de Infração estão amparados pelo disposto no art. 100 da Lei nº 5.172/66 (CTN), sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN.

O Acórdão DRJ08 9ª TURMA/DRJ08 segue com a descrição do Auto de Infração:

O Recorrente transmitiu a Escrituração Fiscal Digital – Contribuições (EFD-C) no qual foram informados **R\$ 281.899.040,06 de créditos fictícios**, que, com efeitos imediatos, **compensaram R\$ 132.823.117,41** de débitos confessados.

Todos os vinte e oito **(28) Pedidos de Ressarcimento – PER** de contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS sob regime da não cumulatividade **já foram INDEFERIDOS** e TODAS as respectivas trinta e quatro **(34) Declarações de Compensação DCOMP NÃO foram HOMOLOGADAS** através dos vinte e sete (27) Despachos Decisórios que constam dos Processos Administrativos Fiscais – PAF.

As Declarações de Compensação transmitidas pelo contribuinte e assinadas digitalmente pelo Sr. DANIEL BRUNO CARVALHO BEZERRA, administrador o Sr. JOAO LOPES NEIVA NETO, fazem parte do Auto de Infração sob PAF de nº 19613-733.927/2022-63 (Foi lavrado outro AI 19613-733.928/2022-16, compreendendo outro período e administrador).

A falsidade de informações transmitidas à Receita Federal do Brasil através das **Declarações de Compensação** objeto do Auto de Infração está demonstrada no item 5 do Despacho Decisório nº 17.337/2021 – VR 08RF DEVAT de 30/06/2021, que abrangeu a análise dos créditos tributários informados nas FAMÍLIAS 24 e 25 da TABELA 01 (PAF nº 19613.720245/2021-18), **houve a constatação de falsidade nas Declarações de Compensação** de nº 07349.37700.091118.1.3.18-5026 e 10802.04420.080419.1.3.18-3545, sendo realizada a contextualização do conjunto formado pela totalidade das vinte e oito famílias PER/DCOMP (fls. 1953).

Foram juntados 25 Recursos Voluntários, idênticos às Manifestações de Inconformidades.

Tendo a Recorrente obtido o registro especial de fabricante de cigarros em fevereiro de 2015, a incidência do PIS/Pasep e da COFINS se dá pela sistemática da **substituição tributária**, nos termos do art. 6º, inciso II, da Lei nº 12.402/2011.

Por tal sistemática, a lei estabelece a antecipação da incidência das contribuições em relação a operações sucessivas, cabendo ao fabricante ou ao importador apurar e recolher as contribuições para si e para os comerciantes das operações de venda subsequentes. **Na sistemática da substituição tributária não se aplica o regime da não cumulatividade**, ou seja, ainda que o contribuinte seja tributado no IRPJ e CSLL pelo lucro real, **as receitas decorrentes da venda de cigarros e cigarrilhas estão inseridas no regime cumulativo na apuração das Contribuições**, nos termos do art. 8, VII, “b”, da Lei nº 10.637/2002 e do art. 10, VII, “b”, da Lei nº 10.833, de 2003.

Para o segmento de cigarros e cigarrilhas, **o substituto tributário deverá recolher as contribuições para o PIS/Pasep e a COFINS apuradas através de base de cálculo majorada**, determinada a partir do preço de venda dos cigarros no varejo, preço esse que é determinado pelo próprio fabricante, conforme disciplina a IN RFB nº 1.204/2011. A tributação das contribuições para cigarros e cigarrilhas é regida pela IN RFB 1.911/2019.

Como todas as receitas do período fiscalizado estão sujeitas EXCLUSIVAMENTE à incidência no regime de apuração CUMULATIVA, NÃO EXISTE a possibilidade de direito à crédito em relação a custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas.

No entanto, conforme relato da Fiscalização (fls. 1954):

As EFD-Contribuições (DOC 30) transmitidas pelo contribuinte para os períodos de apuração dos supostos créditos das contribuições para o PIS/Pasep e da COFINS não cumulativas, relacionados nos Pedidos de Ressarcimento e nas Declarações de Compensação, informam, através do registro M210 (contribuição para o PIS/Pasep) e do registro M610 (COFINS) para cada situação geradora da contribuição social especificada

na Tabela 4.3.5 – Código de Contribuição Social Apurada, que apenas um único fato provocador da incidência das contribuições foi apurado por SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – código 31.

Foi constatado que a soma dos créditos fictícios de R\$ 281.899.040,06 supera em nove vezes o valor da Receita Bruta dos períodos de R\$ 30.726.922,82, demonstrados na tabela 07. Na TABELA 08 ficou demonstrado que o contribuinte compensou débitos tributários das contribuições para o Pis/Pasep e da COFINS com um suposto crédito destas mesmas contribuições que teria sido apurado no mesmo período de escrituração de valores a pagar (fls.1955).

Na TABELA 09 estão relacionados diversos termos de intimação enviados à Recorrente, sobre inconsistência identificadas, contudo, **não houve por parte o contribuinte, mesmo após ciência dos termos de intimação, iniciativa para retificar ou cancelar os Pedidos de Ressarcimento**, permanecendo inerte às constatações das inconsistências detectadas.

Em resposta de 13/01/2021, o contribuinte solicitou a juntada de esclarecimento assinado pelo responsável legal e atual sócio administrador do contribuinte, ANTONIO SIMPLICIO GOMES DA SILVA NETO de que **“em análise pormenorizada, verificou-se que o referido crédito não foi encontrado na contabilidade da empresa. Porém, como já extrapolado o período de espontaneidade, torne-se impossível a retificação ou o cancelamento dos citados PERDCOMPS”**. (fls. 1956).

O contribuinte requereu em **Recurso Voluntário**, que seja declarada a compensação a partir de supostos “valores indevidamente recolhidos a título da “Contribuição para o PIS” e da “COFINS” correspondentes à parcela do “ICMS” incluído indevidamente em suas bases de cálculo”.

A fiscalização informou **não ter localizado na base de dados da RFB valores pagos pelo contribuinte de contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS** que hipoteticamente ensejariam sua restituição por pagamento em valor maior que o devido, e sua compensação (fls. 1956-1957).

A Recorrente ajuizou, em 02/03/2021, Mandado de Segurança com pedido de medida liminar de nº 5004317-32.2021.4.03.6100, na Justiça Federal de São Paulo, em que argumentou ser seu direito líquido de ter excluído o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. Porém, em sentença 27/04/2021, foi julgado extinto o processo por indeferimento da petição inicial, sem resolução de mérito (A Impetrante não atendeu ao pedido judicial de justificar o valor da causa, atribuído em R\$ 100.000,00) (fl. 1957).

Continua a DRJ: Em Manifestação de Inconformidade o contribuinte requer que seja acolhida liminar “para aplicação do artigo 161-A, da Instrução Normativa 1717/2017 declarando como não recepcionada toda declaração de compensação cujo crédito utilizado não esteja escriturado na ECF”. Nesse caso:

*A autoridade fiscal pontua que o artigo 161-A da IN 1.717/2017 trata de casos de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL, o que mais uma vez ratificaria que os créditos das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS não cumulativas apresentados pelo contribuinte nas 28 famílias relacionadas nos pedidos de ressarcimento e nas declarações de compensação **não passam de uma ficção.** (fl. 1957, Grifei)*

Noticia o Acórdão que a Recorrente ajuizou ação ordinária de (Processo nº 1009535- 18.2021.4.01.3400) objetivando a nulidade do PAF nº 16692-720.254/2019-55, por violação do art. 161-A, da IN RFB nº 1717/2017. Trata-se de Auto de Infração lavrado pelo fisco federal para aplicação da multa capitulada no art. 18 da Lei nº 10.833/2003 **em virtude da constatação de falsidade na transmissão de créditos fictícios de saldo negativo de IRPJ em Declarações de Compensação.** Em sentença prolatada pela 20ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, em 25/04/2022, que julgou improcedente os pedidos, nos seguintes termos (fls. 1957-1958):

*“Ocorre que o que defende a empresa contraria a lógica da mencionada Instrução Normativa. Na verdade, é evidente que a Receita apenas condicionou a recepção da declaração de compensação à transmissão da ECF pelo contribuinte e não à prévia análise pelo auditor fiscal da ECF transmitida, o que não faria qualquer sentido. **A mencionada norma trata de um ônus para o contribuinte e não para a própria Receita.** Caso prevalecesse a interpretação da autora, **o auditor fiscal, após realizar a análise de toda documentação enviada, restaria impedido de aplicar qualquer sanção ao verificar sua irregularidade, permitindo que a empresa que enviou declaração de compensação sem respaldo documental se beneficiasse da própria torpeza, o que não se coaduna com o ordenamento jurídico pátrio.***

*No que tange à alegação de que não **houve comprovação de fraude, essa também não merece prosperar, pois a própria empresa reconhece a inexistência do crédito declarado. Ora, é evidente que declarar compensação de créditos que não existem consiste em declarar falsamente a existência de um crédito!***

Quanto a infração, penalidade e dos cálculos, uma vez que não houve a homologação das compensações e que restou comprovada a falsidade da declaração de compensação, foi efetuada a aplicação da multa de 150%, calculada sobre o valor dos débitos indevidamente compensados, determinado pela redação do art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/1996.

Sobre a responsabilidade tributária solidária por infração à lei, na exigência da multa isolada, disciplinada nos artigos 2º ao 7º da IN RFB nº 1.862/2018, exige que as pessoas indicadas tenham praticado diretamente, ou tolerado, a prática do ato abusivo e ilegal, estando em posição de influir para a sua não-ocorrência. Esclareceu a fiscalização que o procurador

DANIEL BRUNO CARVALHO BEZERRA, CPF nº 133.697.737-08, recebeu do contribuinte acesso aos serviços disponíveis na Receita Federal do Brasil (RFB), Atendimento Virtual (e-CAC), **mediante outorga de poderes a pessoa jurídica detentora de certificado digital**. As procurações outorgadas lhes conferiram poderes para realizar em nome do contribuinte todos os serviços existentes e os que vierem a ser disponibilizados no sistema de Procurações Eletrônicas do e-CAC, **para todos os fins**, inclusive confissão de débitos, durante o período de validade da procuração, ou seja, 18.09.2018 e 26.09.2019.

A responsabilidade pessoal de **DANIEL BRUNO CARVALHO BEZERRA**, pela **totalidade da MULTA** calculada com o percentual de 150% sobre o valor dos débitos indevidamente compensados, **resulta da transmissão de créditos falsos em Declaração de Compensação** da FAMÍLIA 01 até a FAMÍLIA 25, por ele assinada digitalmente, conforme detalhado na TABELA 11, por constituir ato praticado com infração de lei, é exigida conforme art. 135, inciso II da Lei nº 5.172/1996 – Código Tributário Nacional – CTN. (fls. 1963).

O procurador **DANIEL BRUNO CARVALHO BEZERRA** não foi localizado no domicílio tributário por ele informado, tendo o seu Cadastro de Pessoa Física – CPF suspenso em 10.12.2021, por inconsistência cadastral.

Quanto a responsabilidade pessoal do Administrador **JOÃO LOPES NEIVA NETO (CPF nº 649.243.866-34)**, a Fiscalização fundamentou a responsabilidade pessoal do procurador pela sequência de fatos por ele produzidos, tais como:

- a) O contrato social registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo indicou o administrador do contribuinte **JOÃO LOPES NEIVA NETO (CPF nº 649.243.866-34)**; **a abrangência das permissões concedidas ao procurador DANIEL BRUNO CARVALHO BEZERRA, através da procuração eletrônicas e-CAC**, considerando que as Per/DComp sob análise foram transmitidas em um curto espaço de tempo após a concessão da procuração eletrônica e-CAC, mais precisamente no dia seguinte (27/09/2019), com informação comprovadamente falsa, sendo todas assinadas, até a declaração da FAMÍLIA 25, pelo mandatário DANIEL BRUNO CARVALHO BEZERRA;
- b) **Considerando que o não pagamento dos vultosos tributos devidos com os seus acréscimos legais, da ordem de R\$ 132.823.117,41**, que foram de imediato extintos na transmissão das declarações de compensação, não pode ser ignorado o reflexo econômico direto a ser sentido pelos administradores;
- c) **O ADMINISTRADOR JOÃO LOPES NEIVA NETO não teve o cuidado e diligência para evitar que informações falsas**, com sérias implicações tributárias, fossem inseridas em DCOMP da empresa, bem como após **estas terem sido utilizadas não promoveu seus cancelamentos/retificações** de forma a desfazer os efeitos tributários decorrentes das informações falsas, e assim cometeu ato ilícito que constitui infração tipificada no art. 1.011 da Lei nº 10.406/2002, Código Civil.

Portanto, a responsabilidade pessoal do administrador pela totalidade DA MULTA de 150% sobre o valor dos débitos indevidamente compensados, **resultantes da falta de cuidado e diligência, por constituir ato praticado com infração de lei**, é exigida na forma do art. 135, inciso III da Lei nº 5.172/1996 – Código Tributário Nacional – CTN. (fls. 1966).

Quanto a responsabilização tributária solidária, o Acórdão DRJ08 9ª TURMA/DRJ08 noticia que os responsáveis não apresentaram impugnação ao lançamento, conforme se depreende do Termo de Revelia acostado à fl. 1946.

A Recorrente contesta a responsabilização tributária solidária atribuída a DANIEL BRUNO CARVALHO BEZERRA E JOÃO LOPES NEIVA NETO, no entanto, **não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.**

A DRJ08 optou por aplicar a Súmula Vinculante CARF nº 172 (06/08/2021), que determina: *“A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado”*.

Assim, a DRJ08 **não apreciou** as razões apresentadas pela contribuinte em sua Impugnação, **no que tange à responsabilidade tributária atribuída ao procurador e ao administrador** da pessoa jurídica. (fl. 1988). Por unanimidade de votos, a DRJ08 decidiu pela improcedência da Impugnação, mantendo-se a exigência como formalizada no Auto de Infração.

As fls. 2001, o Recorrente teve ciência do Acórdão de Impugnação por meio de sua Caixa Postal, na data de 11/05/2023, apresentando **Recurso Voluntário em 05.05.2023**, às fls. 2005-2046. Os tópicos foram alinhados conforme segue:

I – DOS FATOS: O Auto de Infração consiste na aplicação de multa isolada de 150% (art. 18 da Lei nº10833/03), corresponde as Declarações de Compensação da tabela 01 (família 01 – 25). O PAF está ligado às Declarações de Compensação transmitidas pelo contribuinte e assinadas digitalmente pelo Sr. DANIEL BRUNO CARVALHO BEZERRA, quando o administrador era o Sr. JOAO LOPES NEIVA NETO. Que o auditor fiscal alegou que foram transmitidas à Receita Federal do Brasil mediante “falsidade de informações”;

II – DO DIREITO

II.I – DA APLICAÇÃO DO ART. 161 E SEQUINTE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1717/2017.

As Declarações de Compensação citadas se referem aos tributos: PIS/Pasep, COFINS e IPI, e que a análise do PER/Dcomp em comento estava, à época, sujeita às previsões legais da Instrução Normativa RFB nº 1717/2017, pois são referentes aos anos de 2018 e 2019, sendo a referida IN revogada em 06.12.2021.

II.I.I – DO ART. 161 E SEGUINTE DA IN RFB Nº 1717/17. DA NATUREZA DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DA NULIDADE EM VIRTUDE DA SUA INAPLICABILIDADE.

Os atos realizados pelo FISCO são reconhecidos como matéria de ordem pública e passíveis de nulidade, ou seja, a não aplicabilidade do art. 161 e seguintes da Instrução Normativa da RFB nº 1717/17 apresenta-se como matéria de ordem pública, por tratar-se de regramento administrativo-fiscal que estabelece condição e formalidade para o ato de reconhecimento de alegado direito creditório. Há violação do princípio da legalidade.

II.II – DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DA AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO ADMINISTRATIVO CONCERNENTE AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS QUE ENSEJARAM A APLICAÇÃO DA MULTA.

Consta no Auto de Infração, que os PER/Dcomp foram indeferidos/não-homologados, razão pela qual caberia a aplicação da multa impugnada. Ocorre que, tais decisões são objeto de recurso administrativo cujo trânsito em julgado ainda NÃO ocorreu. Não há débito tributário líquido, certo e exigível, resultado do trânsito em julgado administrativo.

II.III – DA SUSPENSÃO DO FEITO

Inexiste decisão administrativa definitiva capaz de assegurar que o fundamento utilizado pelo r. Auditor Fiscal, qual seja, indeferimento/não-homologação dos PER/Dcomps, de fato são procedentes. Assim, impõe-se a suspensão do feito.

II.IV – DA INCONSTITUCIONALIDADE DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADA.

Apontou que o RE 754.554, de 22/10/2013, entendeu que o princípio da vedação ao confisco se aplica às penalidades.

II.IV.I – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: PENALIDADE E A VEDAÇÃO AO CONFISCO.

Argumentou com base em decisões oriundas da Suprema Corte (ADI 551-RJ, RE 582.461- SP, RE 833.106-GO, ADI-MC 1.075), que aduzem ser inconstitucional a aplicação de qualquer sanção administrativa tributária punitiva, em percentual superior ao real valor do tributo devido pelo contribuinte.

II.IV.III – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DE MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Que o Recurso Extraordinário nº 796.939, de 29 de maio de 2014, declarou a inconstitucionalidade do percentual da multa do art. 74 da Lei n. 9.430/96, restando clara ilegalidade/inconstitucionalidade da multa de 150% sobre o valor declarado aplicada sob qualquer prisma.

II.IV.V – DA ATUAÇÃO COERCITIVA DO FISCO, DA SANÇÃO POLÍTICA E DA VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA.

Recorre à Súmula 70 do STF que “é inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo”. Resta caracterizada aplicação de sanção política em matéria tributária.

II.IV.VI – DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EXARADO NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 796.939, TEMA 736 DAS REPERCUSSÕES E ADI 4905.

O procedimento administrativo fiscal sancionador, aplicando à Recorrente multa automática, prevista no art. 18, caput e §2º da Lei nº 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, violando, entre outros, o Direito de Petição. Inexiste fundamentação idônea para a aplicação da multa.

II.V – DA AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO TÍPICA AO DISPOSTO NO ART. 18, CAPUT DA LEI 10.833/03.

Para que ocorra a aplicação do caput do art. 18 da Lei 10.833/03 é preciso que a alegada falsidade reste comprovada, não cabendo a sua mera suposição. Citou decisões judiciais do STJ AREsp: 613276 PR e do TRF-1 - AC: 00246782120084013400.

II.V.I – DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA CULPABILIDADE

Alegou que o STJ, ao julgar o Recurso Especial nº 1.316.269/SP, consignou que o erro culposo não legitima a imposição de pena. Afinal, a lei exige que a falsidade reste COMPROVADA, não bastando que o auditor fiscal suponha ou tenha apenas indícios quanto a sua ocorrência.

II.V.II – DA AUSÊNCIA DE IDÔNEA FUNDAMENTAÇÃO QUANTO A MULTA APLICADA COM FULCRO NO ART. 18, CAPUT E §2º DA LEI Nº 10.833/03

Inexiste fundamentação idônea para a aplicação da multa, pois não se verifica na decisão administrativa sancionadora, ainda que de forma sucinta, elementos que comprovem a falsidade, haja vista que nenhuma prova foi produzida em momento anterior à aplicação da multa.

II.V.III – DAS OMISSÕES CONSTANTES NO ART. 18, CAPUT DA LEI Nº 10.833/03 E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO.

Há irrefutável omissão legal quanto ao conceito do verbete “falsidade”, para fins de aplicação da penalidade prevista no art. 18, caput e §2º da Lei nº 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, pois não apontou o rito necessário a ser adotado pelo Estado ao alcance da comprovação de que houve falsidade.

II.VI – DA IMPROCEDÊNCIA QUANTO A RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

No caso em tela não foi demonstrado objetivamente que DANIEL BRUNO CARVALHO BEZERRA e JOÃO LOPES NEIVA NETO AGIRAM COM EXCESSO DE PODERES, VIOLARAM A LEI OU PRATICARAM QUAISQUER ATOS ABUSIVOS, tornando-se impossível atribuir qualquer responsabilidade aos mesmos.

II.VI.I – DA VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, À AMPLA DEFESA, AO CONTRADITÓRIO ADMINISTRATIVO E À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

De acordo com o parágrafo único do art. 2º da IN RFB nº 1862/18, o auditor-fiscal possui discricionariedade para formalizar a imputação de responsabilidade tributária solidária, não se exigindo a instauração de Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF). Tal norma viola os direitos e garantias previstos em nossa Constituição Federal, em especial, o devido processo legal, a ampla defesa, contraditório e presunção de inocência.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Francisca das Chagas Lemos, Relatora.

I - ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

II – DAS PRELIMINARES

- A) DA APLICAÇÃO DO ART. 161 E SEQUINTE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1717/2017. (A.1) DO ART. 161 E SEQUINTE DA IN RFB Nº 1717/17. DA NATUREZA DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DA NULIDADE EM VIRTUDE DA SUA INAPLICABILIDADE.**

A Recorrente alegou que previsão contida no art. 161 e seguintes, da IN 1717/2017, vincula tanto a Administração quanto os contribuintes, posto que sua validade, vigência, eficácia enquanto em vigor. Assim, conforme a norma vigente qualquer PER/Dcomp só seria recepcionada pela Receita Federal depois de confirmada a transmissão da ECF. No entanto, apesar do comando claro da norma, a Fiscalização ao invés de NÃO RECEPCIONAR o PER/Dcomp, passou-se a analisar o crédito, mesmo restando claro que o art. 161 e seguintes da Instrução Normativa 1717/2017 tratava-se de um juízo prévio de admissibilidade, trazendo em seu corpo requisitos mínimos de análise da declaração de compensação.

O ato de recepcionar ou não a declaração de compensação é ANTERIOR à análise do direito creditório, rito procedimental que não foi observado pela Administração, ou seja, deveria confirmar a transmissão da escrituração contábil fiscal (ECF), em seguida verificar se o crédito foi escriturado e por fim, recepcionar a declaração e compensação, para analisar a existência ou não do crédito. Não foi observado o princípio da legalidade objetiva, portanto, contaminado de ilegalidades.

O Acórdão da 9ª TURMA/DRJ08 reconheceu que a IN 1717/2017 era vinculante para a administração tributária, contudo, não houve inobservância no caso ora analisado. Pelo raciocínio adotado, o artigo 161-A, tratava de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL, para os quais opedido de restituição e a declaração de compensação serão recepcionados pela RFB somente depois da confirmação da transmissão da ECF, na qual se encontre demonstrado o direito creditório.

A mesma norma, em seu artigo 161-C, também continha disposições aplicáveis ao caso de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, determinando que pedido de ressarcimento e a declaração de compensação serão recepcionados pela RFB somente depois da confirmação da transmissão da EFD-Contribuições, na qual se encontre demonstrado o direito creditório, de acordo com o período de apuração.

Ainda que não fosse assim, veja-se que a Instrução Normativa 1.717/2017, ao tratar do Ressarcimento e da Compensação de Créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, determinava em seu art. 44:

*Art. 44. O disposto nesta Seção **aplica-se somente às hipóteses em que a legislação autoriza a apuração de créditos** do regime de incidência não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.*

Parágrafo único. Os créditos a que se refere o caput poderão ser objeto de ressarcimento ou compensação somente nos casos previstos na legislação. (Grifei)

Fica claro que as regras então vigentes não se aplicavam ao caso, observando-se que desde o início das análises **não se tratava de hipóteses autorizadas pela legislação**. Ora, a

Recorrente em momento algum insurgiu-se contra a recepção dos pedidos de ressarcimentos/declarações de compensação por ela transmitidos, ou pelo rito do processo que ora alega.

Acertada a decisão da 9ª TURMA/DRJ08, tendo-se claramente que os dispositivos apontados pela Recorrente, enquanto vigentes, tinham destinações específicas para outro tipo de crédito, ou seja, a aplicabilidade era focada em saldo negativo de IRPJ ou de CSLL, sendo outro o artigo que tratou do crédito da qual a Recorrente se diz detentora.

O argumento ventilado pela Recorrente que a aplicação da IN 1717/17 converge para a natureza de matéria de ordem pública, na tentativa de que a sua inaplicabilidade ao caso ensejaria nulidade, também não merece prosperar. Nos termos dos artigos 142 e 147 do CTN, o lançamento é atividade privativa da autoridade administrativa, vinculada e obrigatória, efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiros, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

Portanto, voto por não dar provimento ao Recurso Voluntário neste pedido.

B) DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DA AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO ADMINISTRATIVO. CONCERNENTE AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS QUE ENSEJARAM A APLICAÇÃO DA MULTA. B.1) DA SUSPENSÃO DO FEITO.

A 9ª TURMA/DRJ08 entendeu que não houve ausências de justa causa e de trânsito em julgado administrativo, alegação que a Recorrente imputou para, na sequência, requerer a suspensão do feito.

O fundamento utilizado pela DRJ 08 está irretocável, pois apontou corretamente a legislação aplicável ao caso (artigo 18 da Lei nº 10.833/2003), que definiu a aplicação e ocasião cabível para a multa isolada, ou seja, em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. Não há nada na lei citada que exija trânsito em julgado administrativo, para, posteriormente, ser lançada a multa.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 145, tratou da alteração do lançamento, prevendo apenas 03 hipóteses: a impugnação, o recurso ou pela iniciativa de ofício da autoridade administrativa nos casos previstos em lei.

Do magistério de Regina Helena Costa, ao comentar a alterabilidade do lançamento, colhe-se o entendimento do dispositivo: “o lançamento formaliza o crédito tributário, tornando-o exigível e, uma vez regulamentemente notificado ao sujeito passivo, é eficaz. As possibilidades de alteração desse ato, como exposto, são restritas, não fazendo sentido, portanto, falar-se em “lançamento provisório”.” (COSTA, Regina Helena. Código Tributário Nacional Comentado em sua moldura constitucional. 4ª. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 348).

Ainda no CTN tem-se as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, estabelecendo hipóteses taxativas: moratória, depósito do montante integral, reclamações e os recursos, concessão de medida liminar e o parcelamento.

Por consequência, não há que se falar em suspensão do feito.

Voto por não dar provimento ao Recurso Voluntário neste pedido.

C) DA VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, À AMPLA DEFESA, AO CONTRADITÓRIO ADMINISTRATIVO E À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

No tocante aos argumentos da violação ao devido processo legal, à ampla defesa, ao contraditório administrativo e à presunção de inocência, é importante a visão do complexo cenário em que se desenvolveu o procedimento fiscal.

Vejamos os fatos.

Consta na TABELA 01 do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL E DESCRIÇÃO DOS FATOS (fl. 11-14), campo “composição do crédito transmitido”, observa-se informações sobre período, valor e tipo de crédito, constando PIS/Pasep Não-Cumulativo e COFINS não-cumulativa totalizando o valor do crédito em **R\$ 281.899.040,06**. O valor do crédito foi destacado pela fiscalização (fls. 29), **pois superou em nove vezes o valor da Receita Bruta auferida no período**.

A fiscalização evidenciou a utilização dos créditos declarados, constando “PIS - Não cumulativo” e “COFINS não-cumulativa”, “IPI” e um único valor de “IRRF - Rendimentos do trabalho assalariado”, o valor do débito **compensado foi de R\$ 132.823.117,41**.

O contribuinte sob o regime de substituição tributária não possui créditos a descontar, bem como não possui PIS/Pasep e COFINS não-cumulativa para pagar. A Fiscalização descreveu claramente a situação: “Não há direito ao crédito pleiteado pois o contribuinte informou que apura as contribuições ao PIS/Pasep e COFINS pelo regime cumulativo”. Bem como: **“Não foi possível confirmar a existência do crédito, pois o contribuinte, mesmo intimado, não apresentou os arquivos da EFD-Contribuições, instituída pela Instrução Normativa RFB nº 1.252, de 2012, relativos ao trimestre de apuração do crédito”**.

Logo, não há o que se falar em descontos de créditos das contribuições não cumulativas para os setores que são **enquadrados no regime de substituição tributária**. Ao analisar os fatos a fiscalização deparou-se com uma série de eventos que firmaram o convencimento **de tratar-se de declaração falsa**, aplicando o disposto no art. 149 do CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: (...)

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - Quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - Quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - Quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação; (...)

Conforme já indicado, sendo a atividade administrativa de natureza vinculada e obrigatória, impõem-se à *autoridade administrativa* que efetue o lançamento de ofício nos casos, previstos no art. 149 do CTN.

Visto de modo detalhado, descritos ao longo do procedimento fiscal, a série de eventos e busca de informações, **impõem-se reconhecer que houve o cumprimento do devido processo legal, à ampla defesa, ao contraditório administrativo.**

E como se não bastasse a série de eventos descritos, houve confissão, descritas as fls. 34, em que a Fiscalização registrou o teor da resposta enviada pela Recorrente:

Em resposta de 13/01/2021, o contribuinte solicitou a juntada de esclarecimento assinado pelo responsável legal e atual sócio administrador do contribuinte, ANTONIO SIMPLICIO GOMES DA SILVA NETO, CPF nº 576.723.934-72 de que “em análise pormenorizada, verificou-se que o referido crédito não foi encontrado na contabilidade da empresa. Porém, como já extrapolado o período de espontaneidade, torne-se impossível a retificação ou o cancelamento dos citados PERDCOM

O novo administrador da Recorrente afirmou categoricamente a inexistência de crédito na contabilidade da empresa, corroborando a construção elaborada pelos demais elementos identificados na fiscalização. De fato, tratava-se de declarações falsas, pois sem fundamento quanto a materialidade dos créditos.

Não há como alegar presunção de inocência.

Voto por não dar provimento ao Recurso Voluntário neste pedido.

III – MÉRITO

D) DA INCONSTITUCIONALIDADE DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADA. C.1) II.IV.I SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: PENALIDADE E A VEDAÇÃO AO CONFISCO. C.2) II.IV.III

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DE MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

A Recorrente também alegou a inconstitucionalidade do percentual da multa isolada. De fato, o STF pacificou a matéria que restou formalizada com o tema 863: *“Limites da multa fiscal qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório”*.

Foi corretamente explicitado no Acórdão da A 9ª TURMA/DRJ08, que a repercussão geral apontada pela Recorrente, diz respeito à multa isolada pela não homologação de compensação, prevista no § 17, do artigo 74, da Lei nº 9.430/96 e não à multa isolada de que trata o presente processo administrativo, fundamentada no artigo 18, § 2º, da Lei nº 10.833/2003.

Sem razão a Recorrente.

Voto por não dar provimento ao Recurso Voluntário neste pedido.

E) DA ATUAÇÃO COERCITIVA DO FISCO, DA SANÇÃO POLÍTICA E DA VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. D.1) II.IV.VI – DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EXARADO NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 796.939, TEMA 736 DAS REPERCUSSÕES E ADI 4905.

A Recorrente alegou que a atuação a que foi submetida foi coercitiva, caracterizada como sanção política, violando o livre exercício da atividade econômico, pois as compensações efetuadas estão conforme o prevê a Constituição Federal e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Vejamos os fatos.

No registro no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL E DESCRIÇÃO DOS FATOS, fl. 32-33, foi registrado pelo agente fiscal a **inércia do Recorrente** em face a diversos Termos de Intimação enviados através do Sistema de Controle de Créditos e Compensações – SCC, **anteriores ao início de procedimentos de fiscalização**, oportunidade em que fora informado sobre inconsistências encontradas entre as informações dos pedidos de ressarcimento e as respectivas EFD-Contribuições e INSTADO a apresentar os arquivos EFD-Contribuições (quando não encontradas), **retificar a EFD-Contribuições ou transmitir Pedido de Ressarcimento retificador no prazo de 45 dias contados da ciência das Intimações.**

Foram formalizadas 10 (dez) intimações eletrônicas antes da lavratura do auto de infração, oportunizando o Recorrente a apresentar documentações, arquivos, retificações. NÃO HOUVE NENHUMA AÇÃO DO RECORRENTE.

No entanto, ao apresentar Manifestações de Inconformidade e Recursos, a Recorrente não conseguiu comprovar os fatos narrados, limitando-se a debates teóricos sobre constitucionalidade de leis.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, em sessão de 20.06.2017, proferiu o Acórdão 9303005.226, 3ª Turma, em que reitera que **é do contribuinte o ônus de comprovar a certeza e liquidez do crédito tributário**, que pretenda compensar:

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA. É do Contribuinte o ônus de comprovar a certeza e liquidez do crédito pretendido compensar. Pelo princípio da verdade material, o papel do julgador é, verificando estar minimamente comprovado nos autos o pleito do Sujeito Passivo, solicitar documentos complementares que possam formar a sua convicção, mas isso, repita-se, de forma subsidiária à atividade probatória já desempenhada pelo interessado. (Grifei)

Em outra oportunidade reiterou o mesmo entendimento (Câmara Superior de Recursos Fiscal, sessão de 10.09.2019, Acórdão 9101-004.385), em que acatou a **aplicação de multa qualificada na presença de escrituração de documentos fiscais, com evidente intuito de fraude**.

*MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. CUSTOS ESCRITURADOS COM BASE EM DOCUMENTOS INIDÔNEOS. Deve ser restabelecida a aplicação de multa qualificada para os créditos tributários decorrentes da glosa de custos **apoiados em documentos fiscais inidôneos**, registrados com evidente intuito de fraude provado por meio de diligências junto aos fornecedores e em razão da omissão do sujeito passivo em demonstrar, por qualquer outro meio, a efetividade das aquisições. (Grifei)*

Por todos os fatos registrados durante o procedimento fiscal, ficou comprovado pela Fiscalização, que agiu consoante previsão legal, a não existência de crédito a favor da Recorrente, apesar de diversas tentativas de obter informações condizentes ao que estava sendo pleiteado. Não há caracterização de ação coercitiva, sequer evidências, ao contrário, houve inúmeras tentativas de obter informações para fins de obter solução quanto ao tema. Não cabe razão ao Recorrente neste ponto.

Quanto a indicação do Recurso Extraordinário 796.939, Tema 736 e ADI 4905, foi corretamente explicitado no Acórdão da A 9ª TURMA/DRJ08, que a repercussão geral apontada pela Recorrente, diz respeito à multa isolada pela não homologação de compensação, prevista no § 17, do artigo 74, da Lei nº 9.430/96 e não à multa isolada de que trata o presente processo administrativo, fundamentada no artigo 18, § 2º, da Lei nº 10.833/2003.

Veja-se a EMENTA do julgado:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NEGATIVA DE HOMOLOGAÇÃO. MULTA ISOLADA. AUTOMATICIDADE. DIREITO DE PETIÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. BOA-FÉ. ART. 74, §17, DA LEI 9.430/96. 1. **Fixação de tese jurídica para o Tema 736 da sistemática da repercussão geral: “É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária”.** 2. O pedido de compensação tributária não se compatibiliza com a função teleológica repressora das multas tributárias, porquanto a automaticidade da sanção, sem quaisquer considerações de índole subjetiva acerca do animus do agente, representaria imputar ilicitude ao próprio exercício de um direito subjetivo público com guarida constitucional. 3. **A matéria constitucional controvertida consiste em saber se é constitucional o art. 74, §§15 e 17, da Lei 9.430/96, em que se prevê multa ao contribuinte que tenha indeferido seu pedido administrativo de ressarcimento ou de homologação de compensação tributária declarada. (...)***

*6. Compreende-se uma falta de correlação entre a multa tributária e o pedido administrativo de compensação tributária, ainda que não homologado pela Administração Tributária, uma vez que este se traduz em legítimo exercício do direito de petição do contribuinte. Precedentes e Doutrina. 7. **O art. 74, §17, da Lei 9.430/96, representa uma ofensa ao devido processo legal nas duas dimensões do princípio.** No campo processual, não se observa no processo administrativo fiscal em exame uma garantia às partes em relação ao exercício de suas faculdades e poderes processuais. Na seara substancial, o dispositivo precitado não se mostra razoável na medida em que a legitimidade tributária é inobservada, visto a insatisfação simultânea do binômio eficiência e justiça fiscal por parte da estatalidade. (...)*

*9. Recurso extraordinário conhecido e negado provimento na medida em que inconstitucionais, **tanto o já revogado § 15, quanto o atual § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, mantendo, assim, a decisão proferida pelo Tribunal a quo.** (RE 796939, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18-03-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 22-05-2023 PUBLIC 23-05-2023)*

Consultando o Auto de Infração lavrado contra a Recorrente, vê-se (fl. 2-10) a descrição dos fatos e do enquadramento legal, cuja infração correspondente é COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO APRESENTADA COM FALSIDADE, **com o enquadramento no Art. 18, caput e § 2º, da Lei nº 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 11.488/07** (fl. 6).

A situação é distinta daquela jugada pelo STF Recurso Extraordinário 796.939. Assim, o Tema 736 da sistemática da repercussão geral definiu que: “É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade

pecuniária”. Trata-se de “mera negativa de homologação”, o que obviamente não constitui ato ilícito.

Neste ponto, voto pelo não provimento do Recurso Voluntário.

F) DA AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO TÍPICA AO DISPOSTO NO ART. 18, CAPUT DA LEI 10.833/03. DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA CULPABILIDADE. DA AUSÊNCIA DE IDÔNEA FUNDAMENTAÇÃO QUANTO A MULTA APLICADA COM FULCRO NO ART. 18, CAPUT E §2º DA LEI Nº 10.833/03. DAS OMISSÕES CONSTANTES NO ART. 18, CAPUT DA LEI Nº 10.833/03 E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO.

A Recorrente alegou falta de adequação típica da fundamentação utilizada para a infração aplicada, qual seja, art. 18 da Lei nº 10.833/03, violando os princípios da legalidade e da culpabilidade. Reclamou da ausência de idônea fundamentação quanto a multa aplicada. Por fim, que a própria fundamentação utilizada é omissa.

Vejamos. A fundamentação legal utilizada no Auto de Infração, para o enquadramento da multa isolada. Veja-se:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

(...)

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

A Recorrente entendeu que a cobrança da multa isolada foi imputada indevidamente, uma vez que solicitou apenas a compensação dos débitos próprios através dos caminhos existente na legislação — PERCOMP e DCOMP, sendo inaplicável o art. 18 da Lei nº 10.833/2003. Argumentou ser inadequada a multa qualificada pela simples conduta lícita do contribuinte em decorrência de declarações de compensação não declaradas, dentro dos limites do regular exercício do seu direito, quando do seu pedido de ressarcimento ou de compensação, ainda que venha a ser indeferido administrativamente.

Esqueceu de atentar que os créditos apresentados para as compensações são inexistentes, não foram comprovados, portanto, não previstos legalmente. Conforme descrito nos itens anteriores, a Recorrente não comprovou sua boa-fé, ao contrário, conforme relatado pela

fiscalização, **houve inúmeras irregularidades, inclusive falsidade de documentos (relativamente a créditos de terceiros)**, bem como não foi apresentada decisão judicial transitada em julgado que, eventualmente, esclarecesse a natureza do crédito que a Recorrente alegou ser detentora.

A que tudo indica e pelo que consta nos autos, **foi comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, além de inequívoca comprovação do evidente intuito de fraude**, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Foi oportunizada à Recorrente comprovar a veracidade e validade de seu direito, ao longo do processo administrativo. Poderia ter combatido a multa qualificada, o enquadramento legal, mas não o fez.

Em sessão de 24.10.17, O CARF, a Câmara Superior de Recursos Fiscal julgou Acórdão nº 9202-006.054, oportunidade em debateu a ausência de contestação à multa qualificada:

MULTA QUALIFICADA E AGRAVADA. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO ESPECÍFICA. CONTESTAÇÃO FRÁGIL. CONTESTAÇÃO DO PRINCIPAL QUE APROVEITA AO ACESSÓRIO. PRECLUSÃO. *A contestação da qualificadora, ainda que frágil, tem de ser enfrentada pelo Julgador, sob pena de cerceamento do direito de defesa. Ademais, quando a justificativa para a qualificadora se confunde com a própria infração imputada, e esta é contestada, não há que se falar em preclusão. Por outro lado, o agravamento da multa, por envolver conduta apartada do momento e das circunstâncias de ocorrência do fato gerador, demanda contestação específica. (Grifei)*

Sobre omissões constantes no art. 18 Lei nº 10.833/2003, este Colegiado não possui competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Acertada a decisão da 9ª TURMA/DRJ08.

Voto por não dar provimento ao Recurso Voluntário neste pedido.

G) DA IMPROCEDÊNCIA QUANTO A RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA

A decisão da 9ª TURMA/DRJ08 fundamentou sua decisão pela aplicação da Súmula CARF 172, considerando que os responsáveis Daniel Bruno Carvalho Bezerra, CPF 133.697.737-08 e João Lopes Neiva Neto, CPF 649.243.866-34, **não apresentaram impugnação ao lançamento**, conforme se depreende do Termo de Revelia acostado à fl. 1946.

Assim, consta da IN RFB nº1.862, de 27.12.2018, que dispõe sobre o procedimento de imputação de responsabilidade tributária no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Art. 4º Todos os sujeitos passivos autuados deverão ser cientificados do auto de infração, com abertura do prazo estabelecido no inciso V do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, para que a exigência seja cumprida ou para que cada um deles apresente impugnação.

§ 1º A impugnação a que se refere o caput poderá ter por objeto o crédito tributário e o vínculo de responsabilidade, conforme o caso.

§ 2º O prazo para impugnação a que se refere o caput é contado, para cada sujeito passivo, a partir da data em que cada um deles tiver sido cientificado do lançamento.

Não houve impugnação de **DANIEL BRUNO CARVALHO BEZERRA E JOÃO LOPES NEIVA NETO**, conforme atestado nos autos. Apesar da Recorrente ter contestado a responsabilização tributária solidária atribuída a ambos em seu recurso, contudo, não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

Portanto, aplica-se ao caso o disposto no art. 344 do CPC (Lei nº 13.105, de 16.03.2015): “Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor”.

Reputo acertada a decisão de aplicar a Súmula CARF 172:

Súmula CARF nº 172 Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021: A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

Entendo correta a decisão da 9ª TURMA da DRJ08.

Voto por não dar provimento ao Recurso Voluntário neste pedido.

H) INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA ISOLADA

De outro lado, a Recorrente também alegou que a multa isolada seria inconstitucional.

Em relação ao lançamento de ofício da multa isolada, o Auto de Infração foi lavrado com fundamento do artigo 18, da Lei nº 10.833/2003 decorre da não-homologação da compensação quando se comprova falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Pelo exposto, voto em não dar provimento a este pedido.

VI - DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto por não dar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Francisca das Chagas Lemos.