



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

Processo nº 10120.729996/2015-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-006.472 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de agosto de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL
Recorrente ESTRELA DISTRIBUIDORA DE ELETRODOMESTICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2011 a 31/03/2013

NULIDADE. LANÇAMENTO. DÉBITO CONFESSADO.

Não há que se falar em nulidade do lançamento fora dos casos previstos no artigo 59 do Decreto 70.235/72. Não há impedimento legal a que se efetue lançamento de débito já confessado, desde que não acarrete duplicidade de cobrança e não seja acompanhado da multa de ofício.

COMPENSAÇÃO. TÍTULOS PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE.

É procedente a glosa quando o sujeito passivo efetua a compensação de contribuições previdenciárias com supostos créditos provenientes de títulos da dívida pública.

MULTA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE.

Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada de 150% e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

RESPONSABILIDADE. INTERESSE COMUM. INEXISTÊNCIA.

A aplicação da responsabilidade passiva solidária, contida no art. 124, I, do CTN, exige a presença de interesse jurídico comum, ou seja, que as pessoas sejam sujeitos - ou que tenham aptidão - da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em afastar a preliminar de nulidade, vencido o conselheiro Gregorio Rechmann Junior; pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário do devedor originário, vencidos os

conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior; e, por maioria de votos, em dar provimento aos recursos de Cláudio de Castro Fonseca e Fernando de Castro Fonseca, de modo a afastar a solidariedade a eles atribuída, vencido o conselheiro Luis Henrique Dias Lima.

(assinado digitalmente)

Mario Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mario Pereira de Pinho Filho, Mauricio Nogueira Righetti, Gregorio Rechmann Junior, Jamed Abdul Nasser Feitoza, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luis Henrique Dias Lima, Denny Medeiros da Silveira e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Cuida o presente de Recurso Voluntário em face do Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ, que considerou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Contra a contribuinte foram lavrados Autos de Infração em 09.12.2015, para constituição de Contribuição Previdenciária e Multa Isolada, como a seguir resumido:

DEBCAD 51.078.157-8 - Compensação indevida em GFIP - principal de R\$ 11.634.551,31, acrescido de multa de mora e juros legais - Selic; e

DEBCAD 51.078.158-6 - Multa isolada por compensação indevida - principal de R\$ 17.593.453,70.

Foi atribuída responsabilidade solidária a outros 12 (doze) contribuintes.

Para a descrição dos fatos, sirvo-me do acórdão de piso de fls. 4411/4413:

Informa que os arquivos digitais de folha de pagamento continham erros, e só na reapresentação de um segundo arquivo foi possível realizar a fiscalização. Ao fazer o batimento entre a folha de pagamento e a GFIP, constatou que havia muitos segurados declarados em GFIP com Número de Identificação do Trabalhador (NIT) diferente do constante em folha de pagamento, apesar de terem o mesmo nome, e segurados declarados em GFIP que não constavam em folha de pagamento.

Relata que desde 04/2013 a empresa vem realizando sua contribuição previdenciária patronal substitutiva sobre a Receita, nos termos da Medida Provisória nº 612, de 4 de

abril de 2013, Lei nº 12.844, de 19 de julho de 2013 e Instrução Normativa RFB nº 1.436, de 30 de dezembro de 2013. Entretanto, a fiscalização recaiu apenas sobre contribuições sociais declaradas em GFIP.

Notícia que analisou todos os recolhimentos efetuados por meio de Guias da Previdência Social (GPS) e os parcelamentos em andamento ou protocolados, que se referiam apenas aos valores já declarados em GFIP, e que lançou apenas as contribuições que não tinham sido declaradas nesse documento.

Comunica ainda que, desde o início da desoneração da folha a empresa abandonou a prática de declarar em GFIP com compensação indevida. Havia sido fiscalizada em 2009 e 2011, quando também foram levantados débitos por compensação ilegal em GFIP, com crédito inexistente ou de títulos adquiridos de terceiros emitidos para o Porto de Recife. O Auditor Fiscal conjectura que podem ter deixado de declarar em GFIP, porque com a alteração legislativa a contribuição patronal sobre remuneração passou a ser de 1% sobre a Receita Bruta.

Conta que a empresa esclareceu ter negociado a aquisição de três títulos da dívida pública emitidos pelas obras do Porto de Recife para quitar débitos junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB).

Informa que esses títulos foram adquiridos de pessoas físicas e jurídicas, as quais não são parte no processo judicial – JF/GO – 3ª Vara – 20013500006898-2, onde se discute a validade/valor deles, que foram emitidos no início do Século XX, e foram atingidos pela prescrição na década de sessenta, conforme consta no Acórdão que foi apresentado à fiscalização e contém o seguinte trecho: “Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, os títulos que os agravantes pretendem compensar já estão fulminados pela prescrição, porque não resgatados em tempo oportuno, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 263/67 e suas posteriores alterações”.

Ressalta que, apesar de não haver decisão judicial nesse processo concedendo direito à compensação, foram compensados milhões de reais em GFIP entre 2006 a 03/2013, com títulos públicos. Para isso foram assinados contratos com os prestadores de serviços de compensação tributária, em 09/10/2006 e 29/05/2007, e de cessão de ativos, cujo objetivo era pleitear a compensação dos seus débitos de natureza tributária, perante a SRFB e o INSS,

até o montante de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) em débitos.

Narra que esses ativos foram transferidos por 2 (duas) Escrituras Públicas, feitas na mesma data, no valor total de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), referente à aquisição de parte das apólices nº 183.450 e nº 036.983, emitidas pelo Decreto Estadual do Estado do Pernambuco nº 393, de 06/04/1935, e do Decreto Federal nº 196, de 21/06/1935, para a realização das Obras do Porto de Recife e do Fundo de Fomento da Produção. Houve ainda a aquisição de parte de uma terceira apólice, nº 168.025, emitida por esses Decretos, por meio de outra escritura pública, lavrada em 12.05.2008, no valor de R\$ 4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil reais). Essas partes das 3 (três) apólices foram avaliadas em 2005 por R\$ 9.500.000,00 (nove milhões e quinhentos mil reais), por Marcos F Nascimento, da empresa MFN Consultoria Financeira, com sede no Rio de Janeiro.

Menciona que os contratos de transferência, de 09/10/2006 e 29/05/2007 foram assinados pelo procurador da ESTRELA Distribuidora de Eletrodomésticos Ltda (ESTRELA), Firas Omar Said; pelo representante da CENTRUS-Consultoria Empresarial Ltda (CENTRUS), Hercules Helou; e pelo representante da FONSECA Assessoria e Consultoria Tributária Ltda (FONSECA), Fernando de Castro FONSECA; e teve por testemunhas Edilson Ferreira dos Santos, CPF 043.665.733-34; e Lucelio Alexandre de Moraes, CPF 077.203.431-15, que foi procurador da ESTRELA nas três escrituras públicas citadas acima. Os créditos compensados foram cedidos por FONSECA, representada, no ato, por Cláudio de Castro Fonseca (CLÁUDIO), CPF 251.786.791-72.

Expõe que a empresa ESTRELA pagaria à CENTRUS 40% do valor das partes das apólices cedidas (R\$ 9.500.000,00), o que corresponderia a R\$ 3.800.000,00 (três milhões e oitocentos mil reais), que seriam depositados na conta da desta empresa, prestadora dos serviços para compensação tributária em GFIP e DCTF.

Com relação a esse pagamento, a auditoria cita que foram localizados depósitos bancários no valor de R\$ 552.368,00 (quinhentos e cinquenta e dois mil trezentos e sessenta e oito mil reais) do período de 12/2006 a 08/2008; 25 (vinte e cinco) notas fiscais emitidas pela CENTRUS, no valor de R\$ 43.700,00 (quarenta e três mil e setecentos reais); e 3 (três) recibos particulares emitidos pela CENTRUS, no valor de R\$ 46.400,00 (quarenta e seis mil e quatrocentos reais). O total desses comprovantes no valor de R\$

642.468,00 (seiscentos e quarenta e dois mil quatrocentos e sessenta e oito reais), pagos entre o período de 2006 a 2008, representou 17% (dezessete por cento) do preço contratado; e 6,8% (seis vírgula oito por cento) da avaliação das apólices adquiridas. Em contrapartida, o valor compensado no período de 2006 a 2013 foi de R\$ 35.719.362,74 (trinta e cinco milhões setecentos e dezenove mil trezentos e sessenta e dois reais e setenta e quatro centavos), de 2006 a 2013, sendo que quase R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) foram compensados no período de apuração, de 04/2011 a 03/2013.

Relata que os vendedores dos títulos foram o proprietário da empresa CENTRUS, dois proprietários da empresa FONSECA, e Ledison Donizete de Moraes.

Acrescenta que todos eles participaram da decisão de adquirir, vender, compensar em GFIP créditos previdenciários inexistentes, recebendo ou usufruindo de valores ilegais, indevidos e não embasados em decisão judicial. Anexa planilha sobre a negociação dos ativos, indicando as partes, datas do provimento e da suspensão da tutela antecipada, data e teor dos acórdãos apresentados à fiscalização (que não estão disponíveis no site do Tribunal), e informa que nenhum dos vendedores das apólices é parte do Processo Judicial - JF/GO 20013500006898-2.

Narra que a empresa não apresentou GFIP retificadora, apesar de intimada a fazê-lo. Que todas as compensações são ilegais e indevidas, demonstrando a intenção de deixar de declarar/pagar as contribuições previdenciárias devidas. Alude que as condutas praticadas são, em tese, crimes definidos no art. 297, § 3º do Código Penal, e incisos I e IV da Lei nº 8.137/90, e que as compensações foram realizadas entre os dias 06/05/2011 a 18/06/2014 para as competências 04/2011 a 03/2013, que foram realizadas, em tese, com fraude e má-fé.

Informa da necessidade de arrolamento de bens, inclusive em relação aos devedores solidários. Ao final relaciona todos os solidários com respectiva motivação.

Regularmente intimado, apresentou Impugnação, que foi julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil - DRJ, às fls. 4409/4442.

Em seu Recurso Voluntário às fls. 4451/1161, aduz em síntese:

I - Da nulidade do lançamento de ofício da contribuição e da multa de mora:

Que o lançamento seria prescindível, na medida em que os débitos já estariam declarados em GFIP. Que não se pode lançar um valor que já se encontra declarado, portanto lançado. Que uma vez glosada a compensação não haveria que se falar em novo lançamento, mas apenas em cobrança do débito tributário já declarado.

2 - Da improcedência da multa isolada:

Que não restou devidamente comprovada a falsidade na declaração apresentada pela recorrente. Que a conduta daquele que declara todos os fatos ao fisco, por meio de GFIP, não se coaduna com a intenção de quem quer ocultar situação que possa impedir ou retardar o recolhimento do tributo.

3 - Da ofensa ao direito de petição:

Que impor penalidade em decorrência do exercício de um direito que é garantido constitucionalmente representa, sem sombras de dúvidas, uma mitigação desse mesmo direito, e, via de consequência, um atentado contra a própria Constituição Federal.

Às fls. 4469/4488 consta o recuso voluntário apresentado por Fernando de Castro Fonseca, aduzindo em resumo:

1 - Da ilegitimidade passiva do sócio Fernando de Castro Fonseca para figurar como parte no pólo passivo da presente demanda.

Que o sócio não figurou como parte no contrato, apenas representou a pessoa jurídica na celebração do negócio jurídico, da mesma forma como a empresa ESTRELA DISTRIBUIDORA DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA. foi representada pelos seus respectivos sócios, conforme se verifica no contrato firmado entre as partes.

Que a lei reconhece a pessoa jurídica como um instituto jurídico importante para o exercício da atividade empresarial. Por conseguinte, tem-se dois tipos de pessoa natural do sócio e a pessoa jurídica. Dessa divisão origina-se da separação patrimonial, que aparta os bens do sócio dos bens da sociedade. Tal princípio limita a responsabilidade do sócio, resguardando o seu patrimônio pessoal de inopinados infortúnios.

2 - Da desconsideração da personalidade jurídica e o princípio da autonomia patrimonial no Direito Tributário.

Que em função do princípio da autonomia patrimonial haveria uma total separação do patrimônio da pessoa jurídica e das pessoas físicas de seus sócios.

Que em qualquer situação em que a sociedade seja devedora, tanto de seus clientes, fisco como de qualquer terceiro a ela ligado, seus sócios jamais responderão pelos atos que foram praticados em nome da sociedade, mesmo que tenham sido eles próprios os responsáveis pelos atos que geraram tal dívida. De acordo com o Princípio da Autonomia Patrimonial sempre será o patrimônio da sociedade que responderá pelos atos desta, e não o de seus sócios.

Que atribuir a um dirigente de uma empresa a culpa de cometimento de infração à lei ou a estatutos da empresa, sejam essas infrações de gravidade menor ou maior, de

caráter cível ou penal tem que ser comprovadas tendo como base os fundamentos do direito penal de responsabilidade.

Que na melhor forma de direito, vê-se que para o processo serão legitimados aqueles que fizeram parte da relação jurídica de direito material deduzida em juízo, e como FERNANDO DE CASTRO FONSECA não é parte no contrato não pode ser parte no presente processo administrativo, sendo imperioso a sua exclusão.

3 - Do mérito:

Que não há que se falar do crime previsto no artigo 297§ 3º do CPB.

4 - Do lançamento de ofício:

Que o lançamento seria prescindível, na medida em que os débitos já estariam declarados em GFIP. Que os valores contidos nas GFIP's representam a realidade dos recolhimentos da referida empresa, sendo que não houve redução do montante do imposto devido.

Que no caso dos autos, a Contribuinte Estrela Distribuidora de Eletrodomésticos LTDA, apurou e declarou, por meio de GFIP, o valor dos tributos a pagar e o montante dos créditos que pretendia compensar. Assim, uma vez glosada a compensação pela RF, não haveria se falar em novo lançamento, mas apenas em cobrança do débito tributário já declarado, nada mais do que isto.

5 - Da multa isolada:

Que não se pode admitir que o simples fato de a Impugnante ter utilizado créditos da dívida pública, diferentemente daquele previsto no caput do art. 89 da Lei nº 8.212/1991, não é suficiente para, por si só, atestar a falsidade de sua declaração.

Que como é de sabença curial, a falsidade não se presume, ela carece de comprovação, o que não ocorreu no caso em espécie, pois a autoridade administrativa em momento algum provou que a Impugnante tivesse inserido nas GFIP correspondentes informações diversas da realidade, muito menos que teria feito de maneira intencional com o propósito de suprimir ou reduzir tributos.

Às fls. 4492/4511 consta o recurso voluntário apresentado por Cláudio de Castro Fonseca, trazendo, a rigor, as mesmas razões de defesa que trouxe o sócio Fernando.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti, Relator

A contribuinte tomou ciência do acórdão recorrido em 15.06.2016 e apresentou tempestivamente seu Recurso Voluntário em 08.07.2016. Observados os demais requisitos de admissibilidade, dele passo a conhecer.

Fernando e Cláudio, sujeitos passivos solidários, tomaram ciência do acórdão de piso em 04.07.2016 (fls. 4446), por meio de sua advogada, e apresentaram seus recursos tempestivamente em 03.08.2016 (fls. 4469 e 4491). De igual sorte, passo a conhecê-los.

Em preliminar, tanto o contribuinte principal quanto os outros dois citados alhures, alegaram a nulidade do lançamento em função de os débitos já estarem declarados em GFIP.

Não vejo dessa forma.

Não entendo que o fato de os débitos se encontrarem confessados em declaração revestida com essa natureza (confissão de dívida) por si só seria impeditivo a que esses mesmos débitos fossem constituídos por meio do lançamento de ofício.

Por óbvio que a depender do caso, como por exemplo, a de o débito se encontrar vinculado em DCTF a uma suspensão de exigibilidade fundada em liminar inexistente, a administração tributária não teria o mínimo interesse na constituição - de ofício - desse crédito tributário, na medida em que o fato de o débito se encontrar já confessado seria condição suficiente para o prosseguimento na cobrança administrativa e, por ventura, na sua inscrição em Dívida Ativa. No mesmo sentido, para o caso de valor declarado como devido em GFIP e vinculado a GPS inexistente não há, como regra, a abertura de prazo para contencioso administrativo, posto que o débito já se encontra regularmente confessado.

Ocorre que em alguns situações, quando há, por exemplo, a redução do valor apurado e confessado em função de uma compensação declarada (Declaração de Compensação ou GFIP), a lei impõe que o prosseguimento na cobrança seja precedida, se assim entender o sujeito passivo, do contencioso administrativo regido pelo decreto 70.235/72. A Compensação Fazendária, por força do disposto no §11 do artigo 74 da Lei 9.430/96¹; a Previdenciária, por aplicação do §11 do artigo 89 da Lei 8.212/91².

Assim, diferentemente do sugerido pelos recorrentes, a desconsideração das compensações promovidas não autorizariam ao fisco o imediato prosseguimento na cobrança dos débitos indevidamente compensados.

Em que pese o procedimento para glosa de compensações estar previsto, hoje, em norma específica, não vislumbro impedimento legal a que tal cobrança se dê por meio de auto de infração, instrumento legal que põe termo ao procedimento de ofício³, desde que observadas as condições a seguir:

Que seja aplicada a multa de mora (20%) e não aquela típica do lançamento de ofício (multa de ofício de 75%);

Que não haja duplicidade de cobrança (por meio de auto de infração e por meio de despacho decisório); e

Que seja oportunizado ao autuado o rito recursal previsto no Dec 70.235/72

¹ Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

² Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 11. Aplica-se aos processos de restituição das contribuições de que trata este artigo e de reembolso de salário-família e salário-maternidade o rito previsto no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972.

³ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Nesses termos, não vejo reparos a serem promovidos no lançamento.

