



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10120.721507/2016-63
ACÓRDÃO	1202-002.133 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de setembro de 2025
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	ENOL - EMPRESA NACIONAL DE OBRAS LTDA FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012

NULIDADE. TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL - TDPF. AUSÊNCIA DE PRORROGAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

O Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária. Sendo assim, irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para anular o lançamento, mormente porque, in casu, nem sequer ocorreram os alegados vícios na prorrogação do TDPF.

NORMAS DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Não cabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo apreciar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, pois tal competência é exclusiva dos órgãos do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE 150% PARA 100%. RETROATIVIDADE BENIGNA.

É cabível a multa qualificada de ofício quando comprovado que o contribuinte deliberadamente agiu com vistas a impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação principal. Inaceitável a alegação de problemas havidos nos sistemas informatizados quando os elementos disponíveis evidenciam que, durante o longo tempo transcorrido, o contribuinte não demonstrou a sua intenção de cumprir as suas obrigações tributárias, estando o respectivo crédito tributário prestes a ser fulminado pelo prazo decadencial. Contudo, com a alteração do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 efetuada pela Lei nº 14.689/2023, publicada em 21/09/2023, houve a redução do percentual aplicável à multa de ofício qualificada de 150% para 100%, razão pela qual,

aplicável ao caso a retroatividade benigna prevista na alínea "c" do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional, que estabelece a observância de norma superveniente mais benéfica, em se tratando de penalidades aplicáveis a atos pendentes de julgamento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

O sócio administrador de pessoa jurídica de direito privado que deliberadamente age no sentido de evitar o pagamento dos tributos por esta devidos responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135 do CTN). Não é cabível, porém, a imputação da responsabilidade solidária à sócia quotista que não tinha poderes e não exerceu qualquer ato administrativo ou operacional na sociedade.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO DO STF. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. PARECER SEI 7.698/2021/ME.

Em conformidade com o Parecer SEI 7.698/2021/ME, os Auditores Fiscais da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil devem observar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 574.706/PR (Tema 69 da Repercussão Geral), no qual restou definido que o ICMS destacado na nota fiscal não compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, para os períodos de apuração posteriores a 15/03/2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até essa data.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, rejeitar a preliminar de nulidade, não conhecer do recurso voluntário do coobrigado Luiz Henrique Europeu de Barros, por intempestivo, negar provimento ao recurso voluntário da pessoa jurídica autuada e, de ofício, reduzir para 100% (cem por cento) o percentual da multa aplicada.

Sala de Sessões, em 25 de setembro de 2025.

Assinado Digitalmente

José André Wanderley Dantas de Oliveira – Relator

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Leonardo de Andrade Couto, Maurício Novaes Ferreira, José André Wanderley Dantas de Oliveira, Andre Luis Ulrich Pinto, Felipe Honório Rodrigues da Costa, Liana Carine Fernandes de Queiroz.

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto por ENOL - EMPRESA NACIONAL DE OBRAS LTDA visando reformar o acórdão 16-75.572, prolatado em 27/01/2017 pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em São Paulo, que considerou parcialmente procedente a impugnação. O julgado restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012

NULIDADE. TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL - TDPF. AUSÊNCIA DE PRORROGAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

O Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária. Sendo assim, irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para anular o lançamento, mormente porque, in casu, nem sequer ocorreram os alegados vícios na prorrogação do TDPF.

NORMAS DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

CONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Não cabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo apreciar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, pois tal competência é exclusiva dos órgãos do Poder Judiciário.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

É cabível a multa qualificada de 150% quando comprovado que o contribuinte deliberadamente agiu com vistas a impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação principal. Inaceitável a alegação de problemas havidos nos sistemas informatizados quando os elementos disponíveis evidenciam que, durante o longo tempo transcorrido, o contribuinte não demonstrou a sua

intenção de cumprir as suas obrigações tributárias, estando o respectivo crédito tributário prestes a ser fulminado pelo prazo decadencial.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

O sócio administrador de pessoa jurídica de direito privado que deliberadamente age no sentido de evitar o pagamento dos tributos por esta devidos responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135 do CTN). Não é cabível, porém, a imputação da responsabilidade solidária à sócia quotista que não tinha poderes e não exerceu qualquer ato administrativo ou operacional na sociedade.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

2. Na origem, trata-se de autos de infração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos de, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) decorrentes de infração capitulada como, receitas da atividade escrituradas e não declaradas, nos anos-calendário 2011 e 2012, constatada pela autoridade fiscal, em procedimento fiscal instaurado sob TDPF o nº 0120100.2015.00032.

3. Além da exigência dos tributos referidos, a autoridade fiscal aplicou multa qualificada de 150%, bem como atribui responsabilidade tributária aos sócios da fiscalizada, Sr. Luiz Henrique Europeu Barros, sócio gerente, CPF nº 576.108.431-72 e a Sra. Flávia Europeu Barros Barroso, sócia quotista, CPF nº 830.585.671-20.

4. Em seu Relatório de Auditoria Fiscal (RAF) a Autoridade Fiscal narrou os procedimentos de auditoria realizados, conforme abaixo sintetizamos:

- em 02/02/2015, foi o interessado notificado do início do procedimento fiscal, tendo sido ele intimado a apresentar livros e demais documentos, bem como a justificar a falta de entrega da DIPJ referente ao ano-calendário de 2011, tendo em vista que à SEFAZ/GO havia sido apresentada a Declaração Periódica de Informação (DPI) no valor de R\$ 22.599.423,87;
- na mesma ocasião, foi também intimado a justificar por que a DIPJ relativa ao ano-calendário de 2012 foi entregue sem nenhum movimento (zerada) uma vez que, segundo se apurou pelas Notas Fiscais Eletrônicas, o seu faturamento teria sido de R\$ 18.899.751,37; nas DCTF foram declarados apenas os débitos de IRRF; e nos sistemas da RFB não constavam pagamentos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins relativos ao período;

- em 18/02/2015, a fiscalizada solicitou prorrogação de prazo para atendimento da intimação por mais 45 dias, no que foi atendido pela autoridade fiscal;
- em 23/03/2015, o contribuinte apresentou os seguintes documentos: Balanços Patrimoniais e Demonstrações Financeiras constantes nos livros do Diário referentes aos anos-calendário de 2011 e 2012, planos de contas de 2011 e 2012, décima quinta e décima sexta alteração contratual, consolidadas;
- com relação à DIPJ AC2011, informou que devido a problemas no sistema de informática, a empresa não dispunha de informações confiáveis para realizar a apresentação da declaração;
- afirmou ainda que a empresa procurou solucionar tais problemas de software quanto ao exercício de 2011; para 2012, optou por mudar de sistema e levou um tempo até obter informações confiáveis;
- os seus livros diários de 2011 foram registrados na Junta Comercial do Estado de Goiás em 03/11/2014 e os de 2012 foram registrados em 14/11/2014; quanto às DIPJ e às DCTF em que foi informado apenas IRRF, a fiscalizada informou que as informações a serem transmitidas para a RFB estavam sendo preparadas;
- o contribuinte entregou ainda os demonstrativos de cálculo de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins relativos aos anos calendário de 2011 e 2012 (fls. 170/173);
- contudo, em 18/12/2015, o interessado informou à fiscalização que fora fiscalizado anteriormente (06/09/2013) pela RFB, relativamente aos anos-calendário de 2009 e 2010, ocasião em que foram tributadas pelo IRPJ e reflexos as "Receitas a Faturar" (demonstrativos de fls. 157/164); após análise, a fiscalização concluiu por retirar da base de cálculo dos tributos e contribuições os valores de R\$ 2.496.287,36 e R\$ 819.000,00 nos anos-calendário de 2011 e 2012, respectivamente, por entender que tais receitas já haviam sido tributadas em fiscalização anterior;
- além das infrações acima, foi apurado um ganho de capital decorrente da venda de uma usina de fabricar tubos de concreto, conforme NF Eletrônica nº 001941, emitida em 26/01/2012, no valor de R\$ 15.000,00 (fls. 165);
- na apuração do tributo a lançar, foram deduzidos os pagamentos efetuados pelo sujeito passivo;
- por ter entregado a DIPJ 2013 (AC2012) sem movimento (zerada), quando na realidade a empresa teve faturamento, conforme cópia do livro Razão e Planilhas de Cálculos de IR e CSLL - Lucro Presumido apresentados pela própria empresa à fiscalização, bem como por ter entregado a DCTF somente com a declaração de débitos de IRRF, prestando, portanto,

informações falsas em sua declaração ao Fisco Federal, caracteriza, em tese, o intuito de suprimir ou retardar o conhecimento destes tributos por parte da RFB, razão pela qual foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150%;

- foi elaborada a Representação Fiscal para Fins Penais, que formou o processo administrativo nº 10120.721508/2016-16 (apenso ao presente).

5. Diante da constatação, comprovação e capitulação da infração, foram lavrados os autos de infração consignados no presente processo e com multa qualificada.

6. Em função da incongruência nas informações consignadas na apresentação de DIPJ AC2012 e da DCTF com informações falsas, a Autoridade Fiscal conclui que então fiscalizada incidiu no ilícito previsto nos artigos, 72 da Lei nº 4.502/1964 e 256 do Decreto nº 3.000/1999 (RIR/99). Em virtude da conduta, a autoridade fiscal também concluiu por estar caracterizada a responsabilidade solidária prevista, no inc. III do art. 135 e inc. I do art. 124 da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional - CTN) das seguintes pessoas físicas sócias da fiscalizada:

- LUIZ HENRIQUE EUROPEU BARROS, CPF nº 576.108.4310-72, sócio administrador da pessoa jurídica autuada.
- FLÁVIA EUROPEU BARROS BARROSO, CPF nº 830.585.671-20, sócia quotista da autuada.

7. A Fiscalizada/Impugnante cientificada da exigência fiscal, devidamente representada por seu procurador (fls. 342/348), apresentou em 12/04/2016 a IMPUGNAÇÃO alegando, em síntese:

- que é nulo o auto de infração por ausência de prorrogação do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF), em afronta ao que dispõem o art. 5º do Decreto nº 70.235/1972 e o art. 11 da Portaria RFB nº 1.687/2014;
- que é inaplicável a multa de ofício qualificada de 150%, prevista no art. 44, inc. I, e § 1º, da Lei nº 9.430/1996, pois em momento algum restou caracterizada a conduta dolosa descrita nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964; o contribuinte teve problemas na implantação de seu sistema de tecnologia de informação (TI), consoante esclarecido à autoridade fiscal, mas já havia promovido a devida escrituração dos impostos e contribuições em seu livro razão; a apresentação das declarações retificadoras ficou obstaculizada pelo início da ação fiscal;
- ademais, a multa de 150% viola o princípio constitucional da vedação do confisco da propriedade privada e da proporcionalidade, pelo fato de imporem multas que extrapolam o próprio valor do tributo devido; ressalta ainda que a aludida multa é objeto do RE 736.090, cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal;
- por fim, alega que são inconstitucionais os dispositivos que tratam da base de cálculo do PIS e da Cofins (art. 3º da Lei nº 9.718/1998, art. 1º da Lei nº 10.637/2002 e art. 1º da Lei nº 10.833/2003), pois violam expressamente o conceito de receita e faturamento previsto na alínea "b", do inc. I, do art. 195 da Constituição Federal (antes da EC nº 20/1998, simplesmente inc. I, do art. 195), na medida em que prevêm a tributação pelo o PIS e pela

COFINS do valor do ISSQN e do ICMS inclusos no valor do faturamento ou da receita das vendas de mercadorias e prestação de serviços das pessoas jurídicas; também nesta questão o STF reconheceu a repercussão geral no RE 592616; portanto, deve ser declarada a inexistência de relação jurídica em relação aos débitos tributário exigidos no PAF em questão, pela inconstitucionalidade da inclusão do ISSQN e ICMS na base de cálculo do PIS/Cofins.

8. O responsável tributário solidário Luis Henrique Europeu de Barros, foi notificado da exigência fiscal em 17/03/2016. Apresentou em 12/04/2016 a Impugnação, na qual repete os mesmos argumentos já registrados em sua peça de Impugnação do contribuinte, em síntese acima descritos, e alguns outros argumentos em função do caráter pessoal. Vejamos:

- que não houve cometimento de fraude pelo sócio administrador Sr. Luiz Henrique, nos moldes do art. 72 da Lei nº 4.502/1964, pois não houve intenção do administrador em evitar, protelar ou reduzir o valor do montante do tributo a ser pago; a empresa passava por inúmeros problemas na implantação de seus sistemas de Tecnologia de Informação (TI) e, diante de tais dificuldades, a empresa optou por apresentar a DIPJ zerada; o sócio administrador tinha a intenção de buscar a solução dos problemas e posteriormente contratou equipe especializada para tal fim;
- a empresa promoveu em 2014 o registro da escrituração dos livros fiscais na Junta Comercial do Estado de Goiás (JUCEG), o que demonstra a boa-fé do sócio administrador em prestar contas de sua atividade, como prevê o art. 1020 do Código Civil; e os valores lançados pelo Fisco Federal tomaram como base os dados lançados nesses livros fiscais;
- também é descabido considerar a sua conduta como correspondente à hipótese de falsificação da escrituração e seus comprovantes, prevista no art. 256 do RIR/99, pois não promoveu a alteração no todo ou em parte de qualquer livro fiscal, comprovante ou demonstração contábil; houve apenas a entrega de declarações zeradas, não se justificando considerar ter havido falsidade ideológica, pelo fato de que o contribuinte não poderia prestar informações que não possuía, já que enfrentava problemas técnicos em seus sistemas de software;
- por ausente o dolo no descumprimento da obrigação tributária, não há qualquer conduta que indique infração à lei, cabendo lembrar que o mero inadimplemento da obrigação tributária de pagamento não constitui causa para configurar a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN, consoante entendimento pacífico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF;
- ainda que se admita a responsabilidade do sócio-administrador, ela deve ser subsidiária à da empresa, tendo em vista a sua personalidade jurídica e sua imputação como verdadeira contribuinte dos tributos devidos; tendo o contribuinte patrimônio suficiente, não há razão para a responsabilização do administrador, devendo ser provada ainda posteriormente a infração à lei, contrato social ou estatuto.

9. Igualmente, a responsável tributária solidária Flávia Europeu Barros Barroso também foi notificada da exigência fiscal em 17/03/2016 por via postal. Inconformada, apresentou em 12/04/2016 a sua Impugnação. Em síntese, vejamos:

- a Sra. Flávia Barroso jamais exerceu função de administração na empresa, mas tão somente era sócia quotista, como, aliás, reconheceu a própria fiscalização;
- sendo assim, ainda que fosse cometida a fraude apontada pela fiscalização, não havia como a sócia quotista ter dela participado, descabendo a imputação de solidariedade com base no art. 124, I, do CTN, porquanto não se verifica nexo de ligação da sócia com os fatos geradores dos tributos exigidos;
- também é equivocado atribuir-lhe a solidariedade descrita no art. 135, III, do CTN, por ser apenas sócia quotista, e não administrador, gerente ou representante da pessoa jurídica, como prevê o dispositivo legal em comento;
- portanto, há de ser reconhecida a inexistência de responsabilidade solidária, devendo a impugnante ser excluída do pólo passivo da obrigação tributária.

10. Após analisar a argumentação e provas acostadas ao processo pela Sra. Flávia Europeu Barros Barroso, acordaram os membros da 8ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar PROCEDENTE a impugnação dela, que, portanto, ficou excluída do polo passivo da relação tributária.

11. Considerando o Acórdão da instância *a quo*, tanto a Fiscalizada/Impugnante, como o Sr. Luis Henrique Europeu de Barros, apresentaram Recursos Voluntários.

12. Destacamos que a intimação relativa ao Acórdão de primeira instância, foi cientificada a Fiscalizada/Recorrente, em 20 de fevereiro de 2017; e, seu Recurso Voluntário foi juntado ao processo em 17 de março de 2017, portanto, tempestivamente, conforme comando do Art. 33, do Decreto nº 70.235/1972.

13. Todavia, a intimação relativa ao Acórdão de primeira instância, foi cientificada ao sócio administrador, o Sr. Luis Henrique Europeu de Barros, em 09 de fevereiro de 2017, conforme AR ECT constante à fl. 470 do presente processo; e, o seu Recurso Voluntário foi juntado ao processo, apenas em 17 de março de 2017, conforme Termo de Solicitação de Juntada e Termo de Análise de Solicitação de Juntada, anexos às fls. 497 e 498 do processo, respectivamente. Portanto, intempestivamente, pois, extrapolou o prazo de 30 dias previsto no comando do Art. 33, do Decreto nº 70.235/1972, o qual determina que: *“Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.”*

14. Cabe destacar, que os Recursos Voluntários (RV) apresentados, tanto pelo contribuinte Recorrente, como pelo seu sócio gerente, mesmo intempestivo, **apenas repetem identicamente as respectivas peças de Impugnação**. Ou seja, os RVs apresentados têm o mesmo conteúdo da peça de Impugnação. Portanto, **os recorrentes não inovaram suas defesas, não robusteceram suas argumentações, tampouco trouxeram novos elementos de prova ao processo, os quais poderiam melhor esclarecer as suas insatisfações**; e, pudessem influenciar favoravelmente seus pleitos, modificando a convicção da Autoridade Julgadora.

15. Portanto, considerando a inexistência de inovações argumentativas e probatórias no

Recurso Voluntário do contribuinte/Recorrente, admitimos como relatados os argumentos de defesa desta, conforme a síntese da peça impugnatória registrada acima no item (7).

16. É o nosso relatório. Passamos a votar.

VOTO

DA ADMISSIBILIDADE

17. Conforme acima registrado no item (12) o RV interposto pelo contribuinte/Recorrente é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, pelo que dele conheço.

18. Conforme também acima registrado no item (13) o RV interposto pelo sócio administrador é intempestivo, assim, não preenche esse requisito necessário de admissibilidade, portanto, não o conheço.

DAS PRELIMINARES

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR AUSÊNCIA DE PRORROGAÇÃO DO TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL (TDPF)

19. Como preliminar, a Recorrente alega nulidade do feito por ausência de prorrogação do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - TDPF, pois, em sua opinião fere o disposto no art. 5º do Decreto nº 70.235/1972 e no art. 11 da Portaria RFB nº 1.687/2014.

20. Recordamos que o TDPF foi instituído com a edição do Decreto nº 8.303/2014, que alterou o Decreto nº 3.724/2001, substituindo o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.

21. A jurisprudência do CARF é sobejamente pacífica por rejeitar qualquer pretensão de se considerar nulo o lançamento fiscal em virtude de eventuais vícios na emissão ou na prorrogação do MPF, entendimento esse que se aplica igualmente ao TDPF.

22. Tanto o antigo MPF como o atual TDPF correspondem a um mero instrumento de controle operacional e interno dos procedimentos fiscais, não tendo repercussão alguma na validade ou não do lançamento fiscal.

23. A Portaria RFB nº 1.687/2014, prevê que o TDPF será expedido exclusivamente na forma eletrônica, podendo o sujeito passivo consultá-lo no sítio da RFB na Internet (art. 4º, §§ 3º e 4) para certificar-se da autenticidade do procedimento, bem como para acompanhar as prorrogações do TDPF, sendo desnecessária a sua juntada ao processo administrativo fiscal.

24. No caso de procedimento de fiscalização, o prazo para a sua execução é de 120 dias, podendo ser o TDPF sucessivamente prorrogado pelo mesmo tempo até a sua efetiva conclusão (Port. RFB nº 1.687/2014, art. 11, I e § 1º).

25. Ratificamos que mediante consulta no sítio da RFB o TDPF em tela, de nº 0120100.2015.00032 (fls. 421), e conforme admite o próprio interessado às fls. 320, verifica-se que ele foi emitido em 20/01/2015, com validade até 20/05/2015, e sucessivamente prorrogado até: 17/06/2015, 15/01/2016 e 13/05/2016.

26. Portanto, a alegação de ausência de prorrogação do TDPF não é verdade, sendo certo que os

prazos das prorrogações acima citados estão de acordo com o que expressamente autoriza a Port. RFB 1687/2014.

27. Também concordamos que é irrelevante que o Termo de fls. 177 tenha sido expedido em 22/05/2015 e, a sua ciência tenha ocorrido em 29/05/2015, pois, conforme já exposto, o TDPF e as suas prorrogações são expedidos de forma eletrônica, não se confundindo com os atos e termos processuais referidos no Decreto nº 70.235/72 (PAF).

28. Assim, **afasto a preliminar de nulidade**, porque ausentes os alegados vícios na prorrogação do TDPF, os quais, destaque-se, ainda que houvessem ocorrido, não invalidariam o lançamento fiscal.

DO MÉRITO

DA AUSÊNCIA DE DOLO PARA AMPARAR A APLICAÇÃO DO ARTIGO 44, INCISO I, C/C §10, DA LEI FEDERAL 9.430/96 – DA MULTA QUALIFICADA

29. A Recorrente argumenta que a multa de ofício qualificada de 150%, prevista no art. 44, inc. I, e § 1º, da Lei nº 9.430/1996, seria inaplicável, pois, em momento algum teria ficado caracterizada a conduta dolosa descrita nos arts. 71 a 73, da Lei nº 4.502/1964, que dispõem sobre os crimes de sonegação, fraude e conluio, respectivamente.

30. Destacamos que no presente caso a Autoridade Fiscal aplicou a multa qualificada de 150%, apenas sobre os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2012. À exigência fiscal relativa aos fatos geradores do ano-calendário de 2011 foi aplicada apenas a multa de ofício de 75%. Isto porque ficou constatado que a DIPJ referente ao ano-calendário de 2012 foi entregue com os valores zerados e na DCTF do mesmo período o contribuinte apenas declarou débitos de IRRF.

31. No RV ratificou a Recorrente que teve problemas na implantação de seu sistema de tecnologia de informação (TI), mas que já havia promovido a devida escrituração dos impostos e contribuições em seu livro razão em novembro/2014, e que a apresentação das declarações retificadoras ficou obstaculizada pelo início da ação fiscal.

32. Essa explicação é inaceitável, quando atribui as pendências fiscais apuradas a alegados problemas internos na área de TI. Sabemos que problemas dessa natureza podem ocorrer na dinâmica operacional das atividades da empresa. Contudo, cabe ao contribuinte envidar os esforços necessários à sua solução com o fim de cumprir as suas obrigações tributárias, ainda que com atraso.

33. Contudo, o que se verificou foi o passar demasiado do tempo, sem que o contribuinte demonstrasse buscar a regularização de sua escrituração e a declaração de seus débitos tributários mediante a entrega de DIPJ e DCTF retificadoras.

34. Também não demonstrou que tinha intenção de recolher referidos débitos, mesmo que em valores pendentes de confirmação na sua escrituração contábil, cabendo lembrar que a apuração pelo lucro presumido corresponde a uma forma de tributação menos complexa, se comparado ao lucro real.

35. Destacamos que estamos tratando dos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2011 e 2012, tendo a ação fiscal se iniciado apenas em 21/01/2015. Ainda, conforme declaração juntada à fls. 14, a implantação dos sistemas foi concluída em 08/01/2013, portanto, dois anos antes do início da ação fiscal.

36. Concordamos, ao contrário do que alega a Recorrente, que o longo prazo já transcorrido e a iminência de decadência do direito de a Fazenda Nacional exigir os tributos devidos revelam que o contribuinte não queria declarar e quitar os seus débitos tributários sabidamente devidos.

37. Assim, também concordamos que restou evidente que os valores zerados apresentados na DIPJ 2013 (AC2012) não seriam retificados e que, portanto, o contribuinte deliberadamente agiu com vistas a impedir o conhecimento, por parte da Autoridade Fiscal, da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, restando caracterizada a situação prevista no art. 71, inc. I, da Lei nº 4.502/1964. O mesmo pode ser dito com relação à DCTF, em que o contribuinte apenas declarou débitos de IRRF.

38. Igualmente, o atraso deliberado na regularização da sua escrituração comercial enquadra-se na conduta omissiva descrita no art. 72 da Lei nº 4.502/1964, por retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a diferir o seu pagamento.

39. Portanto, **entendo como cabível a aplicação da multa qualificada.**

40. A multa qualificada conforme acima narrado nos itens (29 a 38) é decorrente da identificação de conduta ilícita, inidônea identificada nas operações da Fiscalizada, portanto, no exercício da função a Autoridade Fiscal, bem observando o Art. 142 do CTN, correta e devidamente, à época, aplicou a multa qualificada de 150% prevista no, § 1º do art. 44, da Lei nº 9.430/1996, (art. 957, do RIR/99 e art. 998, § 1º, do RIR/18).

41. Contudo, considerando as alterações do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/1996, perpetradas através do Art. 8º, § 1º, VI e 14, da Lei nº 14.689/2023 e, combinado com o Art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional, a multa qualificada deve ser reduzida ao percentual de 100%.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA APLICADA

42. A Recorrente alega a inconstitucionalidade da multa de ofício de 150%, que estaria a contrariar o princípio constitucional de vedação ao confisco, previsto no art. 150, inc. IV, da CF/88.

43. Esses argumentos do interessado se voltam diretamente contra a legislação aplicada pela autoridade fiscal. Contudo, tais alegações não podem ser apreciadas na esfera do contencioso administrativo. Com efeito, em sede de processo administrativo, são vedadas as discussões em torno da suposta inconstitucionalidade da legislação, como determina o Decreto nº 70.235, de 1972, em seu art. 26-A:

44. Art.26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

45. Tal dispositivo decorre de que a declaração de inconstitucionalidade de lei é matéria afeta aos órgãos competentes do Poder Judiciário, tanto por meio do controle difuso como pelo concentrado, ressaltando-se que, neste último caso, a competência é exclusiva da Suprema Corte, conforme expresso no art. 102, inciso I, alínea a, da Constituição Federal.

46. No âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe exclusivamente verificar se o ato praticado pelo agente está, ou não, conforme a legislação, sem emitir juízo da legalidade ou da constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato.

47. Tal entendimento é pacífico na jurisprudência administrativa, como comprova a Súmula nº 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, cujo teor é o seguinte: "O CARF não é competente

para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISSQN E ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS

48. Igualmente a Recorrente alega a inconstitucionalidade dos dispositivos que tratam da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 3º da Lei nº 9.718/1998, art. 1º da Lei nº 10.637/2002 e art. 1º da Lei nº 10.833/2003), pois violariam o conceito definido na alínea "b", do inc. I, do art. 195 da CF/88, na medida em que preveem a tributação pelo PIS/Cofins do valor de ISS e ICMS incluso no valor do faturamento ou da receita.

49. Especificamente sobre o tema dessa inconstitucionalidade devemos depositar muita atenção; pois, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706, em sede de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Eis a ementa do referido acórdão:

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)

50. Por considerar a existência de omissão, obscuridade e contradição no acórdão, bem como para arguir a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, a União Federal opôs Embargos de Declaração, os quais foram julgados em 13/05/2021, sendo o acórdão proferido com a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. 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)

51. Portanto, restou assentado de maneira definitiva pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo da Contribuição para o PIS e da COFINS, porém, em razão da modulação dos efeitos do julgado em sede de Embargos de Declaração, os efeitos da r. decisão só se produzem após 15/03/2017 – data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a referida data.

52. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR (Tema nº 69, de repercussão geral), pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição para o PIS e da COFINS, não só transitou em julgado (em 09/09/2021), como também foi objeto do Parecer SEI Nº 7698/2021/ME, aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional por meio do Despacho nº 246/2021, nos termos do artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002.

53. As conclusões do mencionado Parecer se encontram abaixo transcritas:

16. Ante o exposto, nos termos expostos na ata de julgamento já publicada, conclui-se que cabe à Administração Tributária, consoante autorizado pelo art. 19, VI c/c 19-A, III, e § 1º, da Lei nº 10.522/2002, observar, em relação a todos os seus procedimentos, que:

a) conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral, “O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”;

b) os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até (inclusive) 15.03.2017 e

c) o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais.

54. E uma vez identificado que a decisão proferida pelo STF em sede de repercussão geral transitou em julgado e que, após isso, a PGFN aprovou Parecer SEI Nº 7698/2021/ME com base na referida decisão, tem-se que as determinações contidas no parecer são mandatórias, por força do disposto artigo 19-A, caput, inc. III e §1º, da Lei nº 10.522/2002:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando:

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou

(...)

Art. 19-A. Os Auditores-Fiscais da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil não constituirão os créditos tributários relativos aos temas de que trata o art. 19 desta Lei, observado:

(...)

III - nas hipóteses de que tratam o inciso VI do caput e o § 9º do art. 19 desta Lei, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional deverá manifestar-se sobre as matérias abrangidas por esses dispositivos.

(...)

§ 1º Os Auditores-Fiscais da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia adotarão, em suas decisões, o entendimento a que estiverem vinculados, inclusive para fins de revisão de ofício do lançamento e de repetição de indébito administrativa.

55. Sobre a obrigatoriedade da Receita Federal do Brasil observar as determinações contidas no Parecer SEI Nº 7698/2021/ME, para fins de cumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR (Tema nº 69, de repercussão geral), transcreve-se trecho extraído do referido parecer:

12. A partir do resultado dos embargos de declaração, e constatada a pacificação das referidas questões jurídicas sob o regime da repercussão geral (art. 1.036 e seguintes do CPC), é de se aplicar o disposto no art. 19, VI, a da Lei nº 10.522, de 2002, cabendo à PGFN, em face desse cenário, já nesta primeira oportunidade, informar as orientações inequívocas que já podem ser extraídas do julgado, para que seja, doravante, adequadamente refletida em todos os procedimentos pertinentes pela Administração Tributária federal, sem prejuízo de esclarecimentos complementares por ocasião da publicação do acórdão.

13. Diante disso, indispensável, ante os valores sopesados por ocasião da análise da modulação de efeitos, que todos os procedimentos, rotinas e normativos relativos à cobrança do PIS e da COFINS a partir do dia 16 de março de 2017 sejam ajustados, em relação a todos os contribuintes, considerando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS destacado em notas fiscais na base de cálculo dos referidos tributos.

14. Essa orientação é relevante para que a Secretaria Especial da Receita Federal passe a observar, quanto ao tema, o teor art. 19-A, III e § 1º da Lei nº 10.522/2002, de maneira que não mais sejam constituídos créditos tributários em contrariedade à referida determinação do Supremo Tribunal Federal, bem como que sejam adotadas as orientações da Suprema Corte para fins de revisão de ofício de lançamento e repetição de indébito no âmbito administrativo.”

56. Ademais, salienta-se que, nos termos do artigo 99 do Regimento Interno do CARF – RICARF, é obrigatória a reprodução pelos Conselheiros, no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho, das decisões do Supremo Tribunal Federal submetida à sistemática da repercussão geral, quando já transitada em julgado:

Art. 99. As decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica nos casos em que houver recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, sobre o mesmo tema decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos.

57. Contudo, sobre o tema, a Recorrente não apresentou processo deferido de habilitação de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, junto à Receita Federal do Brasil sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição para o PIS e da COFINS.

58. Consequentemente, também não apresentou Despacho Decisório, proferido nos autos de processo administrativo, deferindo o pedido de habilitação de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, junto à Receita Federal do Brasil sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição para o PIS e da COFINS.

59. Ademais lembremos, em conformidade com o Parecer SEI 7.698/2021/ME, os Auditores Fiscais da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil devem observar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 574.706/PR (Tema 69 da Repercussão Geral), no qual restou definido que o ICMS destacado na nota fiscal não compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, **para os períodos de apuração posteriores a 15/03/2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até essa data.**

60. A Recorrente não apresentou ações judiciais e administrativas protocoladas até essa data, nem na fase dos procedimentos de Auditoria Fiscal, nem nas fases de defesa no presente processo (Impugnação e Recurso Voluntário). Aindas, a autuação fiscal abrangeu os anos-calendário de 2011 e 2012, período não alcançado pela modulação dos efeitos da decisão do STF.

61. Especificamente sobre o tema da **exclusão do ISSQN** nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, devemos observar que a decisão do STF trata apenas do tributo em espécie **ICMS**, portanto, os efeitos dessa decisão alcançam apenas esse tributo.

62. Sobre o tema da **exclusão do ISSQN** nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, remetemos ao item acima (62); e, ratificamos que, no âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe exclusivamente verificar se o ato praticado pelo agente está, ou não, conforme a legislação, sem emitir juízo da legalidade ou da constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato.

63. Ainda ratificamos, que tal entendimento é pacífico na jurisprudência administrativa, conforme a Súmula nº 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, cujo teor é o seguinte: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”.

RECURSO VOLUNTÁRIO – LUIS HENRIQUE EUROPEU DE BARROS

64. Conforme narrado no item (13) acima, o Recurso Voluntário apresentado pelo Sr. Luis

Henrique Europeu de Barros foi intempestivo, pois extrapolou o prazo previsto no Art. 33, do Decreto nº 70.235/1972. Portanto, não foi conhecido.

65. Todavia, se conhecido fosse, considerando as alegações da Autoridade Fiscal e da Recorrente, firmamos a convicção de que houve a prática de crime contra a ordem tributária, conforme narrado nos itens (4 a 6) do presente relatório.

66. Ademais, ressaltamos que a empresa, como pessoa jurídica, não age por si, mas através de seus administradores, os quais passam a ser pessoalmente responsáveis pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme determina o artigo 135 do Código Tributário Nacional – CTN.

67. Igualmente ratificamos o entendimento de que, apesar de o caput do artigo 135, do CTN, falar em responsabilidade pessoal, a responsabilidade tributária do administrador pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei é solidária, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, acerca do inciso III do artigo 135, exposto na Súmula 430 e da Súmula 130 do CARF, a qual tem efeito vinculante para a Administração Tributária Federal, por força da Portaria ME nº 410 de 2020.

68. Portanto, no mérito, se conhecido fosse o Recurso Voluntário do Sr. Luis Henrique Europeu de Barros, a sua responsabilidade tributária por solidariedade, igualmente, estaria mantida.

CONCLUSÕES

69. Por tudo aqui exposto, VOTO POR:

- CONHECER do Recurso de Ofício e NEGAR PROVIMENTO;
- CONHECER do Recurso Voluntário da Fiscalizada - ENOL EMPRESA NACIONAL DE OBRAS LTDA;
- NÃO CONHECER do Recurso Voluntário do Sr. Luiz Henrique Europeu de Barros, pois intempestivo; e, portanto, NÃO DAR PROVIMENTO ao conteúdo de seu Recurso Voluntário, confirmando-se a imputação da responsabilidade tributária por solidariedade;
- NÃO DAR PROVIMENTO à preliminar de nulidade no que respeita ao Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – TDPF por Ausência De Prorrogação.
- NÃO DAR PROVIMENTO ao tema da ausência de dolo para amparar a aplicação do artigo 44, Inciso I, c/c §10, da Lei Federal nº 9.430/96 – Da Multa Qualificada. APENAS REDUZIR A MULTA PARA 100%, em virtude do Art. 8º, § 1º, VI e 14, da Lei nº 14.689/2023 e, combinado com o Art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional;
- NÃO DAR PROVIMENTO ao tema da inconstitucionalidade da inclusão do ISSQN e ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS;
- CONFIRMAR a exclusão do polo passivo da relação tributária da Sra. FLÁVIA EUROPEU BARROS BARROSO;
- No contexto VOTO para NÃO DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário da ENOL EMPRESA NACIONAL DE OBRAS LTDA, mantendo parcialmente o crédito tributário lançado, em função da redução da multa qualificada de 150% para 100%.

Assinado Digitalmente

José André Wanderley Dantas de Oliveira