



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10120.721881/2016-69
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-003.213 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2018
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente COSMEX - EXCELENCIA EM COSMETICOS LTDA-ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PESSOA JURÍDICA.
LEGITIMIDADE PARA RECORRER.

Por falta de legitimidade para representar as pessoas físicas arroladas como responsáveis tributários, não se conhecem das alegações veiculadas pelo contribuinte principal quanto à exclusão de terceiros do pólo passivo da obrigação tributária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2012

LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade quando o lançamento observa todos os requisitos previstos no artigo 142 do CTN e no artigo 59 do Decreto n° 70.235/72.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. OMISSÃO DE RECEITAS.

Considera-se definitiva, na esfera administrativa, a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CONFISCO.
INCONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. SÚMULA CARF n° 2

TAXA SELIC. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO.

A partir de 1° 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. SÚMULA CARF nº 4

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2012

LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade quando o lançamento observa todos os requisitos previstos no artigo 142 do CTN e no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. OMISSÃO DE RECEITAS.

Considera-se definitiva, na esfera administrativa, a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. SÚMULA CARF nº 2

TAXA SELIC. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO.

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. SÚMULA CARF nº 4

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário da contribuinte quanto a imputação de responsabilidade do sócio, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria Lucia Miceli - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado, Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique da Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flavio Machado Vilhena Dias e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Trata o presente processo de exigência fiscal formulada contra a recorrente acima identificada, para cobrança dos seguintes créditos tributários relativos ao ano-calendário de 2012, todos acrescidos de multa de ofício qualificada de 150% e de juros de mora.

Tributo	Valor
PIS	R\$ 47.976,28
COFINS	R\$ 224.559,66

Este processo é reflexo do lançamento de omissão de receitas, cujo lucro foi apurado por arbitramento, conforme razões expostas no processo administrativo nº 10120.721877/2016-09.

Assim, como foi alterada a sistemática de apuração do lucro presumido para o lucro arbitrado, neste processo são constituídos os créditos tributários de PIS/Pasep e COFINS mensais incidentes sobre a receita de venda de produtos obtidas das notas fiscais eletrônicas emitidas pela atuada no ano de 2012 segundo o regime cumulativo (PIS: artigo 8º, inciso II da Lei nº 10.637/2002, Cofins: artigo 10, inciso II da Lei nº 10.833/2003).

A necessidade de utilização das notas fiscais eletrônicas deve-se ao fato de que a atuada informou, nos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais (DACON) dos meses de 2012, receitas com valores iguais a zero.

A multa de ofício foi agravada tendo em vista que as receitas informadas pela empresa à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) por intermédio das DIPJs e dos Dacons foram bastante inferiores às realmente auferidas, o mesmo ocorrendo em relação às receitas escrituradas em sua contabilidade (conta sintética 311). Conforme razões de arbitramento, a mesma, por ato omissivo ou comissivo de seus administradores, tentou impedir dolosamente o conhecimento, por parte das autoridades fazendárias, das características materiais dos fatos geradores do PIS e da COFINS devidos pela empresa na sistemática do lucro presumido de forma a não recolher estes tributos. Ficou caracterizada, assim, a sonegação definida no art. 71 da Lei nº 4.502/64, especificamente na modalidade do seu inciso I, ensejando a aplicação de multa de 150% sobre os tributos aqui lançados, conforme art. 44, inciso I, e § 1º da Lei nº 9.430/96.

Foi imputada a responsabilidade solidária ao Sr. Jeová de Souza Pimentel, CPF. 153.704.531-87, pois era à época dos fatos geradores e da transmissão das declarações era o sócio administrador da empresa. Assim, omissa ou comissivamente, tentou impedir dolosamente o conhecimento, por parte das autoridades fazendárias, das características materiais dos fatos geradores dos tributos devidos, ficando caracterizada, a assim, a sonegação definida no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

Como a conduta do sócio-administrador foi contrária à lei (art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90; art. 56 da Lei nº 8.981/95; art. 16 da Lei nº 9.779/99; art. 71 da Lei nº 4.502/64), restou caracterizada sua responsabilidade solidária pelos créditos tributários constituídos nos autos de infração do IRPJ e da CSLL, conforme art. 135, inciso III, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional - CTN).

Em sessão do dia 19 de janeiro de 2017, a 3ª Turma de Julgamento da DRJ/RPO prolatou Acórdão nº 14-63.737, julgando improcedente a impugnação, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se definitiva, na esfera administrativa, a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

INTIMAÇÃO. ENDEREÇAMENTO.

Dada a existência de determinação legal expressa, as notificações e intimações devem ser endereçadas ao sujeito passivo no domicílio fiscal eleito por ele.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

MULTA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO.

A pessoa jurídica autuada não tem legitimidade para questionar a responsabilidade atribuída ao seu sócio administrador.

A ciência da decisão de primeiro grau ocorreu em 10/02/2017, conforme AR acostado aos autos às fls. 750.

O recurso voluntário foi apresentado em 14/03/2017, fls. 754/768, com as seguintes alegações:

Da autuação

- o recurso voluntário é tempestivo.

- apresentou impugnação onde sustentou, em síntese: i) da inaplicabilidade da solidariedade prevista na legislação e ii) da inexistência de multa de 150%.

- não obstante as evidentes irregularidade, a decisão recorrida manteve precedente o lançamento, não podendo prosperar, devendo ser reformada.

Da inaplicabilidade da solidariedade prevista na legislação

- a autoridade fiscal menciona a solidariedade do sócio, ignorando os ditames dos artigos 124 e 125 do CTN, sendo o auto de infração, neste ponto, viciado por ausência de fundamentação jurídica.

- as hipóteses em que cabe responsabilidade dos sócios pelos créditos fazendários, ainda assim, subsidiária, só se configuraria nos casos de dissolução irregular da sociedade, excesso de poderes nos atos administrativos à lei, conforme prevê o artigo 135 do CTN.

- desta forma, não há motivo legal para se direcionar a exigência em questão ao sócio e terceiro, haja vista que não constam nos autos quaisquer provas ou indícios de que eles tenham agido conforme aquelas situações.

- de acordo com a jurisprudência, a exigência só poderia ser redirecionada ao sócio quando ficasse comprovada a ocorrência de alguma das hipóteses legais (excesso de poderes, infração à lei ou na hipótese de dissolução irregular da empresa), e, mesmo assim, somente quando não puder ser cobrada diretamente da empresa, haja vista que, a eventual responsabilidade do sócio não nasce com a dívida.

- para uma correta aplicação da Lei a este caso, o sócio deve ser excluído da lide, por guardar consonância com o entendimento dos Tribunais Superiores sobre o assunto, e, por consequência, o auto de infração deve ser julgado nulo também por este motivo.

Da multa de 150%

- quanto à aplicação da multa de 150%, a decisão recorrida se equivoca ao entender que tal procedimento está perfeitamente amparado pela legislação.

- através do Recurso Extraordinário nº 833.106, o STF decidiu que seria ofensa à Constituição Federal a aplicação pelos fiscos de multa em percentuais superiores ao valor original do débito tributário, com base no artigo 150, IV da CF, pois caracteriza confisco pela autoridade tributária.

- assim, caso se entende pela procedência do lançamento, que seja afastado o parâmetro estabelecido a título de multa de ofício, ante o seu caráter confiscatório.

Da possibilidade da não aplicação de normas pelo órgão administrativo julgador por inequívoca incompatibilidade com a Constituição Federal

- não se pretender requerer a declaração inconstitucionalidade de normas infraconstitucionais por este ilustre órgão julgador, mas a sua não aplicação por inequívoca incompatibilidade com a CF/88.

- não há como negar que os tribunais administrativos e os judiciais, num primeiro momento, exercem a mesma tarefa, qual seja, a estabilização de conflitos entre o fisco e os contribuintes, procedendo o controle da legalidade da norma jurídica tributária.

Do pedido

- requer a reforma da decisão recorrida, anulando o auto de infração, julgando-o totalmente improcedente, ou, caso entenda pela subsistência do lançamento, requer

que o sócio seja excluído da lide, seja excluída a Taxa Selic, aplicando-se juros de mora de 1% nos termos do § 1º do artigo 161 do CTN, bem como reduzida a multa em patamar condizente com a realidade dos fatos e com a condição econômica da recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Lucia Miceli - Relatora

O recurso voluntário é tempestivo, e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Entretanto, deixo de conhecer as alegações acerca da responsabilidade solidária, em função da falta de representatividade processual da pessoa jurídica para defender interesses de terceiros, ainda que seja seu sócio administrador.

De fato, o recurso voluntário foi apresentado somente pela pessoa jurídica autuada, COSMEX - EXCELÊNCIA EM COSMÉTICOS LTDA. O recurso voluntário foi assinado pelo advogado, cuja procuração, acostada aos autos às fls. 780, tem como outorgante apenas a recorrente.

A falta de legitimidade da pessoa jurídica para defender os interesses dos sócios já foi objeto de julgamento por esta 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta Primeira Seção do CARF, por meio do Acórdão nº 1302-002.570, da lavra do i. Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, do qual transcrevo a ementa acerca da matéria.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE PARA RECORRER.

Por falta de legitimidade para representar as pessoas físicas arroladas como responsáveis tributários, não se conhecem das alegações veiculadas pelo contribuinte principal quanto à exclusão de terceiros do pólo passivo da obrigação tributária.

No citado Acórdão, o Conselheiro também cita decisão no STJ, nos autos do Recurso Especial nº 1.347.627 (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 21/12/2013), concluindo pela ilegitimidade da pessoa jurídica para interpor recurso em defesa de interesse dos seus sócios. Abaixo transcrevo parte do voto condutor:

Tratou-se de julgado conforme o procedimento previsto para os Recursos Repetitivos, na forma do art 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, o que atrairia o art. 62, §2º, do Regimento Interno do CARF, pelo que transcrevo a ementa:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08."

Ressalto que a decisão recorrida já havia consignado em seu voto que não conheceria quanto às alegações acerca da responsabilidade solidária do sócio administrador, conforme trecho abaixo transcrito:

De toda forma, ausente impugnação apresentada em nome da pessoa física do sócio e administrador, não cabe, em sede de julgamento, apreciar oposição à imputação de responsabilidade a tal pessoa, na medida em que a pessoa jurídica não detém legitimidade, e nem interesse, para tanto. Assim, nesta parte, não se conhece da impugnação.

Pelo acima exposto, conheço em parte do recurso voluntário.

Da nulidade

A recorrente alega nulidade do lançamento, pois a responsabilização do sócio estaria em dissonância com o entendimento da jurisprudência dos Tribunais Superiores. E, ao final do recurso, pede a anulação do lançamento, sem apresentar qualquer outro fato ou razão.

Passo a julgar.

O argumento trazido pela recorrente para suscitar a nulidade é relativo à responsabilização do sócio administrador. Em que pese não ter legitimidade para defesa do terceiro, a nulidade é questão de ordem pública e, por este motivo, passo a me pronunciar.

A incorreta imputação de responsabilidade tributária não enseja a nulidade do auto de infração. Caberia, no máximo, o afastamento do terceiro do pólo passivo.

No mais, importa frisar que um auto de infração será considerado nulo se os procedimentos não estiverem dentro do previsto no artigo 142 do CTN, bem como no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72. No presente caso, compulsando os autos, verifica-se que todos os requisitos estão atendidos, pois houve a verificação da ocorrência do fato gerador, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo e aplicação da penalidade cabível.

Por todo acima exposto, deixo de acolher a preliminar de nulidade.

Passo a julgar as demais matérias de mérito, ressaltando que, assim como ocorreu na impugnação, a recorrente não contestou o arbitramento do lucro e a omissão de receitas.

Da multa de 150% e da possibilidade da não aplicação de normas pelo órgão administrativo julgador por inequívoca incompatibilidade com a Constituição Federal

A recorrente alega que a multa de ofício no valor de 150% seria inconstitucional, por caracterizar confisco, o que afronta o artigo 150, inciso IV da CF/88. Afirma, ainda, que o CARF teria competência para afastar a aplicação de uma norma infraconstitucional quando for incompatível com a CF/88.

As alegações da recorrente não merecem prosperar. Isto porque já está pacificado que este órgão julgador não é competente para se analisar se lei tributária afronta ou não a constituição, e muito menos afastar a sua aplicação. Assim determina a Súmula CARF nº 2, que vincula esse colegiado:

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

No caso, a multa de ofício qualificada tem previsão legal no artigo 44, §1º da Lei nº 9.430/96, que determina que o percentual de 75% será duplicado quando constatados sonegação, fraude ou conluio, definidos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. No presente caso, o auditor fiscal concluiu que estava comprovada a ocorrência de sonegação, motivando a qualificação da multa de ofício. Os motivos que fundamentaram a qualificação da multa não foram contestados no recurso voluntário, e sequer na impugnação.

Logo, deve ser mantida multa de ofício qualificada.

Do pedido - Exclusão da Taxa Selic

A recorrente requer a exclusão da Taxa Selic, aplicando-se os juros de mora no percentual de 1%, conforme artigo 161, inciso I do CTN.

Esta matéria também está pacificada neste colegiado, sendo correta a aplicação da Taxa Selic para o cálculo dos juros de mora, conforme Súmula CARF nº 4, abaixo transcrita:

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.

CONCLUSÃO

Por todo acima exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário da contribuinte quanto a imputação de responsabilidade do sócio, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

Maria Lucia Miceli - Relatora