MULTA ISOLADA DE 150%.

Como parte do mérito, os recorrentes se insurgem contra a multa isolada aplicada, ao fundamento de que não se pode admitir que o simples fato de a Impugnante ter utilizado créditos da dívida pública, diferentemente daquele previsto no caput do art. 89 da Lei nº 8.212/1991, seria o suficiente para, por si só, atestar a falsidade de sua declaração.

Pois bem. O § 10 do artigo 89 da Lei 8.212/91 assim dispõe:

$$(\dots)$$

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. **(destaquei)**

A seu turno, falsidade é qualidade daquilo que é falso, que, na sequência, pode ser assim definido ⁴:

false

adjetivo

1. contrário à realidade ou à verdade; inexato, sem fundamento.
"ideias f."
2. em que há mentira, fingimento, dolo.
"f. testemunho"

Diferentemente da seara criminal, onde para se ter um provimento condenatório faz-se necessário, como regra⁵, provar o dolo na conduta comissiva ou omissiva do agente, na medida em que a pena traz, a rigor, restrições ao seu consagrado direito constitucional à liberdade; no âmbito tributário tem-se como regra, quanto à imposição de penalidade, a desnecessidade de se apontar/provar o dolo na conduta do contribuinte, como se denota do artigo 136 infra colacionado, eis que, aqui, a penalidade traz implicações, em última análise, ao direito à propriedade.

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, 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**.

Nesse rumo, pode-se concluir que enquanto no âmbito criminal, a regra é que se demonstre a intenção (dolo) na conduta do agente; no tributário, a responsabilidade pela

⁴ https://www.google.com.br/search?ei=c3BwWrrlB8SkwAS0x6bgDA&q=falso&oq=falso&gs_l=psy-ab..64012.64481.0.65192.5.5.0.0.0.0.0.0.0...0.1c.1.64.psv-ab..5.0.0....0.UblEjFL-KuI

⁵ Ressalvados os tipos - expressos na lei penal - para os quais basta a culpa na conduta.

infração é de natureza objetiva, bastando, para tanto, que se demonstre a ação (ou omissão), o resultado reprovável e o nexo de causalidade entre ambos.

Perceba que quando o legislador tributário pretendeu exigir do Estado a comprovação da intenção do agente, o fez expressamente na lei, consoante se denota do parágrafo 1º do artigo 44 da Lei 9.430/96, combinado com os artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64. Confira-se:

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

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

***Art. 71.** Sonegação é toda ação ou omissão **dolosa** tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

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

***Art. 73.** Conluio é o ajuste **doloso** entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.*

Nesse mesmo sentido, são os acórdão 9202-003.931, de 12.054.2016 e 9202-005-160, de 25.01.2017, adiante ementados:

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES COM CRÉDITOS INEXISTENTES. INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA NA GFIP. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. PROCEDÊNCIA.

O sujeito passivo deve sofrer imposição de multa isolada de 150%, incidente sobre as quantias indevidamente compensadas, quando insere informação falsa na GFIP, declarando créditos decorrentes de recolhimentos de contribuições sem efetivamente desincumbir-se de demonstrar o efetivo recolhimento.

Para a aplicação de multa de 150% prevista no art. 89, §10º da lei 8212/91, necessário que a autoridade fiscal demonstre a efetiva falsidade de declaração, ou seja, a inexistência de direito "líquido e certo" a compensação, sem a necessidade de imputação de dolo, fraude ou mesmo simulação na conduta do contribuinte.

COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIOS EM AÇÃO JUDICIAL DE CONTRIBUIÇÕES DIVERSAS. INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA NA GFIP. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. PROCEDÊNCIA. O sujeito passivo deve sofrer imposição de multa isolada de 150%, incidente sobre as quantias indevidamente compensadas, quando insere informação falsa na GFIP, declarando créditos antes mesmo de decisão judicial ou declaração de inconstitucionalidade da contribuição devida. Para a aplicação de multa de 150% prevista no art. 89, §10º da lei 8212/91, necessário que a autoridade fiscal demonstre a efetiva falsidade de declaração, ou seja, a inexistência de direito "líquido e certo" a compensação, sem a necessidade de imputação de dolo, fraude ou mesmo simulação na conduta do contribuinte.

Prosseguindo quanto ao caso em tela.

O contribuinte, no período de 04/2011 a 03/2013, efetuou várias e várias compensações em GFIP - aproximadamente 2.755 - apresentadas por diversos dos seus estabelecimentos, consoante sintetizado na planilha de fls. 2140/2248.

Os valores compensados chegaram, por vezes, a 3/4 do total do débito apurado (vide fls 2249/2372).

Referidas compensações tiveram o condão de reduzir, na GFIP, o valor devido que alimentou a cobrança automática previdenciária. Vale dizer: o valor informado como compensado deixou de ser cobrado automaticamente pelos sistemas previdenciários.

Nessa linha, não há dúvida de que as várias compensações informadas em GFIP não se alinham à realidade ou à verdade.

Cumpre lembrar que a COMPENSAÇÃO - como modalidade de extinção do crédito tributário - tem seu permissivo legal no artigo 170 do CTN, ao estabelecer que “a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.”.

Nessa esteira, o artigo 89 da Lei 8.212/91 é claro ao estabelecer que as Compensações Previdenciárias dar-se-ão, somente e tão somente, nas hipóteses de pagamento indevido ou maior do que o devido daquelas mesmas exações. E mais, nos termos e condições estabelecidos pela RFB. Por sua vez, o artigo 44 da Instrução Normativa RFB 900/2008 (Art. 56 da IN RFB 1.300/2012) conduz à mesma conclusão.

O parágrafo 12 do artigo 74 da Lei 9.430/96, em que pese tratar das compensações envolvendo Créditos Tributários Fazendários, por força do § único do artigo 26

da Lei 11.457/2007, demonstra a repulsa do legislador ordinário em admitir a Compensação Tributária quando o pretensão crédito referir-se, entre outros, a título público ou a tributos e contribuições não administrados pela RFB.

Veja, são dispositivos que vigoram há, no mínimo, 20 (vinte) anos.

Em outras palavras: há muito não se admite – administrativamente – a Compensação Tributária nos moldes como – deliberadamente - pretendeu o contribuinte. É Dizer: com a utilização de supostos créditos decorrentes de Títulos da Dívida Pública". Neste caso, seriam três títulos da dívida pública emitidos pelas obras do Porto de Recife para quitar débitos junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB).

Note, não bastassem as disposições legais e infra legais em sentido contrário, que admitem, a rigor, a Compensação Previdenciária com créditos decorrentes de pagamentos indevidos ou maior que o devido dessas mesmas contribuições, o contribuinte agindo – indiscutivelmente – de forma livre e consciente, pretendeu modificar característica essencial do crédito tributário, no caso, sua exigibilidade, na medida em que fez inserir – deliberadamente - em suas GFIP, elementos inexatos que conduziram à sua extinção, na forma do art. 156, II do CTN.

Nesse aspecto, cumpre ainda destacar que as Compensações Previdenciárias em GFIP, diferentemente do que ocorre com as Fazendárias em DCOMP, são promovidas pelo contribuinte sem, de início, qualquer informação acerca da natureza do crédito utilizado, propiciando, num primeiro momento, uma compensação sem o controle efetivo do Fisco. E disso – pelo que se infere – pretendeu se valer o contribuinte.

Em outras palavras: não me resta qualquer dúvida que o contribuinte, ao inserir em suas aproximadamente 2.700 GIPS, durante 3 longos anos, com vistas a eximir-se do pagamento do tributo devido, informações falsas no tocante a compensações, na medida em que procurou valer-se de supostos créditos inegável e indubitavelmente não admitidos – há muito – pela legislação tributária, acabou por dar ensejo à penalidade prevista no § 10 do artigo 89 da Lei 8.212/91.

Some-se a isso o assentado pela Fiscalização, reproduzido nas linhas a seguir:

Contatamos que, logo no início da “desoneração de folha”, a empresa abandonou sua antiga prática de declarar GFIP com compensação indevida, ilegal e baseada em crédito inexistente. Esta empresa já havia sido anteriormente fiscalizada em 2009 e 2011, quando já haviam sido constatadas compensações ilegais em GFIP. Nas fiscalizações anteriores já haviam sido lavrados débitos de valores substanciais, pela mesma prática de compensar em GFIP crédito inexistente ou de títulos adquiridos de terceiros emitidos para o Porto de Recife. Pode ser que tenham deixado de compensar ilegalmente em GFIP devido a legislação ter reduzido a contribuição previdenciária, pois, a partir de 04/2013, a contribuição patronal de 20%

sobre remunerações foi substituída pela contribuição previdenciária de 1% da Receita Bruta.

Destarte, de acordo com as evidências acima dispostas, que apontam para a inexistência de qualquer dúvida razoável acerca da impossibilidade de utilização dos direitos creditórios sob análise, entendo que, *in casu*, restou caracterizada a existência de má-fé pelos contribuintes, sendo de se manter a multa isolada, na forma como aplicada pela autoridade autuante.

Ainda sobre o tema, sustenta a autuada que impor penalidade em decorrência do exercício de um direito que é garantido constitucionalmente representa, sem sombras de dúvidas, uma mitigação desse mesmo direito, e, via de consequência, um atentado contra a própria Constituição Federal. Com isso, quer fazer crer que a aplicação da multa estaria, de alguma forma, restringindo seu exercício constitucional de petição.

Vale destacar que a multa aplicada tem assento em disposição legal de observância obrigatória pela autoridade autuante e pelo julgador administrativo, dela não devendo se afastar.

Apenas para constar: há uma diferença substancial entre declarar compensações inexistentes, reduzindo, indevida e deliberadamente, o valor devido do débito a ser controlado pelos sistemas de cobrança previdenciária e o exercício do direito de PEDIR assegurado constitucionalmente a todos os brasileiros. Enquanto que na primeira o resultado pretendido foi alcançado independentemente do prévio consentimento da administração, na segunda, nada se tem antes da decisão da autoridade que teria sido instada a manifestar-se.

Por fim, os sócios Fernando e Cláudio alegam ilegitimidade passiva para figurarem como parte no pólo passivo da presente demanda, na medida em que não figuraram como partes no contrato, apenas representaram a pessoa jurídica na celebração do negócio jurídico, da mesma forma como a empresa ESTRELA DISTRIBUIDORA DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA foi representada pelos seus respectivos sócios.

Prosseguem ao sustentar que a lei reconhece a pessoa jurídica como um instituto jurídico importante para o exercício da atividade empresarial. Por conseguinte, ter-se-iam dois tipos de pessoa natural do sócio e a pessoa jurídica. Dessa divisão origina-se da separação patrimonial, que aparta os bens do sócio dos bens da sociedade. Tal princípio limita a responsabilidade do sócio, resguardando o seu patrimônio pessoal de inopinados infortúnios.

Aduzem ainda que em função do princípio da autonomia patrimonial haveria uma total separação do patrimônio da pessoa jurídica e das pessoas físicas de seus sócios e que em qualquer situação em que a sociedade seja devedora, tanto de seus clientes, do fisco, como de qualquer terceiro a ela ligado, seus sócios jamais responderiam pelos atos que foram praticados em nome da sociedade, mesmo que tenham sido eles próprios os responsáveis pelos atos que geraram tal dívida. E mais, de acordo com o Princípio da Autonomia Patrimonial sempre será o patrimônio da sociedade que responderá pelos atos desta, e não o de seus sócios.

Reforçam que atribuir a um dirigente de uma empresa a culpa de cometimento de infração à lei ou a estatutos da empresa, sejam essas infrações de gravidade menor ou maior, de caráter cível ou penal tem que ser comprovadas tendo como base os fundamentos do direito penal de responsabilidade.

E que na melhor forma de direito, tem-se que para o processo serão legitimados aqueles que fizeram parte da relação jurídica de direito material deduzida em juízo, e como FERNANDO e CLÁUDIO não são partes no contrato não podem ser parte no presente processo administrativo, sendo imperiosa a exclusão dos mesmos.

Assiste razão, neste ponto, aos recorrentes.

Nota-se do excerto a seguir colacionado, extraído da decisão de piso, que para que fosse atribuída, com fulcro no artigo 135, III do CTN, responsabilidade aos sócios da empresa FONSECA pelos créditos tributários devidos pela fiscalizada, fez-se necessário, antes, sustentar a responsabilidade solidária entre a fiscalizada e aquela empresa FONSECA, à luz do artigo 124, I, ainda no CTN.

Portanto devem ser mantidos como responsáveis tributários os impugnantes FERNANDO e CLÁUDIO, proprietários da empresa FONSECA, restando salientar que a inclusão dessa empresa no pólo passivo da relação tributária se deu não pelo fato de integrarem o mesmo grupo econômico da empresa fiscalizada, mas pela existência do interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação principal; e a inclusão das pessoas físicas como solidários, se deu não pelo fato de serem sócios administradores da ESTRELA, mas por serem proprietários da FONSECA, e terem praticado em nome desta atos com infração de lei, que não o simples inadimplemento.

Por sua vez, o Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 3, juntado às fls. 613, evidencia a motivação utilizada pela autoridade autuante, bem como os dispositivos legais de que se valeu. De forma genérica, dos artigos 124, 135 e 137 do CTN e do inciso IX do artigo 30 da Lei 8.212/91 (solidariedade entre empresas que integram o mesmo grupo econômico). Confira-se:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, e no curso da ação fiscal iniciada em 19/12/2014, constatamos que a empresa Fonseca, de propriedade de Fernando e Claudio vendeu títulos prescritos para compensação tributária da empresa fiscalizada, Móveis Estrela. Consta o nome da empresa Fonseca na primeira e segunda escrituras de aquisição títulos para compensação tributária datados de 29.05.2007 e 12.05.2008. Esta Pessoa Jurídica comercializou os títulos para compensação de crédito inexistente em GFIP de 2007 a 2013. Assim, conforme detalhado no Relatório Fiscal do processo 10120729996/2015-11, constatamos ser devedor solidário devido ter sido um dos responsáveis pelas vultosas compensações indevidas em GFIP de 2011 a 2013.

Ante o exposto, restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124, 135 a 137 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), e nos termos da seguinte legislação:

056 - OBRIGACOES DECORRENTES DA RESPONSABILIDADE SOLIDARIA-GRUPO ECONOMICO
056.04 - Competências : 04/2011 a 12/2011, 01/2012 a 12/2012, 01/2013 a 03/2013 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 30, IX; Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 222 (com a redacao dada pelo Decreto n. 4.032, de 26.11.01).

Como minuciosamente colocado pela autoridade julgadora de piso, não se está a cogitar a desconsideração da personalidade jurídica de qualquer das empresas envolvidas. O que se tem é a responsabilização da empresa FONSECA, por força do artigo

124, I, do CTN ⁶ e, em última análise, a de seus sócios (Fernando e Cláudio), com fulcro no artigo 135, III, do mesmo diploma ⁷.

Vale ressaltar, como ainda bem assentou o acórdão recorrido, que fiscalização não responsabilizou solidariamente FERNANDO e CLÁUDIO por serem sócios da empresa fiscalizada, mas por serem proprietários da empresa FONSECA, que vendeu os títulos prescritos para compensação da fiscalizada, tendo eles, participado diretamente da negociação, inclusive os seus nomes constam nos contratos e escrituras de aquisição dos títulos. Vide os Termos de sujeição Passiva Solidária nºs 3, 6 e 8, de fls.612, 618 e 622, respectivamente.

Como se nota dos documentos trazidos aos autos, houve o intuito de fraudar a declaração por todos os partícipes da negociação, pois, conforme apontado no Relatório Fiscal, fls. 639/640, a tutela antecipada foi suspensa em 13/05/2002, e os títulos públicos foram negociados em 09/10/2006, 29/05/2007 e 12/05/2008, ou seja, **mesmo sabedores de que a tutela estava suspensa**, assinaram um contrato em que o objeto era a "negociação do título para compensação de créditos previdenciários". O contrato de cessão de crédito e prestação de serviço foi estipulado entre a empresa ESTRELA Distribuidora de Eletrodomésticos Ltda, e as empresas CENTRUS Consultoria Empresarial Ltda., e FONSECA Assessoria e Consultoria Tributária Ltda, sendo que FERNANDO e CLÁUDIO são sócios desta.

O objeto do contrato de cessão, teria sido específico para compensação de créditos tributários, conforme se observa, fls. 2657/2658:

⁶ Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

⁷ Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

CONTRATO PARTICULAR DE CESSÃO PARCIAL DE ATIVOS E DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS

Por este instrumento particular de **CONTRATO PARTICULAR DE CESSÃO PARCIAL DE ATIVOS E DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS**, que entre si firmam:

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

A **CONTRATANTE**, nos termos deste Instrumento, firma o presente, com o objetivo de pleitear a compensação dos seus débitos de natureza tributária, **VENCIDOS e VINCENDOS**, perante a **SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL e a SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA / MPAS - INSS**, e se

for o caso, as respectivas Procuradorias, até o montante de R\$ 2.000.000,00 (Dois milhões de reais). Para tanto, adquire da **CONTRATADA FONSECA ASSESSORIA E CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA**, CNPJ/MF-02.603.249/0001-17, o **ATIVO FINANCEIRO** adiante indicado, e contrata, sob o regime de exclusividade, os serviços de ambas as **CONTRATADAS**, autorizando-as, a tomarem todas as medidas legais, visando o alcance da compensação, ora proposta.

A **CONTRATANTE**, declara estar ciente e aceita que a compensação dos débitos a serem apresentados para a deflagração dos respectivos processos, seja efetivada com o **ATIVO FINANCEIRO**, exarado no processo nº 2001.35.00.006898-2 da 3ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, com sentença em 1ª instância, a serem transferidos através de Escritura Pública.

A **CONTRATANTE**, ao firmar o presente instrumento, tem ciência da condição em que se encontra o processo do Ativo Financeiro, cujo direito parcial será transferido, estando de pleno acordo com a sua utilização nos processos de compensação, conhecendo sua origem, nada tendo a reclamar no presente, nem mesmo no futuro.

A **CONTRATANTE**, neste ato, autoriza as **CONTRATADAS**, a substituição dos ativos por outro, em condição similar, sem custos adicionais, salvo cartorários, caso os órgãos mencionados no "caput" desta cláusula, venham impor óbice intransponível, ao alcance do objeto ora pactuado.

Nota-se do excerto extraído que se trata de um contrato de cessão e prestação de serviços especializados, ou seja, além da cessão do crédito, as contratadas CENTRUS Consultoria Empresarial Ltda., e **FONSECA Assessoria e Consultoria Tributária Ltda** seriam responsáveis por tomar todas as medidas legais para pleitear a compensação dos débitos da contratante ESTRELA Distribuidora de Eletrodomésticos Ltda.

Observa-se ainda que, tanto a contratante quanto as contratadas estavam cientes da natureza e condição do ativo financeiro que seria utilizado para a compensação. Ou seja, sabiam que era um ativo ilíquido e incerto, e de forma alguma poderiam ser utilizados para compensação tributária, pelos estritos requisitos legais do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Nos contratos de cessão de ativos e prestação de serviços, de onde se extraíram os trechos acima, é possível ver que as pessoas responsáveis pelo alcance do objeto do contrato seriam remuneradas em 10% do valor dele, ou seja, quem estivesse diretamente envolvida para a compensação seria remunerado. Os outros 30% corresponderiam à aquisição do ativo. E ainda, o contrato estipulava **que as contratadas ficariam responsáveis por todos os trâmites necessários para a compensação** seja na esfera administrativa, seja na esfera judicial.

Verifica-se no instrumento contratual que as contratadas apresentariam o relatório da GFIP com o lançamento do valor compensado, como demonstração de que o objeto havia sido atingido, ou seja, logo após a entrega da declaração que reduziria ou zeraria o valor devido, as contratadas apresentariam o resultado de seu trabalho, demonstrando que os débitos da contratante tinham sido compensados.

Pelo que se infere dos termos pactuados, ocorreu uma verdadeira parceria entre contratante e contratadas; de um lado, a contratante forneceu dados a serem declarados em GFIP com relação à remuneração dos segurados, e de outro, as contratadas forneceram os valores de compensação que seriam declarados em cada competência, não importando onde a declaração tenha sido feita, se na sede ou filiais da contratada ou se na sede das contratadas, porque em uma ou outra, houve necessidade de informações que se complementaram para que a GFIP de cada competência fosse elaborada.

Além disso, há no contrato a previsão do cancelamento da cessão, em caso de inadimplemento por parte da contratante, às fls. 2661. Ou seja, ela faz compensação de créditos tributários com valores que não lhe pertencem em absoluto, não são líquidos e certos, podendo lhe ser retirados a qualquer momento, restando o prejuízo aos cofres públicos; finge ter o que efetivamente não tem.

Não tenho dúvidas de que a empresa FONSECA detinha **interesse econômico/financeiro** na operação irregular, na medida em que ao declarar compensações inexistentes era por isso remunerada.

E aqui, mais uma vez, filio-me a conclusão de que créditos tão frágeis como esses, jamais poderiam ter sido usados para compensar débitos tributários. Impossível imaginar que os representantes de uma empresa de assessoria e consultoria tributária não tivessem conhecimentos suficientes para saber que títulos dessa natureza não poderiam ser utilizados para tal compensação, regra disposta na principal ferramenta legislativa tributária, o Código Tributário Nacional.

Nas escrituras públicas de cessão dos créditos, fls. 2669/2674, é possível ver que quem representou a empresa FONSECA nessa transferência foi o sócio CLÁUDIO.

Dos documentos acostados aos autos pelos impugnantes CLÁUDIO e FERNANDO, observa-se o seguinte:

- a) Custódia de apólice da CEF, de recebimento de títulos depositados por Flávia Caroline Peixoto Rezende, de 12/03/2002 (fls. 4225): faz referência ao número da apólice que estaria no anverso, mas não é possível identificá-lo, pois a cópia não está visível.
- b) Termo de transferência de custódia feita por Flávia Caroline Peixoto Rezende para Paulo Ferreira de Oliveira, do título ao portador (4226): no termo são transferidos também os direitos dos autos da ação ordinária que busca a validade do título junto ao Governo Federal. O termo é um documento particular, de 22/10/2004. A transferência foi assinada pela procuradora de Flávia (Ivete Peres Borges), mas a procuração outorgando esse direito a ela não foi acostada aos autos. Não há referência ao valor da apólice.

c) Termo de transferência de custódia feita por Paulo Ferreira de Oliveira para FONSECA, da apólice nº 036983, no valor de R\$ 7.425.201,41 que está custodiada na CEF (fls. 4227): transfere também os direitos dos autos da ação ordinária que busca a validade do título junto ao Governo Federal. É um documento particular, de 27/06/2005.

d) Custódia de apólice da CEF, de recebimento de títulos depositados por Flávia Caroline Peixoto Rezende, de 12/03/2002 (fls. 4237): número da apólice 183.450.

e) Termo de transferência de custódia feita por Flávia para Paulo Ferreira de Oliveira do título ao portador (fls. 4238): pelo termo são transferidos também os direitos dos autos da ação ordinária que busca a validade do título junto ao Governo Federal. O termo é um documento particular, de 22/10/2004. A transferência foi assinada pela procuradora de Flávia (Ivete Peres Borges), mas não foram acostados aos autos a procuração dando esse direito a ela. Não faz referência ao valor da apólice.

f) Termo de transferência de custódia feita por Paulo Ferreira de Oliveira para FONSECA, da apólice nº 183450, no valor de R\$ 7.425.201,41 que está custodiada na CEF (fls. 4239): são transferidos também os direitos dos autos da ação ordinária que busca a validade do título junto ao Governo Federal. É um documento particular, de 27/06/2005. **Quem representa a FONSECA nessa transferência é Fernando de Castro FONSECA.**

Esses documentos evidenciam que tanto FERNANDO, quanto CLÁUDIO participaram da negociação dos títulos e compensação de créditos inexistentes, como representantes da FONSECA nos contratos de cessão ou nas escrituras públicas declaratórias de cessão, ou ainda nos termos de transferência de custódia dos títulos.

Eles repassaram títulos públicos adquiridos de terceiros por meio de contrato, cujo objeto era a compensação de dívidas tributárias da fiscalizada. Denota-se dos fatos que sabiam que os títulos ainda não eram líquidos e certos e mesmo assim, fecharam um acordo com a empresa fiscalizada para que esses fictícios créditos fossem compensados. Eram sabedores de que os títulos ainda estavam *sub judice*, onde se discutia sua prescrição, negociaram títulos de terceiros e nem eram parte no processo que discutia a liquidez e certeza deles.

Por sua vez, são administradores da FONSECA Assessoria e Consultoria Tributária, conforme pode ser observado no contrato social dessa empresa, às folhas 4168, na cláusula sexta que dispõe: “*A Administração da sociedade ficará a cargo dos sócios: CLÁUDIO DE CASTRO FONSECA E FERNANDO DE CASTRO FONSECA, os quais poderão representar a sociedade em conjunto ou em separado [...].*”

Frise-se, mais, conforme identificado pela DRJ, que a empresa FONSECA e seus sócios não eram parte no processo que discutia a validade dos títulos transferidos. Nem foi apresentada qualquer procuração que desse legitimidade para que Ivete Peres Borges assinasse em nome de Flávia o termo de transferência do título a Paulo Ferreira de Oliveira. Nesse aspecto, não foi suficientemente demonstrada que essa transferência era legítima, na hipótese de os títulos serem válidos.

Como demonstrado, as negociações de transferência de títulos ocorreram em 2006 e 2007, mas os efeitos dos contratos de cessão de crédito e prestação de serviços se estenderam até 2013, visto que havia previsão no contrato de que ele se aperfeiçoaria com a

apresentação de relatório pelas contratadas, entre elas a empresa FONSECA, cujas compensações foram realizadas entre os dias 06/05/2011 a 18/06/2014, para as competências 04/2011 a 03/2013.

Conforme contrato de cessão de crédito, às fls. 4146/4147, dos 40% sobre o valor da cártula, 30% seria destinado ao pagamento pela aquisição do ativo financeiro, e 10% para mão de obra. Se o ativo financeiro supostamente pertencia à empresa FONSECA, então esta recebeu pela transferência do ativo financeiro, por meio de seus sócios-administradores, conforme firmado em contrato.

Quanto ao argumento de que em razão do princípio da autonomia patrimonial, haveria uma total separação do patrimônio da pessoa jurídica e das pessoas físicas de seus sócios, valho-me do excerto a seguir, extraído, *ipsi literis*, do voto condutor do acórdão recorrido: Confira-se:

O CTN prevê a distinção de responsabilidade entre a pessoa jurídica e as pessoas dos diretores, gerentes ou seus representantes. Tal distinção encontra seu fundamento de validade na lógica premissa segundo a qual, uma vez constituída a pessoa jurídica, por ficção legal, acaba por assumir um rol de direitos e obrigações absolutamente distintos dos direitos e obrigações peculiares às pessoas físicas e jurídicas que compõem o seu quadro societário.

Com efeito, ao manifestarem sua affectio societatis, as pessoas físicas ou jurídicas traduzem parcelas patrimoniais próprias à constituição e consolidação do capital social do novo ente que se formam, provendo-o com recursos financeiros suficientes, ao menos, em tese, para satisfazer suas obrigações, legitimando-o à existência financeira própria. Dessa maneira, a distinção de responsabilidades e, por conseguinte, a limitação da responsabilidade dos sócios impõe-se como regra lógica.

Contudo, o tempo mostrou que a mente humana é fecunda na criação de formas de desvirtuamento dos fenômenos naturais. Neste contexto, verificou-se uma gama de atos praticados com subversão da lógica inerente à distinção de personalidade, agindo muitos sócios com manifesta intenção de se locupletar à custa da personalidade jurídica, escondendo seu patrimônio pelo manto da pessoa jurídica. Eis, então, que o ordenamento passou a prever situações em que, não obstante o fenômeno da personificação, haveria a atribuição de responsabilidade solidária entre a pessoa jurídica e o sócio que agiu de forma indevida, prevendo casos específicos onde tal situação ocorreria. O artigo 135 do CTN é um caso.

Contudo, em que pese reconheça como reprovável e lamentável a conduta dos recorrentes em função dos fatos e evidências trazidos aos autos, não vejo como

responsabilizá-los pelos créditos tributários devidos pela fiscalizada, posto que a hipótese legal aventada, consoante jurisprudência deste Conselho, não se amolda ao caso em análise.

Veja-se:

RESPONSABILIDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INTERESSE COMUM. A aplicação da responsabilidade passiva solidária, contida no art. 124, I, do CTN, exige a presença de interesse jurídico comum, ou seja, que as pessoas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato gerador. O mero interesse econômico entre tais sujeitos - ou mesmo o interesse jurídico reflexo, oriundo de outra relação jurídica - afasta a aplicação do mencionado dispositivo legal.

2301-004.800

RESPONSABILIDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INTERESSE COMUM. A aplicação da responsabilidade passiva solidária, contida no art. 124, I, do CTN, exige a presença de interesse jurídico comum, ou seja, que as pessoas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato gerador. O mero interesse econômico entre tais sujeitos ou mesmo o interesse jurídico reflexo, oriundo de outra relação jurídica afasta a aplicação do mencionado dispositivo legal.

2401-004.858

Ante o exposto, CONHEÇO dos recursos apresentados para REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso do devedor originário e DAR provimento aos recursos dos sócios CLÁUDIO e FERNANDO.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti