



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10120.006346/2005-21
ACÓRDÃO	1301-007.501 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	JAL COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS VETERINARIOS LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003

USO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. SIGILO. LEGITIMIDADE.

A utilização de informações regularmente obtidas junto a instituições financeiras não caracteriza violação de sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial. Precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal.

NULIDADE. DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Conforme entendimento exarado pelo STJ, a autoridade julgadora não fica obrigada a manifestar-se sobre todas as alegações do recorrente, nem a todos os fundamentos indicados por ele ou a responder, um a um seus argumentos, quando já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão (REsp 874793/CE).

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002, 2003

IMPOSSIBILIDADE DE AS INSTÂNCIAS DE JULGAMENTO DECLARAREM A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI VÁLIDA E VIGENTE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. SÚMULA CARF Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são

devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

São as circunstâncias da conduta que caracterizam o aspecto subjetivo da prática ilícita. Significativas omissões em duas declarações, com proporção aproximadamente constante entre os valores declarados e os omitidos, aliadas ao fato de ter declarado corretamente os valores das vendas ao Fisco estadual, permitem concluir que a conduta omissiva não decorreu de mera inexatidão na prestação de informações, mas sim de prática intencional para deixar de levar ao conhecimento da Fazenda Pública federal a maior parte das operações.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSTAS PESSOAS. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO DE FATO.

Comprovado por documentos obtidos de forma válida que o responsável indicado pela fiscalização era de fato o gestor da pessoa jurídica e conseqüentemente beneficiário dos negócios e irregularidades fiscais, sendo as sócias de direito interpostas pessoas, e tendo da sua gestão resultado infração à lei tributária, é devida a sua responsabilização pelo crédito tributário.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2002, 2003

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS/PASEP E DA COFINS. STF. REPERCUSSÃO GERAL.

O ICMS não compõe a base de incidência da Contribuição ao PIS/PASEP e da Cofins. O STF, por ocasião do julgamento do RE autuado sob o nº 574.706, em sede de repercussão geral, assim decidiu, com trânsito em julgado em 17/19/2021.

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS/PASEP E DA COFINS. STF. REPERCUSSÃO GERAL.

A decisão do STF que considerou constitucional o caput do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e declarou a inconstitucionalidade de seu § 1º, por ocasião do julgamento do RE nº 585.235, em sede de repercussão geral e com trânsito em julgado em 12/12/2008, estabeleceu que apenas o faturamento da sociedade empresária, representado pela receita bruta advinda das atividades típicas da pessoa jurídica, integram a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

VALORES RETIDOS POR SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO.

Não se admite compensação com valores de Contribuições supostamente retidas e não comprovadas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em (i) conhecer (i.1) parcialmente o Recurso Voluntário do Contribuinte e (i.2) na íntegra o do Responsável solidário; (ii) em rejeitar as preliminares de nulidade; e (iii) no mérito, (iii.1) na parte conhecida, em dar parcial provimento ao recurso do Contribuinte, para exonerar (iii.1.1) a título de Cofins, o principal de R\$ 30.648,49 e R\$ 45.972,74 de multa de ofício e (iii.1.2) a título de Contribuição ao PIS/Pasep, o principal de R\$ 6.640,51 e R\$ 9.960,76 de multa de ofício, conforme tabelas de efls. 1058/1059; e (iii.2) em negar provimento ao recurso do Responsável solidário. Decidiu-se por unanimidade de votos que o percentual da multa qualificada será reduzido de 150% para 100%, nos termos do inc. VI do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação que lhe deu o art. 8º da Lei nº 14.689, de 2023, nos termos da alínea “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente de análise de Recurso Voluntário interposto face a Acórdão de 1ª instância, que considerou o “Lançamento Procedente”.

2. Foram lavrados Autos de Infração (AIs) de Cofins (e-fls. 192/201) e de Contribuição ao PIS/Pasep (e-fls. 467/476), referentes aos anos-calendário de 2002 e 2003, de que se deu ciência ao Contribuinte e ao Responsável solidário JORGE KHAYAT em 08/12/2005 (e-fls. 201 e 476). Adota-se como “Relatório” o proferido em sede da Resolução nº 1302-001.072, em sessão realizada em 08/12/2021 (e-fls. 1051/1055), por bem resumir a demanda:

Nos termos da acusação fiscal, a motivação do lançamento está arrimada na **omissão de receitas**, que foi identificada através do cotejamento dos Registros de Apuração de ICMS [e-fls. 150/177] e Balancetes Mensais [e-fls. 126/149] e as DCTF's [e-fls. 121/125] do período.

Neste cotejamento, a fiscalização identificou que o contribuinte, nos anoscalendários em comento, ofereceu à tributação apenas 10% das receitas

auferidas, ou seja, foi constatada a omissão de grande parte das receitas que o contribuinte recebeu no período. Veja-se o que constou do **Relatório Fiscal** de fls. 180 [*rectius*, e-fls. 187]: [...]

Importante destacar que a fiscalização deixou claro, no Relatório Fiscal [e-fls. 187/191], que a omissão de receitas só pode ser identificada porque houve o compartilhamento das declarações do contribuinte apresentadas ao Estado de Goiás, que compartilhou essas declarações com a Receita Federal do Brasil, nos termos autorizados pelo “Convenio de Mútua Cooperação celebrado entre a Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, de 04/11/98”.

Mesmo sendo intimado para tanto [e-fls. 17], o contribuinte não comprovou a venda de produtos sujeitos a alíquota zero e a substituição tributária. Assim, não foram aceitas as deduções da base de cálculo das contribuições de valores com relação à venda dos produtos que poderiam estar sujeitos àquelas modalidades de tributação.

Como houve a prática de reiteração das omissões das receitas, a fiscalização entendeu por bem qualificar a multa de ofício, aplicando-a no patamar de 150%, nos termos do artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430/96, sendo, inclusive, formalizada a representação fiscal para fins penais.

Ademais, o Sr. Jorge Khayat foi apontando como responsável pelo pagamento dos créditos tributários, nos termos do artigo 135, inciso III do CTN, uma vez que a fiscalização demonstrou que este era o sócio de fato da entidade e administrador desta, sendo o real beneficiário das operações da empresa, se utilizando, inclusive, de interpostas pessoas como sócias.

Devidamente intimados, o contribuinte e o responsável apresentaram extensas Impugnações Administrativas [em 23/12/2005, e-fls. 211/244 e 251/272].

No apelo inicial da empresa contribuinte, esta alegou, em síntese, (i) a possibilidade de as instâncias de julgamento declararem a inconstitucionalidade de lei válida e vigente; (ii) a necessidade de ser tratado de forma igualitária com as instituições financeiras e revendedoras de veículos; (iii) a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e da contribuição ao PIS; (iv) a suposta majoração indevida da alíquota da COFINS por meio de lei ordinária; (v) a necessidade de aplicação do entendimento do STF, que declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98; (vi) o direito a exclusão dos valores já retidos em razão da substituição tributária; (vii) a inconstitucionalidade da Taxa SELIC; (viii) a inaplicabilidade da aplicação da TR como índice de correção monetária; (ix) o caráter confiscatório das penalidades aplicadas; (x) a necessidade de compensação

dos créditos decorrentes de recolhimentos a maior de PIS, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos nos. 2.445/88 e 2.449/88.

Já o responsável, em sua impugnação, alegou (i) a nulidade do lançamento, uma vez que houve suposta quebra do sigilo bancário de forma indevida; (ii) a ilegitimidade para compor os Autos de Infração na condição de responsável; (iii) a não caracterização dos requisitos para imputação da responsabilidade com base no artigo 135, inciso III do CTN; e (iv) a afronta ao princípio da impessoalidade, previsto no artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília (DF), contudo, ao analisar os apelos apresentados, entendeu por bem julgar como improcedentes as impugnações administrativas [em 19/05/2006, e-fls. 865/878], mantendo, na totalidade, os Autos de Infração lavrados em face do contribuinte principal e a responsabilidade atribuída ao sócio de fato da entidade.

Devidamente intimados [em 17/08/2006, e-fls. 890], o contribuinte principal e responsável apresentaram Recursos Voluntários [em 06/09/2006, e-fls. 897/934 e 938/963], nos quais, em síntese, repisam os argumentos apresentados em sede de Impugnação Administrativa, sendo que, no apelo da pessoa jurídica, não foi apresentado o tópico em que se manifestava pela violação do princípio da impessoalidade e em que pede a compensação dos créditos decorrentes de recolhimentos a maior de PIS, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos nºs. 2.445/88 e 2.449/88.

Remetido os autos ao CARF, em um primeiro momento, estes foram distribuídos perante à 3ª Seção de Julgamento.

Contudo, nos termos do despacho de fls. 1050, o presidente daquela seção entendeu por bem declinar a competência para a 1ª Seção de Julgamento deste Tribunal Administrativo, sob o fundamento de que “as irregularidades apuradas no âmbito das contribuições sociais terem servido de base ao lançamento do IRPJ albergado no processo nº 10120.006347/2005-76”.

(...)

3. Em atendimento à sobredita Resolução, a Autoridade Diligenciadora elaborou “Termo de Encerramento de Diligência Fiscal” (e-fls. 1057/1060), de que se deu ciência editalícia ao Contribuinte em 11/09/2023 (e-fls. 1064), que não se manifestou.

VOTO

Conselheiro **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, Relator.

4. Os Recursos Voluntários são tempestivos (e-fls. 890, 897 e 938), pelo que se conhece na íntegra o apresentado pelo Responsável e parcialmente o do Contribuinte, uma vez que a matéria “TR como índice de correção monetária” não foi aventada pela Fiscalização, como atesta a Autoridade Julgadora de piso:

24. Quanto à inaplicabilidade da TR, causa surpresa tal alegação, pois não há nos autos indicação de que a mesma tenha sido utilizada.

PRELIMINARES DE NULIDADE DA AUTUAÇÃO E DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA

5. Quanto à autuação, assim se manifestou a Autoridade Julgadora de piso:

36. A alegada nulidade das provas apresentadas pela autoridade fiscal, as quais serviram de base para a responsabilização do Sr. Jorge pelo crédito tributário, decorrente, segundo o interessado, de suposta violação do sigilo bancário, não tem qualquer fundamento. Passo a explicar o porquê deste entendimento.

37. Instaurado o procedimento fiscal e diante dos indícios de utilização de interpostas pessoas como sócias da pessoa jurídica, restou ao fisco socorrer-se da faculdade autorizada pelo art. 6º. da Lei Complementar nº. 105, de 2001, regulamentado pelo Dec. nº. 3.724, de 2001, medida que prescinde de autorização judicial e não configura quebra de sigilo, conforme se depreende da leitura do próprio dispositivo legal, verbis: [...]

38. Não há dúvida que na espécie as condições previstas no referido artigo estavam presentes: a) procedimento fiscal em curso em relação à pessoa jurídica da qual solicitou-se informações bancárias, e b) necessidade das informações para fins de aprofundar a investigação quanto à colocação de interpostas pessoas como sócias da pessoa jurídica.

(...)

6. Ademais, acerca de outro argumento da Interessada, no sentido de que a “questão a ser decidida, é se seria possível, frente à Constituição, ser quebrado o sigilo bancário de alguém, pela autoridade administrativa, sem a interferência do Judiciário”, esta teve resposta do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE nº 601.314, que teve repercussão geral reconhecida e trânsito em julgado em 11/10/2016 (de observância obrigatória no âmbito deste Conselho, nos termos da alínea “b” do inc. II do art. 98 do RICARF), que assim dispôs, de modo contrário ao entendimento do Recorrente:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **“O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.**

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **“A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.**

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

7. Ainda quanto à responsabilidade tributária, a Interessada alega que “[d]iante dos argumentos trazidos à liça na peça impugnatória, sequer abordados pelo julgador singular, inegável ter havido cerceamento ao direito de defesa do recorrente, **nulificando a decisão vergastada** neste particular”. Para que o julgador se decida, não é necessário que contemple todos os argumentos da defesa se um ou alguns deles já forem bastantes para tanto; outra coisa é o cotejo desta suficiência, a ser feita adiante, na análise de mérito. Da jurisprudência recente desta Turma:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

NULIDADE. DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Conforme entendimento exarado pelo STJ, a autoridade julgadora não fica obrigada a manifestar-se sobre todas as alegações do recorrente, nem a todos os fundamentos indicados por ele ou a responder, um a um seus argumentos, quando já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão (REsp 874793/CE) (Ac. nº 1301-006.678, s. 21/09/2023, v. u., Rel. Cons. José Eduardo Dornelas Souza).

MÉRITO

Alegações de inconstitucionalidade de normas: (i) possibilidade de as instâncias de julgamento declararem-na no caso de lei válida e vigente; (ii) a necessidade de ser tratado de forma igualitária com as instituições financeiras e revendedoras de veículos; (iv) a suposta majoração indevida da alíquota da Cofins por meio de lei ordinária; (vii) a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC em débitos tributários; (ix) o caráter confiscatório das penalidades aplicadas

8. Quanto à matéria, assim se manifestou a Autoridade Julgadora de piso:

*9. Tendo em vista os argumentos relativos a legalidade e constitucionalidade de normas, toma-se necessário delimitar a competência deste colegiado administrativo, ressaltando também o caráter vinculado da atividade fiscal. **É o administrador um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal.** A análise de teses contra a constitucionalidade de leis é privativa do Poder Judiciário. Nesse sentido é vasta a jurisprudência dos colegiados administrativos: [...]*

9. Há muito a matéria se encontra pacificada no âmbito deste Conselho, desde a edição de seu enunciado sumular de nº 2: “[o] CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

10. Especificamente quanto à taxa Selic, há as Súmulas 4 e 108: “[a] partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais” e “[i]ncidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício”.

Indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e da Contribuição ao PIS/Pasep

11. Quanto à matéria, assim se manifestou a Autoridade Julgadora de piso:

19. Desse modo, por estrita previsão legal, a contribuição incide sobre o faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das

receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da atividade por ela exercida, e, no que se refere às exclusões, o ICMS não integra a receita bruta apenas quando o vendedor dos bens ou prestador de serviços revestir-se da condição de substituto tributário, o que não é o caso da autuada, em que o mencionado tributo estadual é cobrado “por dentro”, integrando o preço de venda, sendo o ônus assumido integralmente pelo adquirente do produto vendido.

12. Nessa esteira, sobreveio a sobredita Resolução, cujo “voto” condutor foi proferido nestes termos:

(...)

Importante destacar que essa decisão foi proferida em 19 de maio de 2006 e, de fato, naquela data, não havia nenhum precedente judicial que vinculasse a administração pública, no sentido de ser possível a exclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Ocorre que, como sabido, após anos de debates perante os tribunais, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 574.706, com repercussão geral reconhecida, entendeu pela impossibilidade de o tributo estadual compor a base de cálculo daquelas contribuições. Veja-se a ementa que recebeu o julgado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

*Posteriormente, em 13/05/2021, ao analisar Embargos de Declaração opostos pela PGFN, o STF se manifestou que o ICMS que deveria ser subtraído das bases de cálculo das contribuições seria o **destacado** e não o efetivamente recolhido. Ainda, foi modulado os efeitos para que estes tivessem efeito a partir de 15/03/2017, **ressalvadas**, todavia, “as ações judiciais e procedimentos administrativos protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento de mérito”. Confira-se:*

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E CONFINS. DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO/RECEITA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO JULGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COM EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES. IMPACTOS FINANCEIROS E ADMINISTRATIVOS DA DECISÃO. MODULAÇÃO DEFERIDA DOS EFEITOS DO JULGADO, CUJA PRODUÇÃO HAVERÁ DE SE DAR DESDE 15.3.2017 – DATA DE JULGAMENTO DE MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 574.706 E FIXADA A TESE COM REPERCUSSÃO GERAL DE QUE “O ICMS NAO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS” - , RESSALVADAS AS AÇÕES JUDICIAIS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PROTOCOLADAS ATÉ A DATA DA SESSÃO EM QUE PROFERIDO O JULGAMENTO DE MÉRITO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. (RE 574706 ED, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 13/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 10-08-2021 PUBLIC 12-08-2021)

*E mais: nos termos constantes no site do Supremo Tribunal Federal, houve o **trânsito em julgado da decisão em 17/09/2021**, ou seja, o entendimento consignado no RE nº 574.706, a partir do trânsito em julgado, vincula a administração pública, inclusive esse colegiado, nos termos do comando do inciso II, do § 1º, do artigo 62 do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 343/2015) [rectius, inciso II do § 1º, do artigo 98 do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 1.634, de 2023) e deve ser aplicado de forma obrigatória pelos julgadores administrativos.*

No presente caso, como relatado, a motivação do lançamento está arrimada na omissão de receitas, que foi identificada através do cotejamento dos Registro de Apuração de ICMS e Balancetes Mensais e as DCTF's do período.

Neste sentido, consta dos autos aqueles registros de apuração de ICMS, o que demonstra, a princípio, que houve o destaque do tributo estadual nas operações realizadas pelo contribuinte e que, nos termos do comando da legislação à época

(antes da manifestação do STF), a fiscalização considerou esses valores na base de cálculo das contribuições, cujos créditos tributários foram constituídos de ofício nos Autos de Infração ora em análise.

Desta feita, se faz necessária a conversão em julgamento em diligência, para que a unidade da Receita Federal do Brasil em que o contribuinte tem domicílio se manifeste acerca dos cálculos dos tributos e quais os efeitos da decisão do STF no RE 574.606 nesta quantificação.

(...)

13. Em resposta, a Autoridade Diligenciadora elaborou o referido “Termo de Encerramento de Diligência Fiscal”, confeccionando “tabelas nas quais estão demonstrados os efeitos da decisão do julgamento RE nº 574.706/PR no que tange à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições nos lançamentos dos Autos de Infração de PIS e COFINS” [em que (i) subtrai os montantes de “ICMS destacado” das bases de cálculo dos tributos e das multas e, em seguida, (ii) calcula os novos valores das Contribuições e das multas, em tabelas “de-para”], ressaltando que os “valores de ICMS foram extraídos do Livro de Apuração de ICMS”. Foi **exonerado**, então, no que respeita aos anos-calendário em comento, a título de Cofins, o principal de R\$ 30.648,49 e R\$ 45.972,74 de multa de ofício; e, a título de Contribuição ao PIS/Pasep, o principal de R\$ 6.640,51 e R\$ 9.960,76 de multa de ofício.

Inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998

14. Quanto à matéria, a Recorrente afirma que o “STF declarou, por maioria, a inconstitucionalidade de dispositivo [§ 1º do art. 3º] da Lei nº 9.718/98 que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS e Cofins”, uma vez que o “novo conceito de faturamento dado pelo dispositivo impugnado foi além do que previu a Constituição Federal”.

15. A Interessada tem razão. De fato, ao apreciar o RE nº 585.235/MG, com reconhecimento de repercussão geral e trânsito em julgado em 12/12/2008 (de observância obrigatória no âmbito deste Conselho, nos termos da alínea “b” do inc. II do art. 98 do RICARF), assim dispôs quanto à matéria, de que se reproduz partes da ementa e do voto do Min. Cezar Peluso, Relator do Acórdão:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

(...)

Tema

110 - Ampliação da base de cálculo da COFINS.

Tese

É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.

VOTO

(...)

*1. O recurso extraordinário está submetido ao regime de repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte, qual seja, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de **faturamento** pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o **estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais** [...]*

16. Se a Recorrente acerta quanto à tese, esta não lhe ampara. É que, como visto, a autuação possui lastro, justamente, nas saídas de mercadorias escrituradas em seu Livro de Registro de Apuração de ICMS, a originar “receitas oriundas do exercício das atividades empresariais”.

Direito à exclusão dos valores já retidos em razão da substituição tributária

17. Quanto à matéria, assim se manifestou a Autoridade Julgadora de piso:

20. No que se refere às exclusões da base de cálculo dos valores das contribuições supostamente retidas em razão da substituição tributária, esclareço que o contribuinte não trouxe aos autos qualquer comprovação ou até indício de que as mesmas tenham ocorrido. Fez referência a uma planilha onde estariam indicados os valores retidos, porém esta não foi anexada aos autos.

21. Houve, sim, a anexação a posteriori de um relatório de venda de produtos com PIS/Cofins retidos, que serve, unicamente, para indicar a provável realização de vendas aos clientes nele indicados, sem, contudo, permitir a verificação da ocorrência, ainda que indiciária, das retenções pleiteadas. Frise-se, inclusive, que neste relatório não há indicação dos produtos vendidos.

22. Ainda com relação a estas deduções, lembro que as mesmas são feitas em valor de tributo e não na base de cálculo.

23. Resta considerar como devida a não aceitação das exclusões efetuadas pelo contribuinte, haja vista a falta de comprovação documental da mesma nos termos do exigido no art. 16, III do Decreto no. 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º. da Lei no. 8.748/1993.

18. Uma vez mais, afirma que, “conforme planilha elaborada pela impugnante, a qual segue em anexo, verifica-se que foram desconsiderados relevantes valores já recolhidos pelo

regime da substituição tributária, a título de Cofins”. Novamente, não acosta tal documento aos autos.

19. Os referidos “relatórios de vendas de produtos com PIS/COFINS retidos e cujos valores não foram considerados para imputação dos valores apurados nos malsinados autos de infração” estão acostados às e-fls. 569/713 e repetidos às e-fls. 718/862. É documento produzido de modo unilateral, com aquelas características mencionada pela DRJ, não fazendo prova em seu favor.

Qualificação da multa de ofício

20. Quanto à matéria, assim se manifestou a Autoridade Julgadora de piso:

30. Em relação à qualificação da multa de ofício, diante das circunstâncias verificadas, em que a empresa, de forma reiterada, vinha ocultando do Fisco Federal o efetivo valor dos tributos e contribuições a recolher, apresentando declarações inverídicas, o fato constatado subsume-se à hipótese prevista no art. 44, inciso II, da Lei n°. 9.430, de 1996.

21. A conclusão se baseia, em síntese, nesta assertiva do TVF:

Ressalte-se que tal procedimento ocorre em todos os meses de todos os anos verificados (2002 e 2003), configurando tal frequência e uniformidade o modus operandis que a empresa utiliza com o evidente intuito de reduzir o recolhimento de tributos federais, utilizando-se de declarações, em tese, falsas, posto que nos Livros de Apuração de ICMS escritura valores de receita bruta de vendas efetuadas (escrituradas na parte de saída de mercadorias) em montantes significativamente superiores ao registrado nas declarações apresentadas (DCTF) ao Fisco Federal. Ora, tais valores de receita compõem as bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, e são diretamente proporcionais às do IRPJ e CSLL devidos com base no Lucro Presumido ou Arbitrado, as quais se tornam, então, artificialmente menores, levando automaticamente à redução deliberada dos respectivos montantes de tributo a pagar.

22. Em sua defesa, a Interessada alega, em síntese, que somente se caracterizaria a qualificadora “se houvesse divergência, sistemática e reiterada, entre as notas fiscais emitidas e as escrituradas nos livros fiscais e contábeis ou omissão de receita decorrente da falta de emissão de documento fiscal; nada disso foi constatado”. Ora, este foi, justamente, o substrato da autuação: notas fiscais foram escrituradas em livro fiscal estadual (Registro de Apuração do ICMS) e na contabilidade (Balancete Analítico) e não encontram reflexo na escrituração fiscal federal (DIPJ, de e-fls. 77/120, e DCTFs), face à dedução de vendas de produtos sujeitos à substituição tributária não comprovadas, ao longo de 24 meses consecutivos, como visto.

23. Não se trata de simples omissão de receita, nem de declaração inexata, portanto, mas de prestação sistemática de informações à Fazenda Pública federal que sabia não serem

verdadeiras, deixando vultosas receitas à margem da tributação, a caracterizar uma das condutas dolosas apta a atrair a qualificação da multa; apontar-se-á outra, utilização de interpostas pessoas, no próximo tópico.

Responsabilidade tributária

24. A Autoridade Fiscal se referiu à matéria nestes termos, para atribuir responsabilidade na forma do inc. I do art. 124 e do inc. III do art. 135, ambos do CTN:

Quanto à utilização de interpostas pessoas figurando no quadro social da empresa, o que nos levou a essa conclusão foram os seguintes fatos:

1. no decorrer dos trabalhos de fiscalização jamais houve contato com a sócia majoritária Alice Michel Khayat Paniago. Alegava o contador da empresa, por diversas vezes, que ela se encontrava em viagem de trabalho ou com problemas familiares;

*2. certo dia, ao ligar para a sede da empresa a fim de falar com uma das sócias, a telefonista disse desconhecer a Sra. Alice, afirmando que o proprietário da empresa era o **Sr. Jorge Michel Khayat**;*

3. realizando consulta nos sistemas da SRF, constatamos que os sócios da empresa não possuíam renda declarada na DIRPF (Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física) compatível com a propriedade de uma empresa que teve faturamento de R\$ 10.699.549,01 em 2002 e R\$ 13.099.910,43 em 2003. Bem como, o fato das sócias possuírem movimentação financeira ao longo dos últimos cinco anos irrelevante ou não possuir qualquer conta bancária;

*4. diante da suspeita de tratar-se de interpostas pessoas figurando no quadro societário da empresa, foi emitido RMF (fls. 24 a 27) endereçadas as instituições financeiras para apresentarem a ficha cadastral das contas bancárias, bem como procurações e cartões de assinaturas. Com o recebimento da documentação citada, ficou constatado que o responsável pela movimentação bancária da empresa é o **Sr. Jorge Michel Khayat** (fls. 28 a 58, rectius, e-fls. 32/62). Além do que, consta procuração pública da sócia minoritária Sra. Renata Magela Ribeiro concedendo amplos e gerais poderes para o **Sr. Jorge movimentar as contas bancárias da empresa e procuração da sócia majoritária Alice Michel concedendo amplos, gerais e ilimitados poderes ao Sr. Jorge para gerir e administrar todos os negócios e interesses da Jal Com. Atacadista de Prod. Veterinários Ltda** (fls. 28 a 58);*

5. foi coletado o depoimento da sócia minoritária Renata Magela [e-fls. 74]. Entre outros fatos, a mesma informou que o Sr. Jorge é irmão da Sra. Alice; que a sócia majoritária poucas vezes ficava na empresa, estando sempre em Brasília; que sempre o Sr. Jorge encontra-se na empresa administrando-a; que também é empregada da empresa, recebendo unicamente salário de R\$ 1.500,00 (fls. 59 e 60).

Quanto à sócia majoritária, foi intimada a comparecer a sede da DRF-Goiânia a fim de prestar esclarecimentos [e-fls. 68], mas, de novo, esta não compareceu, alegando problemas particulares, conforme expediente enviado (fls. 61 a 64, rectius, e-fls. 69/72);

6. compareci no dia 29/11/2005 ao endereço residencial da Sra. Alice em Goiânia-GO na Rua 227, Qd. 67-E, Lote-13, aptº 1.202, Edfº Cumari, Setor Leste Universitário, conforme Termo de Constatação (fls. 65, rectius, e-fls. 72). O porteiro do prédio confirmou que a Sra. Alice residia no local, mas informou que ela não se encontrava naquele momento.

Assim, responsabiliza-se o Sr. Jorge Michel Khayat pelos créditos tributários por ventura apurados na empresa, devido aos fatos anteriormente expostos, nos quais identificamos a existência de faturamento em valores bem superiores aos informados indiretamente nas declarações entregues a Secretaria da Receita Federal (por meio das DCTF apresentadas no mesmo período), e a utilização de interpostas pessoas figurando como sócias da empresa, constatando-se, dessa forma, que o mesmo é o real beneficiário das operações da empresa.

25. Diante da acusação, a Interessada, então Impugnante, se manifestou nestes termos, em síntese, que seriam repetidos em sede de Voluntário:

25.1. A Autoridade Fiscal deturpou os fatos, pretendendo imputar a responsabilização por débitos da empresa da qual jamais compôs o quadro social, apenas com base em indícios e presunções. O Impugnante auxiliava sua irmã, Sra. Alice Khayat, na administração da empresa, nos momentos em que a mesma necessitava ausentar-se de Goiânia para resolver problemas particulares. A simples outorga de instrumento procuratório pelas sócias não significa que o mesmo tenha exercido os poderes outorgados cotidianamente. Tais fatos não indicam que o era o real proprietário ou que substituíra sua irmã na condução dos negócios. Não há nos autos prova de que o impugnante tenha exercido a função de sócio ou gerente da empresa;

25.2. A pessoa jurídica possui personalidade distinta e, conseqüentemente, patrimônio distinto do de seus sócios e diretores, gerentes e representantes. Não se pode conceber, frente ao disposto no art. 20 do Código Civil, que o patrimônio dessas pessoas responda pela dívida tributária da pessoa jurídica somente pelo fato de mora no pagamento desta. Ademais, o Impugnante não agiu em nome próprio, sim em nome da sócia majoritária, tão somente para não deixar a empresa sem representação em raras ocasiões. Ato de gestão pressupõe habitualidade, o cotidiano exercício de poder da administração;

25.3. Ao ampliar-se a significação da expressão “excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos” até o sentido de que a mora também seja tipificada como um dos atos nela previstos, estar-se-á anulando a eficácia do art. 20 do CC, que prevê a distinção da personalidade da sociedade da de seus membros. O simples fato da empresa deixar de pagar os tributos na época devida não configura “excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou

estatutos”. A responsabilidade aí prevista é objetiva, no sentido de que os atos praticados o são pelos seus representantes, por interesse próprio, e não no interesse da pessoa jurídica. Não há que se relacionar a responsabilidade com a falta (culposa ou não) de pagamento do tributo, mas sim com a forma em que se deu o nascimento do crédito tributário não pago: os créditos tributários devem ser oriundos do cometimento da infração. Além disso, deve-se verificar quem auferiu o benefício com o ato praticado. Se for a empresa, esta deve assumir as penalidades correspondentes; sendo a pessoa que praticou o ato quem se beneficiou, deve ele responder tanto pelo crédito tributário quanto pelos acessórios.

26. A Autoridade Julgadora de piso se manifestou nestes termos:

(...)

47. *Conforme consta dos autos, no Termo de Depoimento no. 01 à fl. 59 [rectius, e-fls. 66], a sócia minoritária Sra. Renata Magela Ribeiro informou que a sócia majoritária Sra. Alice Khayat, irmã do impugnante, “ESTÁ SEMPRE EM BRASÍLIA”. O termo “sempre” passa a idéia de continuidade, de perenidade, o que nos leva a concluir, diferentemente do alegado pelo impugnante, no sentido de que ele SEMPRE substituíra sua irmã na administração da empresa sediada em Goiânia. Será que os problemas entre o filho da sócia e sua nora, que foram utilizados para justificar a ausência da sócia na impugnação, são também perenes?*

48. *Tal fato analisado conjuntamente com a existência de procuração da sócia majoritária concedendo AMPLOS, GERAIS E ILIMITADOS poderes de gestão ao impugnante (fl. 33, rectius, e-fls. 37) e com o fato de que a documentação bancária às fl. 28/58 [rectius, e-fls. 32/62] demonstra que o impugnante é o responsável pela movimentação bancária da empresa (o cartão de assinatura da empresa está em nome do impugnante), indica claramente que o Sr. Jorge é efetivamente o administrador da empresa, conduzindo de forma continuada os negócios. E o proprietário de fato.*

49. *O Sr. Jorge, em sua peça impugnatória, definiu ato de gestão como pressupondo “habitualidade, o cotidiano exercício de poder da administração”. Utilizando, pois, da definição apresentada pelo próprio impugnante, ele PRATICAVA E PRATICA ATOS DE GESTÃO.*

50. *Em reforço ao exposto acima, é importante registrar fatos não contestados em momento algum pelo impugnante ou pelo contribuinte quanto às ditas sócias: as mesmas não possuíam renda declarada em DIRPF compatível com a propriedade de empresa com faturamento acima de dez milhões, bem assim não possuíam movimentação financeira relevante nos últimos cinco anos ou não possuíam conta bancária.*

51. Não há dúvida, a meu ver, de que DE FATO o impugnante era o beneficiário dos negócios, ou melhor, o proprietário de fato, sendo sua irmã e a Sra. Renata figuras sem qualquer gerência na pessoa jurídica, ou seja, interpostas pessoas.

52. Em relação à alegação de que ante o art. 20 do CC não se pode conceber que o patrimônio do impugnante responda pela dívida tributária da pessoa jurídica somente pelo fato de mora no pagamento da mesma, até porque este agiu em nome da sócia majoritária e não em seu nome, entendendo que a mesma não procede.

53. Antes de mais nada é necessário esclarecer que não estamos tratando de mora, ou seja, de recolhimento espontâneo de tributo devido em atraso, mas sim de tributo omitido e não recolhido, ou, ainda, de infração praticada com intuito de fraude, conforme comprovado pela autoridade fiscal.

54. Dito isso, é sabido que, consoante previsão contida no art. 135, III do CTN, há a determinação legal da responsabilização dos gerentes, diretores, representantes e sócios das pessoas jurídicas pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes OU infração de lei, contrato social OU estatutos.

(...)

57. Na espécie, o impugnante é o ÚNICO gestor da empresa, sendo, por óbvio, o responsável pela declaração a menor e continuada de receita para o fisco, violando, pois, lei tributária, o que acarretou a falta de recolhimento de quase a totalidade dos tributos devidos.

58. Tal fato concreto se subsume no disposto no art. 135, III do CTN, sendo devida a sua responsabilização consoante procedeu a autoridade fiscal.

59. O impugnante pretendeu estabelecer um outro alcance do citado dispositivo, no sentido de que não há que se relacionar a responsabilidade com a falta (culposa ou não) de pagamento do tributo, mas sim com a forma em que se deu o nascimento do crédito tributário não pago: os créditos tributários devem ser oriundos do cometimento de ilícitos (de infração de lei) cujas consequências constituem hipótese de incidência da norma tributária material. Ou seja, no seu entender o não pagamento do tributo é infração à lei, mas deve haver uma infração anterior que acarrete esta falta de pagamento.

60. Ainda nesta linha de entendimento, da qual eu discordo, a responsabilização seria devida, tendo em vista que foi cometido ato tipificado como crime (daí a representação fiscal para fins penais), concernente à prestação de declaração falsa ao fisco de forma continuada, com redução da receita tributada a 10% da efetivamente recebida. Em consequência de tal ato, em tese, criminoso, foram

reduzidas as bases de cálculos dos tributos aqui tratados e, por conseguinte, foram reduzidos substancialmente os tributos recolhidos.

61. Ainda quanto ao alcance do art. 135, III do CTN, o impugnante alegou que deve-se verificar quem auferiu o benefício com o ato praticado. Se for a empresa, esta deve assumir as penalidades correspondentes; sendo a pessoa que praticou o ato quem se beneficiou, deve ele responder tanto pelo crédito tributário quanto pelos acessórios.

62. Ora, esta condição não está estabelecida no referido dispositivo, não podendo ser aplicada aqui. Em que pese isso, lembro que sendo o impugnante o proprietário de fato da empresa, por óbvio ele se beneficiou do ilícito fiscal.

27. Faço meu o entendimento do “voto” condutor proferido no Ac. nº 107-09.617, em sessão realizada em 05/02/2009, que tratava dos mesmos fatos, em relação ao IRPJ e à CSL, nos autos do processo nº 10120.006347/2005-76 (em que não foram admitidos Recursos Especiais, sendo definitivo, portanto), que vai no mesmo sentido do quanto expandido pela DRJ:

O fato de não ser sócio de direito da autuada, não impede que lhe seja atribuída a sujeição passiva, uma vez que o sr. Jorge era o sócio de fato da empresa.

Uma das provas que considero fundamentais é a procuração de fls. 33 [*rectius*, e-fls. 37/38] da JAL COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA, datada de 30.10.95, naquele ato representada pela sra. Alice Michel Khayat Paniago. Por esse instrumento, foram conferidos poderes amplos, gerais e ilimitados para o Sr. Jorge Michel Khayat para GERIR E ADMINISTRAR todos os negócios e interesses da firma outorgante, onde com a procuração se apresentar, notadamente, perante clientes, fornecedores, bancos, etc. podendo abrir, movimentar e encerrar contas correntes, aplicações em geral, contrair empréstimos, etc.

Essa procuração é datada de 30.10.95, logo após o início de atividades que segundo o contrato social se deu em 01.09.1995 [e-fls. 8]. O cadastro dos Bancos de contas em nome da empresa, evidencia:

- Banco do Brasil, fls. 30 [*rectius*, e-fls. 34], ag. Marista (GO) data de cadastro: 17.04.98, dados complementares — contato: Sr. Jorge;
- Banco do Brasil, fls. 34 [*rectius*, e-fls. 39] — cartão de autógrafos com assinatura do sr. Jorge como procurador, de 07.01.2002;
- Banco do Brasil, fl. 36, 38 [*rectius*, e-fls. 41 e 44] — cadastro de cliente — data de abertura da conta: 05.03.2002, dados do representante: Jorge Miguel Khayat; data de abertura da conta: 25.02.99, data último acerto: 19.02.2002, dados do representante: Jorge Michel Khayat;

- Brasil, fls. 44 a 46 [*rectius*, e-fls. 49/51], cadastro de clientes, data abertura da conta 25.02.99, data último acerto: 19.02.2002, dados do representante: Sr. Jorge;
- Bradesco, fls. 47/48 [*rectius*, e-fls. 52/54], conta 5025-3, data de abertura: 21.10.96, ficha de Alice sem assinatura, ficha de JAL e ficha de Jorge, com assinatura (a mesma), onde consta empresa em que trabalha: JAL (...);
- Bradesco, fls. 49 [*rectius*, e-fls. 55/56], ficha proposta de abertura de conta de depósito, pessoa jurídica (JAL), ag. 2241-1, conta 8.142-6, nome do representante/procurador (Sr. Jorge), data de abertura: 01/99, os nomes dos sócios são apenas citados; fls. 50: cartão de assinaturas de 25.02.99, com a mesma assinatura do Sr. Jorge;
- fls. 51, 52 [*rectius*, e-fls. 57] - cadastro de Banco, com assinatura e nome do representante/mandatário/preposto (sr. Jorge), datado de 05.03.2002;

Esses documentos evidenciam que o Sr. Jorge participa da administração da empresa desde seu início (em 1999) e que abriu contas correntes bancárias, em nome da autuada, em 1999 e em 2002, ou atualizou cadastro, apresentando-se como representante da empresa e utilizando-se da procuração que lhe foi outorgada sócia majoritária.

Outro fator que milita a favor da sujeição passiva atribuída ao sr. Jorge é o fato de não ter sido contestado que as sócias não têm renda declarada e movimentação bancária compatível com a propriedade de uma empresa que tem faturamento anual superior a R\$ 10 milhões.

O conjunto desses fatos favorece a conclusão de que o Sr. Jorge é o verdadeiro gestor da empresa e que as sócias de direito são interpostas pessoas, e é suficiente para manter a atribuição da sujeição passiva ao mesmo.

Também deve-se registrar que a fiscalização foi iniciada em 02.09.2005 e os autos foram lavrados em 08.12.2005 (duração foi superior a dois meses) e que a sra. Alice foi procurada pela fiscalização durante o procedimento fiscal e não foi encontrada. Também de acordo com o que consta no relatório fiscal, o autuante informou que certo dia, ao ligar para a sede da empresa a fim de falar com uma das sócias, a telefonista disse desconhecer a sra. Alice, afirmando que o proprietário da empresa era o sr. Jorge Michel Khayat.

Seu argumento de que houve uma simples mora no pagamento de tributos não é verdadeiro, pois, o que houve foi a declaração ao fisco federal de valores de receita que correspondem a aproximadamente 10% daquela que foi declarada ao fisco estadual e registrada em seus livros. Não houve uma simples mora, e sim a intenção

deliberada de ocultar do fisco federal valores que deveriam ser oferecidos à tributação, e ainda, por dois anos consecutivos.

(...)

Como visto acima, o conjunto dos fatos favorece conclusão de que o Sr. Jorge é o real beneficiário das operações da empresa. Conforme 135, III, do CTN, acima transcrito, há a determinação legal da responsabilização dos gerentes, diretores e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

CONCLUSÃO

28. Por todo o exposto, conheço (i) parcialmente o Recurso Voluntário do Contribuinte e (ii) na íntegra o do Responsável solidário. Rejeito as preliminares de nulidade. No mérito, (i) na parte conhecida, dou parcial provimento ao recurso do Contribuinte, para exonerar, no que respeita aos anos-calendário em comento, (i.1) a título de Cofins, o principal de R\$ 30.648,49 e R\$ 45.972,74 de multa de ofício e (i.2) a título de Contribuição ao PIS/Pasep, o principal de R\$ 6.640,51 e R\$ 9.960,76 de multa de ofício, conforme tabelas de e-fls. 1058/1059; e (ii) nego provimento ao recurso do Responsável solidário. O percentual da multa qualificada será **reduzido** de 150% para 100%, nos termos do inc. VI do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação que lhe deu o art. 8º da Lei nº 14.689, de 2023, nos termos da alínea “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros