



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.723045/2011-89
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.635 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de fevereiro de 2021
Recorrente INDUSTRIAL HAHN FERRABRAZ S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2009

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

LANÇAMENTO. CABIMENTO.

Cabível a exigência de Contribuições Sociais Retidas na Fonte (CSLL, PIS e COFINS) em pagamento efetuados a outras pessoas jurídicas e que não foram recolhidas e nem declaradas em DCTF, conforme detalhado no Relatório Fiscal que é parte integrante do presente processo.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CARACTERIZAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, quando a autoridade fiscal logra êxito em comprovar que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se na hipótese do artigo 72 da Lei nº 4.502/64.

ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

A linha argumentativa trazida pela contribuinte caracteriza a arguição de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que regulamentam a DIMOF e, a respeito, não cabe à Administração Pública afastar a legislação vigente. Aplicável o teor da Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Alexandre Evaristo Pinto, Jeferson Teodorovicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de lançamento de Contribuições Sociais Retidas na Fonte (CSLL, PIS e COFINS) originalmente declaradas em DCTF's e posteriormente "zeradas" mediante a apresentação, em 24/12/2009 e 28/12/2009, de DCTF's retificadoras (fls. 181 a 200).

2. De acordo com o Relatório Fiscal de e-fls. 540/566, a ora Recorrente teria se envolvido em procedimentos dolosos atinentes a "zerar" débitos tributários, *"mediante a apresentação de declarações (DCTF) retificadoras contendo informações falsas, tornando-se necessário a lavratura de Autos de Infração visando a reconstituição de créditos tributários que foram "zerados" mediante a apresentação dessas DCTF retificadoras"* (e-fls. 564).

3. Foi imputada a multa de ofício qualificada de 150%, conforme §1º, inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

4. Inconformada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação (e-fls. 569/581), alegando, em síntese, que:

- (i) O Auto de Infração partiu de premissa falsa ao incluir a contribuinte dentro do esquema ilícito doloso que objetivava a redução de tributos, porquanto ele também foi vítima de quadrilha especializada;
- (ii) A contratação da sociedade referida no trabalho fiscal teve por meta apurar débitos e revisar a exigibilidade da dívida tributária, bem como promover a "compensação/pagamento dos débitos apurados com créditos escriturais específicos da Receita Federal (cláusula sexta, alínea "b"), quando seria pago o valor de R\$ 300.000,00 de forma parcelada" (fl. 550);
- (iii) Não poderia imaginar que o trabalho acordado seria realizado de forma ilícita, não convencional, à margem do procedimento fiscal correto e do contrato celebrado. O simples "zeramento" das DCTF seria algo tão primário que não careceria da contratação de qualquer pessoa;

- (iv) O indivíduo que transmitiu as DCTF retificadoras afirmou que o objetivo da contribuinte teria sido a emissão de Certidão Negativa de Débitos CND, fato que não se verificou;
- (v) Escuda-se em irregularidades constantes da procuração concedida por Francisco, em nome da contribuinte, outorgando poderes a Cláudio, que teriam sido apontadas pelo trabalho fiscal e confirmadas por notários do Distrito Federal;
- (vi) Aponta fragilidades no trabalho fiscal quanto à rede de relações que uniria os diversos partícipes da fraude. Aduz que a sua posição de isentar de responsabilidade a MP Consultoria não foi nenhuma demasia, uma vez que não fazia noção da existência de irregularidades na atuação daquela sociedade;
- (vii) Afirma não ter obtido qualquer benefício com a prática das irregularidades fiscais identificadas, ainda mais levando em conta que sua dívida era de mais de setenta milhões, não fazendo sentido a busca de economia por via tortuosa de menos de 10% do débito tributário total;
- (viii) Se diz vítima de uma quadrilha de estelionatários, o que torna incabível a aplicação da multa qualificada de 150%. Invoca o art. 112 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, o Código Tributário Nacional – CTN.
- (ix) Por fim, ataca a constitucionalidade do procedimento investigativo fiscal, que, ao tomar informações financeiras dos investigados por meio da Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira – Dimof, contaminou com vício insanável as provas. Requer, nesses termos, o cancelamento do Auto de Infração ou, subsidiariamente, a permissão para que o contribuinte cancele as DCTF retificadoras, de sorte a permitir a continuidade do rito de cobrança da confissão de dívida sem a imposição da multa qualificada;

5. Em sessão de 10 de novembro de 2011, a 1ª Turma da DRJ/POA, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, nos termos do voto relator, Acórdão nº 10-35.474 (e-fls. 745/757), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2009

FIRMA RECONHECIDA POR AUTENTICIDADE.

O ônus de provar a falsidade do documento que contenha firma reconhecida por autenticidade é da pessoa alega a mácula.

FRAUDE. MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

A participação do contribuinte na ocultação dolosa das suas dívidas tributárias enseja a aplicação da multa de ofício qualificada.

INCONSTITUCIONALIDADE.

As Delegacias de Julgamento não são competentes para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

6. Cientificada da decisão em 07/12/2011 (e-fl. 767), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 769/757) em 29/12/2011, onde reitera as razões apresentadas em sede Impugnação e não apresenta quaisquer provas adicionais com o intuito de reforçar suas alegações em contraposição as conclusões trazidas pelo r. voto condutor da decisão de piso e o Relatório Fiscal de e-fls. 540/566.

É o relatório.

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora.

7. O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

Das Questões Fáticas e das Provas

8. O cerne da presente controvérsia é inferir se a ora Recorrente agiu de ou não de forma dolosa ao contratar os serviços profissionais da MP Consultoria para empreender revisão dos débitos fiscais vencidos, entre os quais se encontravam exatamente aqueles referentes aos meses cujas DCTF foram objeto de retificação.

9. Nesse sentido, mostra-se relevante transcrever a cronologia dos fatos trazida no r. voto condutor da decisão de 1ª instância (e-fls. 748/750) que bem se alinham às conclusões apresentadas no Relatório Fiscal de e-fls. 540/566. Confira-se:

a.1) A interessada confessou em DCTF os tributos devidos relativamente ao período de janeiro a outubro de 2009, mas não efetuou o pagamento das contribuições sociais objeto do presente processo (fls. 240 a 244 e 543).

a.2) Em 18/11/2009, a Industrial Hahn Ferrabraz S/A firmou instrumento particular de contrato de prestação de serviços profissionais com a **MP Consultoria (sociedade sediada em Brasília)** cuja sócia majoritária era Márcia Maria Pereira fls. 411 a 421). O objeto do contrato era empreender revisão dos débitos fiscais vencidos, entre os quais se encontravam exatamente aqueles referentes aos meses cujas DCTF foram objeto de retificação. Confira-se (fl. 413):

“... Débitos vencidos, ainda não executados, inscritos no âmbito administrativo da RFB – Receita Federal do Brasil, relativos a competência de dezembro de 2008 a outubro de 2009, no montante de R\$ 4.399.795,85 ...” (gn)

Ressalte-se que os débitos “zerados” pela interessada através das DCTF retificadoras eram superiores a 4 milhões de reais e, portanto, estavam inclusos nesse contrato, ainda mais diante da afirmação da contratada de que iria lançar mão de “procedimentos administrativos” para a extinção das obrigações tributárias (fl. 414):

“... Em relação às obrigações tributárias vencidas, inscritas no âmbito administrativo da RFB, com **vencimentos entre as competências de dezembro de 2008 e outubro de 2009**, a CONTRATADA compromete-se a assessorar e promover os interesses da CONTRATANTE nos termos da legislação e Instruções Normativas da Receita Federal do Brasil, **valendo-se de todos os procedimentos administrativos necessários à extinção das obrigações tributárias constantes do presente contrato, comprometendo-se a obter êxito na extinção pleiteada ...**” (gn)

A ora impugnante, então contratante, foi representada na celebração do contrato por seu diretor Nelson Andrade Sobrinho. A firma de Nelson foi reconhecida por autenticidade (fl. 421). Nelson é pessoa domiciliada em Brasília (fl. 16). Também participaram do ato, como garantidores do pagamento dos serviços contratados, as sociedades Industec Indústria Metalúrgica S/A e Fundação Becker Ltda., pessoas domiciliadas, respectivamente em Sapucaia do Sul e Gravataí, ambas cidades localizadas no Rio Grande do Sul, representadas por Renato Real Conill, pessoa domiciliada em Brasília (fl. 418). Renato é o administrador da sociedade Sulbras Consultoria e Assessoria Ltda., sócia majoritária da Industrial Hahn Ferrabraz S/A (fls. 9 a 11).

a.3) Em 18/12/2009, a interessada outorgou a Cláudio Alexandre Ferreira dos Santos poderes para representa-la perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, no período de 18/12/2009 a 18/12/2010, por meio da certificação digital, com alcance em todos os serviços existentes e disponibilizados no sistema de Procurações Eletrônicas do e-CAC (fl. 236). Nesse ato o contribuinte foi representado por Francisco José Calero de Freitas, responsável pela sociedade segundo registro constante do CNPJ. A firma de Francisco foi reconhecida por autenticidade (fl. 236). Em que pese o signatário Francisco ter afirmado que não outorgara a procuração e que a assinatura constante do documento era falsa (fl. 214), o notário, argüido a respeito da validade da autenticação (fl. 222), não confirmou a falsidade, tendo informado que não encontrou escrituras lavradas ou procurações outorgadas em nome de Francisco ou da interessada (fl. 225).

a.4) Em 24/12/2009, Cláudio enviou nove DCTF retificadoras em nome da interessada, “zerando” débitos até então informados para as competências de janeiro a setembro de 2009.

a.5) Em 28/12/2009, Cláudio enviou uma DCTF retificadora em nome da interessada, “zerando” os débitos até então informados para a competência de outubro de 2009.

a.6) Em 29/12/2009, um dia após o envio da última DCTF retificadora, o Eduardo Scalia da Cunha, contratado da MP Consultoria (fl. 330), enviou e-mail para Cassius Zenon da Silva e Hector Thadeu Furlong, que seriam, respectivamente, no entender de Eduardo, contador e advogado da interessada (fl. 439). Hector, mais adiante, repassou essa mensagem para Ednilson Clemente Procoski e Roberto Schwingel Pires, procuradores do contribuinte (fls. 16 e 18). A mensagem solicitava o recolhimento de tributos estampados em cinco Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, num valor total de R\$ 807,44. O remetente da mensagem informou que com isso estaria extinto o restante dos débitos da empresa (fls. 333 e 334). **Os débitos foram pagos 30 de dezembro de 2009.**

Ainda no dia 29 de dezembro de 2009, Eduardo orientou Hector a consultar a regularidade da situação fiscal do contribuinte, porquanto dos mais de 4 milhões devidos originalmente, restariam somente os R\$ 807,67 a pagar (fl. 338):

“Já aproveite e faça uma consulta sobre a regularidade da situação fiscal referente ao SIEF do que já foi feito. De mais de QUATRO MILHÕES resta apenas esses valores que constam neste extrato, que serão extintos após o pgto”.

(gn)

Nesse e-mail o contribuinte é orientado a fazer contato com Márcia:

*“Faça a confirmação da regularidade do que foi feito e **entre em contato com a Márcia** para ela entregar os cheques que estão com ela na WELT e ser feita a **transferência dos R\$ 300.000,00 para ela**.” (gn)*

A informação acima, repassada para Ednilson e Roberto (procuradores do contribuinte fls. 16 e 18) em 2 de março de 2011 (fl. 340), contempla a prestação de contas pelo serviço contratado, bem como requer a contrapartida respectiva, ou seja, o pagamento dos honorários devidos em função dos serviços prestados.

Relevante referir que os intermediários da mensagem, Cassius Zenon da Silva e Hector Thadeu Furlong, são advogados com atuação no Rio Grande do Sul. O primeiro é responsável pelo Departamento Jurídico da EZA Contabilidade Ltda., sociedade que atua fundamentalmente na região do contribuinte (<http://www.ezacontabilidade.com.br/portal/institucionalequipe.php>). Cassius também é procurador da interessada (fl. 216). O segundo atua como advogado registrado perante a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Rio Grande do Sul, sob o registro nº 5.284 (<http://servicos.oabrs.org.br:8081/siscafweb/carregaEnderecoDivulgacao.do?sigla=OABRS&id=12037>), preparou de atos societários da interessada (fls. 11 e 12) e é o signatário da impugnação ora apreciada (fl. 581). Cabível lembrar que a MP Consultoria (fl. 411) e Cláudio (fls. 236, 237 e 239) são pessoas domiciliadas em Brasília, enquanto Eduardo é pessoa domiciliada em Goiânia (fls. 434, 442 e 446).

a.7) Em 06/01/2010, às 16 horas e 21 minutos, a Industec Indústria Metalúrgica S/A, garantidora do pagamento dos honorários devidos à MP Consultoria, depositou R\$ 300.000,00 na conta de Assilio Simão Pereira (fl. 314). Assilio é enteado de Márcia Maria Pereira, sócia majoritária da MP Consultoria (fls. 411 e 388, item 3).

Eduardo orientou esse procedimento a Cassius e Hector no mesmo dia do depósito, às 9 horas e 56 minutos (fl. 315). Eduardo informou a Hector que Assilio seria o filho de Márcia (fl. 330). Eduardo insistiu com Hector para que o depósito não fosse feito na conta da MP Consultoria, mas sim na de Assilio, pois na conta da MP Consultoria o valor ficaria retido, e ele precisava honrar compromissos com os seus parceiros (fls. 329 e 330):

“... Portanto, nos faça esse pgto como solicitado para que honremos nosso compromisso com nossos parceiros daqui ...”

Às 14 horas e 51 daquele dia, Hector, com o conhecimento de Ednilson Clemente Procoski, procurador do contribuinte (fl. 18), solicitou o preparo de recibo por parte da MP Consultoria, a ser assinado por Márcia, dando conta do pagamento que seria efetuado pela Industrial Hahn Ferrabraz S/A (fl. 329), uma vez que a “Controladoria” da interessada havia resistido a depositar o valor na conta de uma pessoa física (fl. 330). O recibo solicitado pela interessada consta da fl. 332, assinado por Márcia no dia 6 de janeiro de 2010.

Nesse mesmo dia 6 de janeiro de 2010, foram depositados R\$ 59.000,00 na conta bancária de Cláudio (fl. 232), a pessoa que operacionalizou a retificação das DCTF do

contribuinte, consoante referido nos itens “a.2” a “a.4” acima. Esse era, sem dúvida, um parceiro de Eduardo e de Márcia na concretização dos serviços contratados em 18 de novembro de 2009 (item “a.1” acima).

a.8) Em 25/01/2010, o Fisco deu início a procedimento fiscal junto à Industrial Hahn Ferrabraz S/A (fls. 3 a 5).

a.9) Em 01/03/2010, a Industrial Hahn Ferrabraz S/A emitiu cheque do Banco do Estado do Rio Grande do Sul em favor da MP Consultoria no valor de R\$ 69.609,00 (fl. 386). O cheque foi depositado na conta bancária de Assílio que redistribuiu o valor a terceiros (fl. 388).

a.10) Em 15/04/2010, a interessada e a MP Consultoria, por via de distrato, rescindem o contrato firmado em 18 de novembro de 2009 (item “a.1” acima). Nesse ato (fls. 409 e 410), a MP Consultoria justifica a extinção da relação contratual em função da “impossibilidade jurídica da execução do objeto contratado, especialmente do previsto nas cláusulas sexta e oitava do instrumento contratual”. As partes se dão por reciprocamente quitadas, sendo que a interessada declara, de forma irrevogável e irretratável, que isenta a MP Consultoria de qualquer responsabilidade. Restam extintas, também, as garantias oferecidas pelas sociedades Industec Indústria Metalúrgica S/A e Fundação Becker Ltda..

a.11) Em 03/08/2011, o Fisco deu ciência ao contribuinte do Auto de Infração objeto de impugnação nos presentes autos, que refere-se ao IRRF (fl. 508).

10. Em linha com a decisão de piso, considero incontroversa existência de **vínculo contratual entre a ora Recorrente e a MP Consultoria.**

11. E, três aspectos centrais acabam reforçar que a interessada tinha consciência do *modus operandi* da contratada, a saber:

- (i) As dívidas tributárias ora objeto de cobrança, cuja confissão de dívida (DCTF) foi retificada, constam claramente do contrato firmado entre o contribuinte e a MP Consultoria;
- (ii) Os prepostos da interessada acompanharam ativamente o andamento do serviço contratado relativamente aos débitos apontados nas DCTF, seja quitando débitos remanescentes de valor irrisório em relação ao montante da dívida originalmente confessado, seja pelo recebimento de extratos obtidos junto ao Fisco (fls. 333 a 337) por Cláudio Alexandre Ferreira dos Santos (CPF nº 011.253.95133, fls. 221 e 336), pessoa nitidamente subcontratada pela MP Consultoria para a execução do serviço;
- (iii) O pagamento foi efetuado pela contribuinte em favor da MP Consultoria tão logo foram retificadas as DCTF.

12. No mais, insta registrar que, no curso do procedimento inquisitório levado a efeito pela Fiscalização, outras pessoas foram referidas pelos agentes da MP Consultoria. Contudo, tais intermediários não afastam a realidade fática (leia-se fraudulenta) trazida à baila pela douta autoridade fiscal.

13. Sobre a teia de relações formada em torno da atuação da MP consultoria, mostram-se adequadas as conclusões constante do voto condutor da decisão de piso:

Assilio Simão Pereira, enteado de Márcia Maria Pereira (sócia majoritária da MP Consultoria), informou que teria repassado R\$ 150.000,00 dos R\$ 300.000,00 recebidos em 6 de janeiro de 2010 (a.7) para Márcia Regina Pas (fl. 387). A Fiscalização buscou identificar essa pessoa, chegando a Márcia Regina Paz e Marcyra Regina Pas (fls. 549 a 552).

Isso, a meu juízo, é irrelevante, uma vez que a relação entre Assilio e Márcia Maria Pereira é clara, restando evidente a motivação do pagamento recebido por Assilio em 6 de janeiro de 2010, ou seja, um pagamento em função dos serviços prestados pela MP Consultoria à impugnante.

Quanto a Ambrósio Alves da Silva, que seria o contratante direto de Cláudio Alexandre Ferreira dos Santos (o executor das retificações das DCTF fl. 228), entendo que aquela pessoa não passaria de intermediário entre a MP Consultoria e o executor das retificações. O relevante é a ligação da retificação das DCTF com a MP Consultoria e o contribuinte, ciclo que se fecha com o pagamento efetuado no dia 6 de janeiro de 2010.

14. Do mesmo modo, acerca da outorga de poderes da interessada a Cláudio Alexandre Ferreira dos Santos para a utilização do e-CAC, não se coloca em xeque o fato de que a certificação digital permite a presunção de que as declarações firmadas pelos seus signatários são verdadeiras. Confira-se, a redação do art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.2002, de 24 de agosto de 2001:

Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§ 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICPBrasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei no 3.071, de 1º de janeiro de 1916 Código Civil.

15. Ressalte-se que, em 18 de dezembro de 2009, o interessado outorgou poderes a Cláudio Alexandre Ferreira dos Santos para a utilização do e-CAC em nome do contribuinte (fl. 219). A pessoa que representou o interessado nesse ato foi Francisco José Calero de Freitas. Francisco foi o responsável pelo contribuinte perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ no período de 10 de outubro de 2007 a 10 de dezembro de 2009. Ocorre, entretanto, que a transmissão ao Fisco, pelo contribuinte, da alteração antes referida só se deu em 28 de dezembro de 2009, tendo sido processada no dia seguinte (fl. 545). Antes disso, em 23 de dezembro de 2009, a procuração foi apresentada ao Fisco para conferência, tendo sido aprovada no dia seguinte (fl. 743). Aprovada a procuração, o outorgado, já apto a operar em nome do contribuinte, entregou nove das dez DCTF retificadoras (a última foi entregue no dia 28 seguinte). Diante dos documentos apresentados ao Fisco e dos dados cadastrais então informados pelo contribuinte, não existia nenhum óbice às retificações levadas a efeito pelo outorgado.

16. Assim, os documentos gerados no ambiente e-CAC, em linha com a Instrução Normativa nº 580, de 12 de dezembro de 2005 e a citada MP, são presumidos verdadeiros.

17. Quanto ao valor probante da procuração de fl. 219, o notário, quando arguido pela autoridade fiscal quanto à validade da autenticação (fl. 222), não confirmou a falsidade, tendo informado que não encontrou escrituras lavradas ou procurações outorgadas em nome de Francisco ou da interessada (fl. 225).

18. De outra parte, a ora Recorrente não juntou elementos firmes que pudessem invalidar a autenticidade do documento da fl. 219. Em que pese o signatário do documento tenha afirmando ser falsa a assinatura, não se pode afastar a presunção legal do artigo 369 do CPC¹, diante da palavra do ex-representante do contribuinte, ainda mais tendo em conta os termos do contrato firmado com a MP Consultoria, do qual o interessado não contesta a autenticidade. Confira-se (fl. 412):

A Contratante obrigar-se-á a encaminhar à Contratada, cópias dos seguintes documentos, que farão parte integrante deste contrato:

...

02 (dois) jogos de cópias autenticadas da Carteira de Identidade; CPF/MF; Título de Eleitor; Comprovante de entrega do Imposto de Renda de Pessoa Física dos Sócios; Comprovante de residência dos sócios administradores/responsáveis pela empresa perante a Receita Federal.

Procuração para atuação junto a Receita Federal e INSS;

19. Diante do robusto trabalho da autoridade fiscal e insuficiência de provas hábeis a demonstrar que a ora Recorrente não tinha consciência do *modus operandi* da MP Consultoria somado ao fato de que não é crível, até por regras basilares de *compliance*, a contratação de terceira pessoa para promover a extinção de débito tributário da ordem de 4 milhões de reais, mediante compensação com “crédito escritural” (fl. 415, item “b”), sem que tivesse a menor noção da origem desse crédito (fl. 380, item 8), ainda mais tendo em vista os termos do § 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação que lhe foi dada pelo art. 5º da Lei n.º 11.051, de 29 de dezembro de 2004.

Da Aplicação de Multa Qualificada

20. Em sede de Recurso Voluntário, a ora Recorrente reforça os argumentos trazidos em sua Impugnação no sentido de que não cabe a imputação da multa qualificada, vez que teria sido vítima de esquema ilícito.

21. De acordo com o trabalho fiscal, restou evidenciado que a contribuinte tinha consciência e queria o resultado ilícito, qual seja: a extinção de seus débitos tributários, o que só poderia ocorrer de forma irregular. **Não se trata apenas de apresentar declarações zeradas, em concreto, o elemento falso está claramente presente.**

¹ CPC/1973 - Art. 369. Reputa-se autêntico o documento, quando o tabelião reconhecer a firma do signatário, declarando que foi aposta em sua presença.

CPC/2015 - Art. 411. Considera-se autêntico o documento quando:

I – o tabelião reconhecer a firma do signatário;

22. No mais, o citado Relatório Fiscal cuida de bem justificar as razões que levaram a imputação da multa qualificada. Vejamos os seguintes trechos (e-fls. 564/566):

Em 29/12/2009, a MP Consultoria, ao cobrar da fiscalizada o pagamento pelos serviços prestados, comunica que teriam sido "extintos" débitos fiscais em montante superior a quatro milhões de reais e, para comprovação, juntou extrato de consulta da situação fiscal da fiscalizada, obtido em 28/12/2009, por meio de serviço de atendimento virtual (e-cac) pelo Sr. Cláudio Alexandre Ferreira da Silva, CPF 011.253.851-33, que foi a pessoa que apresentou as declarações retificadoras.

Após, em 06/01/2010, a fiscalizada efetuou pagamento de R\$ 300.000,00 para MP Consultoria em decorrência dos serviços prestados ("extinção" dos débitos fiscais). Na mesma data (06/01/2010), o autor das DCTF retificadoras (Cláudio Alexandre Ferreira da Silva) recebeu a remuneração (R\$ 59.000,00) pelos serviços por ele prestados.

Diante disso, pode-se concluir que a retificação das DCTF decorre dos serviços contratados pela fiscalizada junto a MP Consultoria.

Nosso ordenamento jurídico (inciso I do art. 18 do Código Penal) preceitua que há dolo "*quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo*". **A apresentação de declarações (DCTF retificadoras) informando a inexistência (débitos "zerados") de débitos fiscais, não pode ser aceita como uma conduta involuntária, acidental ou associável a mero erro material. Ao contrário, a apresentação de declarações falsas (inexistência de débitos fiscais) demonstra claramente a intenção do agente em evitar a cobrança de tributos por ele devidos.**

A apresentação de DCTF retificadoras, declarando a inexistência de débitos fiscais, no mínimo, evitou, de forma dolosa, o pagamento de tributos devidos pela fiscalizada, tendo em vista que impossibilitou a sua inscrição em dívida ativa e a sua cobrança por parte das autoridades fazendárias, caracterizando a fraude a que se refere o art. 72 da Lei nº 4.502/64, abaixo, "in verbis".

"Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento" (grifos nossos).

Portanto, cabe a aplicação da multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, como dispõe o §1º combinado com o inciso I, ambos do art. 44 da Lei nº. 9.430/96, o qual transcrevemos parcialmente a seguir:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

(grifos nossos)

23. Na prática, a comprovação da finalidade da conduta, do seu caráter doloso e do nexo de causalidade entre a conduta ilícita do contribuinte e o prejuízo ao erário é condição *sine qua non* para enquadrar determinada prática como fraudulenta.

24. Logo, para restar configurada a fraude, a autoridade fiscal deve trazer aos autos elementos probatórios capazes de demonstrar que o sujeito passivo praticou conduta ilícita e intencional hábil a ocultar ou alterar o valor do crédito tributário, bem como que tal ato afetou a própria ocorrência do fato gerador.

25. *In casu*, não há quaisquer dúvidas de que o fisco cumpriu o seu intento e, assim sendo, deve ser mantida a qualificação da multa de ofício (de 150% para 75%).

Da Inocorrência de Nulidade

26. Novamente, em sede de Recurso Voluntário, a ora Recorrente ataca a constitucionalidade do procedimento investigativo fiscal, que, ao tomar informações financeiras dos investigados por meio da Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira - DIMOF, contaminou com vício insanável as provas.

27. Contudo, insta registrar que essa declaração foi instituída pela Instrução Normativa RFB nº 811, de 28 de janeiro de 2008, tomando por alicerce o art. 5º, da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, o Decreto nº 4.489, de 28 de novembro de 2002, o art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999 e o art. 30 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

28. Vejam que, a linha argumentativa trazida pela ora Recorrente caracteriza a arguição de inconstitucionalidade dos dispositivos legais supra citados e, a respeito, não cabe à Administração Pública afastar a legislação vigente.

29. Isso ocorrendo, significaria declarar, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento. Ora, como é cediço, somente os órgãos judiciais tem esse poder.

30. Essa é a diretriz da Súmula CARF nº 2: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

31. Ademais, vale consignar que, somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72. Vejamos o teor desses dispositivos:

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

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

32. *In casu*, não constato qualquer nulidade formal ocasionada pela inobservância do disposto nos artigos 10 e 59, tampouco dos requisitos constantes do artigo 5º, incisos V e XXXIII, da Constituição Federal e artigo 142 do Código Tributário Nacional.

33. No curso do presente PAF, não foram criados impedimentos ou limitações ao contraditório efetivo e inexistem obscuridades nos fundamentos de fato e de direito que embasaram o lançamento ou a apuração do crédito tributário.

34. A contribuinte notoriamente compreendeu a imputação que lhe foi imposta e não teve seu direito de defesa cerceado, ao passo que apresentou impugnação administrativa, recurso voluntário, o que demonstra de forma inequívoca seu pleno conhecimento do processo administrativo fiscal.

35. Portanto, deve ser afastada *in totum* a arguição de nulidade.

36. Por fim, conforme já salientado, não demonstra por meio da linguagem das provas qualquer insubsistência nos lançamentos para fins de justificar sua improcedência. Inclusive, requer ao fisco que cancele de ofício as DCTF retificadoras, de sorte a permitir a continuidade do rito de cobrança da confissão de dívida sem a imposição da multa qualificada.

Conclusão

37. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO VOLUNTÁRIO interposto e, no mérito, NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa