



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

Processo nº	10580.732431/2012-51
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3102-002.254 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	20 de agosto de 2014
Matéria	PIS/COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente	ORBRASERV ORGANIZAÇÃO BRASILEIRA DE SERVIÇOS LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

REGIME NÃO CUMULATIVO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DAS OPERAÇÕES GERADORAS DE CRÉDITO. DEDUÇÃO BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

No âmbito do regime não cumulativo, por expressa previsão legal, é permitido ao contribuinte deduzir do valor dos débitos da Contribuição para o PIS/Pasep os valores dos créditos autorizados na legislação de regência, desde que comprovados com documentação hábil e idônea, o que não ocorreu na autuação objeto dos presentes autos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

REGIME NÃO CUMULATIVO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DAS OPERAÇÕES GERADORAS DE CRÉDITO. DEDUÇÃO BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

No âmbito do regime não cumulativo, por expressa previsão legal, é permitido ao contribuinte deduzir do valor dos débitos da Cofins os valores dos créditos autorizados na legislação de regência, desde que comprovados com documentação hábil e idônea, o que não ocorreu na autuação objeto dos presentes autos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. OMISSÃO DE RECEITA NA DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EVIDENTE DE FRAUDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula CARF nº 14).

2. A apresentação de declaração sem os valores da receita, ainda que reiterada, não configura a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento). Este tipo fato configura declaração inexata, sancionada com a multa de 75% (setenta e cinco por cento).

JUROS DE MORA. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

A multa de ofício incide sobre o valor do crédito tributário devido e não pago, acrescido de juros moratórios, calculado com base na variação da taxa Selic, logo, se os juros moratórios integram a base de cálculo da referida multa, necessariamente, eles comporão o valor da multa de ofício devida.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO PREVISTA NA LEI. IMPOSSIBILIDADE.

Deve ser afastada a responsabilidade tributária solidária, fundada nos arts. 124, I, e 135, III, do CTN, se não restou inequivocamente comprovado nos autos o interesse comum na situação que constitui o fato gerador, nem a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir a multa ao percentual de 75% do imposto e excluir a sócia administradora do polo passivo. Vencidos os Conselheiros José Luiz Feistauer de Oliveira e Ricardo Paulo Rosa, que negavam provimento ao recurso. Os Conselheiros Demes Brito, Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz e Andréa Medrado Darzé votaram pelas conclusões. O Conselheiro Ricardo Paulo Rosa fará declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, José Luiz Feistauer de Oliveira, Miriam de Fátima Lavocat de Queiroz e Demes Brito.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório contido na decisão de primeiro grau, que segue integralmente transscrito:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

2

Impresso em 02/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata o presente processo de Autos de Infração e Demonstrativos (fls.03/44) lavrados contra a contribuinte acima identificada, em decorrência da constatação de insuficiência de declaração/recolhimento do Contribuição para o Programa da Integração Social - Pis e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social -Cofins, em 2009, que ensejou a lavratura de auto de infração que pretende a cobrança da Cofins e do PIS, relativa aos períodos de apuração do ano de 2009, nos valores de R\$1.855.643,01 e R\$402.895,73, respectivamente, acrescidos dos juros de mora e da multa de ofício agravada no percentual de 150% (cento e cinqüenta por cento), totalizando um crédito tributário no valor de R\$6.353.179,73.

O enquadramento legal prevê a infração aos dispositivos legais descritos às fls. 05/06 (Cofins) e 26/27 (PIS).

O autuante assim descreve no Termo de Verificação Fiscal (fls.45/48):

- a empresa foi constituída desde 09/02/1998;*
- o quadro societário, durante o ano de 2009, era composto pelos seguintes sócios: a) Iraildes Souza da Silva, CPF nº 388.661.885-49, com o percentual de 80,00% de participação no capital social; e b) Iraci Vasconcelos de Souza, CPF nº 132.316.425-15, com o percentual de 20,00% de participação no capital social. O capital social é de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais). Somente a sócia Iraildes de Souza e Silva é a sócia administradora da sociedade;*
- em relação ao ano calendário de 2009 apresentou DIPJ adotando como forma de tributação o lucro real tendo e o regime não-cumulativo em relação à apuração do Pis e da Cofins;*
- a empresa foi intimada a apresentar os elementos solicitados no Termo de Início de Fiscalização, e, após pedido de prorrogação, apresentou: Livros Diário e Razão; Tabela com o faturamento do ano de 2009;*
- declaração, datada de 27-08-2012, em que afirma que sua base de cálculo para o cálculo do PIS e da Cofins é a sua própria receita, pois não possui créditos que possa utilizar com dedução dos valores de receita;*
- de acordo com as informações contidas nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, foram verificado: a) o contribuinte entregou as DACON's recepcionada pela SRFB em relação ao ano calendário de 2009, com os valores "zerados"; b) informações contidas nas DCTF's do ano de 2009 com os valores referentes ao PIS e a COFINS foram entregue "zeradas", sem informações de débitos; c) foram feitas retenções de PIS e COFINS pelos tomadores de serviços da fiscalizada, conforme verificado pelas DlRF's recepcionadas pela RFB;*

- a empresa em resposta a termo de intimação declara que: não Possui Nenhum Bem Imóvel e tampouco possui qualquer veículo. Esta resposta foi prestada pelo atual sócio Sr. Luis Cláudio Cerqueira de Oliveira, CPF: 537.080.835-04;
- consultando o Sistema RENAVAN, em 05/11/2012, verificou-se que a empresa possui o Veículo Toyota Hilux SW4 cor prata placa NYO-0020, ano 2010, modelo 2011, nºRENAVAN 276027604, sem qualquer restrição para venda. Foi feito o devido arrolamento do veículo acima descrito através do Processo Administrativo Fiscal nº 10580.732433/2012-40.
- com base nas informações obtidas na análise dos elementos acima, e considerando os valores constantes na relação de faturamento de 2009, apresentada pela fiscalizada, que está em consonância com o montante de receitas escriturado no livro Razão apresentado à fiscalização, foi então elaborada planilha demonstrativa de apuração do PIS, da COFINS em relação ao ano calendário de 2009, que demonstra insuficiência de declaração/recolhimento de PIS e da COFINS, pela fiscalizada, em relação ao ano calendário de 2009.

Quanto a qualificação da multa de ofício, no percentual de 150% (cento e cinqüenta por cento), aplicada sobre os valores lançados como insuficiência de recolhimento nos autos de infração do Pis e da Cofins, verifica tratar-se de infração prevista no artigo 44, I e §1º da Lei nº 9.430/96 combinado com o art. 71 da Lei nº 4.502/64, uma vez ser incontestável que a contribuinte, embora tenha auferido receitas com a atividade operacional, deixou de proceder à tributação dela, e com isso deixou também de proceder ao recolhimento no que se referem aos tributos federais administrados pela RFB (PIS e COFINS).

Além disso, considerando o que determina o art. 1º da Lei nº 8.137/90, que trata dos crimes contra a ordem tributária, efetuou a Representação Fiscal para Fins Penais com o objetivo de que seja apurada a ocorrência de crime contra a ordem tributária conforme determina o dispositivo legal. Foi constituída a devida Representação Fiscal Para Fins Penais através do Processo administrativo fiscal nº 10580.732432/2012-03.

Com a lavratura do auto de infração do PIS e COFINS referente ao ano calendário de 2009, conforme Processo Administrativo Fiscal - PAF nº 10.580.732.431/2012-51, em 06 de novembro de 2012, restou caracterizada a sujeição passiva da pessoa física Sra Iraílde Souza da Silva, CPF nº388.661.885-49, pessoalmente responsável pelo crédito tributário objeto deste auto de infração, na forma dos artigos 124, inciso I e 135, inciso III, da Lei nº5.172, de 1955, que aprova o Código Tributário Nacional – CTN, conforme lavratura do Termo de sujeição Passiva Solidária nº001, fl.471/472, haja vista que a empresa fiscalizada ORBRASERV - ORGANIZAÇÃO BRASILEIRA DE SERVIÇOS LTDA, constituída em 09/02/1998, e desde a alteração contratual arquivada na JUCEB em 02/04/2004 até a alteração contratual arquivada na JUCEB em 08/01/2010 tem como sócios: a) Iraílde Souza da Silva, CPF nº 388.661.885-49 com 80% das quotas do Capital Social, e b) Sandra Souza da

Documento assinado digitalmente com código MP 02.750.200-22/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por RICARDO PAULO ROS

Social, sendo a administração da sociedade exercida exclusivamente pela sócia Iraildes Souza da Silva conforme determina a cláusula sexta da alteração contratual arquivada em 02/04/2004 pela Junta Comercial do estado da Bahia, tendo a empresa fiscalizada declarado como inexistentes ("zerados") as Receitas Tributáveis que compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, incorrendo, portanto, em tese, em crime de sonegação.

Como a gestão da empresa foi exercida pela sócia Iraildes Souza da Silva, CPF nº 388.661.885-49 ela é responsável solidária, quanto à exigência do crédito tributário de que trata os Autos de Infração lavrados relativamente ao PIS e à COFINS na data de 06/11/2012, conforme Processo Administrativo Fiscal - PAF nº 10580.732431/2012-51.

Cientificada do lançamento em 08/11/2012 (fl.04 e 24), a contribuinte apresenta impugnação, em 05/12/2012, folhas 1990/2001, sendo essas as suas alegações de defesa, em síntese:

- 1. a Fiscalização se valeu das informações prestadas pela própria contribuinte para efetuar o lançamento tributário em riste, notadamente, os Livros Diário e Razão do referido exercício, bem como a Tabela com faturamento do ano de 2009, e, ainda, as DACON's e DCTF's da fiscalizada, além das DIRF's enviadas pelos seus tomadores de serviços;*
- 2. a Autoridade Fiscal, calcada em tais argumentos, entendeu pela qualificação da multa de ofício, agravando-a para o importe de 150% (cento e cinqüenta por cento), nos termos capitulados pelo art. 44, I e §§, da Lei nº 9.430/96, por entender que as condutas da contribuinte revelaram-se como prática de sonegação (art. 71, da Lei nº 4.502/64);*
- 3. o agente autuante, justamente por entender que as condutas da contribuinte revelaram-se como prática de sonegação, procedeu à Representação Fiscal para Fins Penais em face da contribuinte, a fim de seja apurada a ocorrência de crime contra a ordem tributária, desaguando, por conseguinte, na responsabilização solidária da sócia administradora Iraildes Souza da Silva, nos termos dos artigos 124, I, e 135, III, da Lei nº 5.172/66;*
- 4. a autuação administrativa não detém qualquer respaldo jurídico-legal apto a sustentá-la, uma vez que os créditos tributários foram apurados através de critérios incompatíveis com a legislação tributária aplicável à espécie, além de os atos administrativos inerentes ao processo encontrarem-se flagrantemente carentes de motivação;*
- 5. consoante inteligência do art. 2º da Lei nº. 9.718/98, tem-se que as contribuições para o PIS e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, devem ser calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas pela referida norma legal.*

6. nos termos do art. 22 da Lei nº 9.715/98 e do art. 22 da Lei Complementar nº 70/91, tem-se, respectivamente, que as contribuições para o PIS e a COFINS incidirão sobre o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, ou seja, restou definido que a base de cálculo dos referidos tributos deverá considerar, especificamente, o faturamento mensal da pessoas jurídicas contribuintes;

7. o fato gerador é o faturamento mensal do contribuinte;

8. a Fiscalização, com lastro nos elementos fisco-contábeis descortinados no curso do procedimento administrativo pela própria contribuinte, Livros Diário e Razão do referido exercício fiscalizado, bem como a Tabela com faturamento do mesmo ano de 2009, procedeu à aferição do quantum tributário que entendeu devido utilizando-se, entretanto, de bases tributáveis superiores àquelas que efetivamente corresponderiam à atividade da impugnante e ao seu regime de tributação;

9. considerou a impugnante como prestadora de serviços em geral, o que é correto; porém, de forma equivocada, aplicou-lhe uma sistemática indevida de tributação, configurada no regime não-cumulativo em relação à apuração do PIS e da COFINS, sem, contudo, proceder à devida e necessária consideração dos descontos alusivos aos créditos de que trata o art. 39, da Lei nº. 10.833/03, findando, pois, por majorar a exação, por haver apurado seus respectivos valores mediante a adoção de critérios incompatíveis com a natureza jurídica das atividades desenvolvidas pela impugnante;

10. constitui direito da contribuinte descontar do valor apurado, concernente às sobreditas contribuições, os créditos calculados em relação aos bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços, dentre outros, consoante inteligência do pré-falado art. 3g, da Lei nº 10.833/03, sob pena de proceder-se a excesso de tributação, porquanto ser claro que apuração das contribuições restará maculada no tange à incorreta e exagerada quantificação da exação;

11. necessário acrescentar que o caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988 determina como um dos princípios norteadores das atividades da administração pública, e atributo necessário do ato administrativo, o respeito ao Princípio da Legalidade;

12. a Lei Maior e o próprio CTN estabelecem que os tributos devem ser exigidos na forma da lei, sem a qual será inconstitucional e ilegal a sua cobrança, assim como será a atividade administrativa do lançamento vinculada as previsões legais, nos termos do inc. II, do art. 5º inc. I, do art. 150, ambos da CF/88, e inc. I, do art. 97 e Parágrafo único, do art. 142, do CTN;

13. confirmada a inobservância de norma legal a qual deveria ter sido aplicada à espécie para fins da correta constituição do crédito tributário, outra solução para contenda não poderia ser tomada por essa Conspicua Autoridade Julgadora senão a de

Documento assinado digitalmente em 02/10/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por RICARDO PAULO ROS
Autenticado digitalmente em 02/10/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 02/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

desconstituir o crédito tributário. Assim, pugna a empresa contribuinte, ora impugnante, pela declaração de integral improcedência do ato administrativo ensejador do lançamento tributário;

14. quanto a qualificação da multa de ofício, apesar de a Fiscalização afirmar que a figura da sonegação restou configurada nas condutas desenvolvidas pela empresa impugnante, não há, em todo o corpo dos autos, qualquer demonstração fática concreta de tais condutas ilícitas, sendo inadmissível aceitar que seja imposta à contribuinte a multa de ofício agravada à razão de 150% (cento e cinqüenta por cento), utilizando-se como fundamento para tal imposição, tão somente, a caputulação legal do ilícito tributário da sonegação fiscal, sem, contudo, demonstrar a ocorrência de qualquer fato ou evento que conduzisse à imposição da sanção em comento;

15. estando a posição da Fiscalização fundada na presença, em tese, de sonegação, para proceder com a exasperação da multa de ofício prevista no dispositivo legal do art.44 da Lei nº9.430, de 1996, deveria o ente estatal ter demonstrado, de forma expressa e inconteste, ou melhor, ter provado a ocorrência da conduta prevista no art. 71 da Lei nº4.502/64, o qual reproduz;

16. desta disposição legal depreende-se que a conduta cuja necessária comprovação é exigida para fins da imputação da multa agravada - 150% (cento e cinqüenta por cento), é a SONEGAÇÃO, a qual se configura como a ação ou omissão dolosa do contribuinte tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, ou, ainda, as condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente;

17. para a configuração da possibilidade de imposição da multa de ofício exasperada, haveria de ficar cabalmente demonstrada uma construção de fatos de difícil percepção que faria com que a impugnante passasse desapercebida do fisco, isto é, dificultasse de tal forma o conhecimento da autoridade fazendária acerca da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, que não fosse sequer selecionada para ser fiscalizada;

18. a atitude da impugnante não pode, jamais, ser considerada como ardilosa, a ponto de conduzir à interpretação da ocorrência da fraude tributária capitulada como SONEGAÇÃO, porquanto referirem-se tais atos, tão somente, à ausência de oferecimento das suas receitas à tributação, desaguando, assim, em mero inadimplemento de tributo, fato que pode ser enquadrado, no máximo, como negligência, elemento da culpa, e não do dolo, razão pela qual restam completamente afastadas quaisquer das hipóteses de constituição da infração tributária em riste (art. 71, I e II, da Lei nº4.502/64) e, por conseguinte, o agravamento da multa de ofício;

19. necessário destacar, outrossim, que o próprio Agente Autuante, também no seio do Termo de Verificação Fiscal, asseverou que “com base nas informações obtidas na análise dos elementos acima, e considerando os valores constante na relação de faturamento de 2009, apresentada pela fiscalizada, que está em consonância com o montante de receitas escriturado no livro Razão apresentado à esta fiscalização” e, ao aceitar as DIPJ's, as DCTF's e as DACON's apresentadas a tempo e modo pela impugnante, bem se valer das DIRF's enviadas pelos tomadores de serviços da requerente, atribuindo-lhes retroatividade, inclusive servindo-se de tais para seu trabalho, o Agente Autuador anulou qualquer possibilidade de prestação de informação inexata ou a prática de conduta dolosa e fraudulenta, visto que o cometimento da sonegação reclama, necessariamente, a ocorrência de uma ação ou omissão tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária dos fatos tributários inerentes à determinada exação, exigência essa que não se coaduna com os comportamentos adotados pela impugnante;

20. o evidente intuito de fraude apresenta-se nos casos típicos de adulteração de documentos e comprovantes, adulteração de notas fiscais, conta bancária fictícia, falsidade ideológica, notas frias ou paralelas, o que, a toda prova, não ficou demonstrado nos autos. Ora, se a não apresentação da documentação solicitada pela fiscalização pudesse dar margem à aplicação de multa qualificada, não haveria hipótese de aplicação de multa de ofício normal, ou seja, haveria de ser aplicada multa qualificada a todas as infrações tributárias. Essa situação não se encontra evidenciada nos autos e, aliás, nem poderia estar, pois se estivesse não seria condizente com a verdade;

21. transcreve jurisprudência do Egrégio Conselho de Contribuintes que justifique a multa qualificada para casos a estes semelhantes;

22. diante das considerações acima argüidas, caso o Colegiado Julgador entendam pela manutenção do lançamento ora impugnado, mesmo estando o ato administrativo eivado de vícios e insubsistências, expressamente demonstradas nesse petitório, o que se admite por mera argumentação, a incidência da multa de ofício agravada à razão de 150% (cento e cinqüenta por cento), deverá, por Direito e Justiça, ser integralmente afastada, ante a completa e comprovada inexistência de ação fraudulenta nas condutas desenvolvidas pela empresa impugnante;

23. incidência de juros de mora sobre os valores exigidos a título de multa de mora e/ou de ofício, além de afrontar as disposições contidas no art. 953, § 29, do RIR/94, representa uma tributação apócrifa, pois é carente de subscrição legal, vez que inexistente no ordenamento jurídico qualquer dispositivo que venha a firmar de maneira clara e inofismável a incidência de juros de mora sobre as penalidades acrescidas ao tributo não recolhido;

24. exigência de juros sobre a multa de ofício/proportional, quando da atualização do crédito tributário exigido, é inaplicável em razão da ausência de previsão legal, pois o art.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
61, da Lei nº 9.430/96, bem como o artigo 161, do Código
Autenticado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19
/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

8

Tributário Nacional (CTN), prevêem a incidência dos juros SELIC apenas sobre o montante do tributo devido, mas não sobre a penalidade pecuniária;

25. em estrita observância ao conteúdo do art. 953, § 22, do Regulamento do Imposto de Renda e pela inexistência de lei que expressamente determine a cobrança dos juros de mora sobre o valor exigido a título de multa, afastar a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício combinada à impugnante, sob pena de ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária, segundo o qual a obrigação tributária decorre, tão somente, de disposição expressamente prevista na lei;

26. pelo exposto, requer a empresa impugnante o provimento desta Impugnação ao Lançamento Tributário, para declarar a improcedência das autuações fiscais efetuadas, extinguindo-se, assim, os créditos tributários através delas veiculados. Alternativamente, caso não entendam pelo total deferimento do pedido de impugnação ora intentado, o que se admite apenas como mera argumentação, requer a empresa impugnante que seja afastada a incidência da multa de ofício agravada à razão de 150%, bem como a incidência dos juros de mora sobre a multa de mora e de ofício em observância ao conteúdo do art. 953. § 29. do Regulamento do Imposto de Renda.

A contribuinte solidária também apresentou impugnação em 05/12/2012 (fls.2054/2075), esta, que em síntese dispõe que:

1. a referida autuação fiscal remete à inexistência de oferecimento à tributação dos valores inerentes à constituição da base de cálculo do PIS e da COFINS, e consequente ausência de recolhimento, sendo necessário informar, contudo, que a Fiscalização se valeu das informações prestadas pela própria contribuinte pessoa jurídica para efetuar o lançamento tributário, notadamente, os Livros Diário e Razão do referido exercício, bem como a Tabela com faturamento do ano de 2009;

2. a autuação administrativa não detém qualquer respaldo jurídico-legal apto a sustentá-la, uma vez que os supracitados créditos tributários foram apurados através de critérios incompatíveis com a legislação tributária aplicável à espécie, além de os atos administrativos inerentes ao processo encontrarem-se flagrantemente carentes de motivação;

3. afirma a fiscalização que a ora impugnante, na condição de sócia administradora, e, portanto, à frente da gestão da empresa autuada, seria a responsável pela prática, em tese, de crime contra a ordem tributária, praticado através da pessoa jurídica ORBRASERV - ORGANIZAÇÃO BRASILEIRA DE SERVIÇOS LTDA., uma vez que o Agente Autuante entendeu que as condutas na gestão da empresa revelaram-se como prática de sonegação (art. 71, da Lei nº. 4.502/64);

4. a impugnante, conquanto inserta no status de contribuinte solidária por força do Termo de Sujeição Passiva Solidária, não forá intimada de ato algum do procedimento fiscal, não lhe

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 02/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

havendo sido facultado manifestar-se sobre os documentos utilizados pela Fiscalização para vinculá-la à pessoa jurídica autuada na condição de sujeito passivo da obrigação tributária;

5. o auto de infração ora vergastado não possui arcabouço jurídico sobre o qual prosperar, ao menos com relação à ora co-responsável, primeiramente, porque não alcança comprovar a real participação da impugnante na realização do fato gerador da obrigação tributária, condição sine qua non à observância da solidariedade prescrita no art. 124, do CTN, conclusão esta corroborada ante o fato de que o Fiscal Autuante sequer imputa, isto é, tipifica as supostas condutas ilícitas que haveriam sido apuradas no decorrer da procedimento de fiscalização;

6. em passagem alguma dos autos processuais, logra a Fiscalização demonstrar o interesse jurídico daquela na realização do fato gerador da obrigação principal, uma vez que a Autoridade Fazendária somente afirma, de modo genérico, que o fato de a impugnante ser a sócia administradora da empresa à época dos fatos geradores da exação sob enfoque, seria ela responsável direta pelo ilícito fiscal, fato insuficiente à demonstração de solidariedade;

7. assevera-se que a sujeição passiva solidária almejada pela autoridade fiscal orbita no plano da impossibilidade, porquanto impraticável a instrumentalização da relação de solidariedade entre a defendant e a empresa ORBRASERV - ORGANIZAÇÃO BRASILEIRA DE SERVIÇOS LTDA., eis que a impugnante sequer pode imiscuir-se na condição de contribuinte das espécies tributárias sub examine, cuja norma de incidência tributária exclusivamente contempla em seu aspecto pessoal pessoas jurídicas;

8. a pessoa física não pode, por vedação legal, praticar fato gerador de obrigação tributária própria às pessoas jurídicas, donde se apreende que a impugnante não poderia haver participado, em concorrência com a empresa ORBRASERV - ORGANIZAÇÃO BRASILEIRA DE SERVIÇOS LTDA., da realização dos fatos geradores a partir dos quais se projeta a autuação;

9. a Fiscalização não consegue demonstrar, sequer minimamente, a prática de qualquer ato doloso por parte da impugnante que tenha importado na constituição do crédito tributário sob enfoque, uma vez que a fiscalização somente se resume a afirmar que “restou caracterizada a sujeição passiva da pessoa aqui arrolada, conforme determinam os artigos 124, I e 135, III da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional)”;

10. a Fiscalização aponta a capitulação legal que fundamenta a determinação da sujeição passiva em comento, mas, em contrapartida, apenas afirma que houve, in casu, a prática, em tese, de crime de sonegação, sendo, pois, a impugnante responsável solidária à exigência do crédito tributário sob enfoque, porquanto gestora da pessoa jurídica autuada, não logrando, contudo, comprovar aquilo que apregoa, pois, ausente

qualquer demonstração da real ocorrência das hipóteses legais desencadeadoras da responsabilização pessoal ora combatida;

11. a Fiscalização, apesar de eleger a ora impugnante como responsável solidário da exação fiscal em testilha, o auto de infração afronta, sobejamente, os princípios da ampla defesa e do contraditório, implicando em ofensa direta ao devido processo legal, posto que nada obstante ter a impugnante sido haurida à condição de contribuinte da obrigação tributária principal em apreço, esta não fora intimada de qualquer ato havido no âmbito deste processado, não, tendo, portanto, tomado conhecimento de qualquer evento referente aos procedimentos de fiscalização realizados no seio presente processo administrativo fiscal, não lhe sendo, assim, oportunizada a garantia mínima de defesa;

12. a atuação materializa-se ante à só vontade do Fiscal Autuante, que deixa de estabelecer a devida vinculação do contexto dos fatos aos ditames da norma legal, razão pela qual resta ferido o princípio da tipicidade ao qual deve se adstringir a imposição tributária;

13. sendo o fim da instrução do processo a busca da verdade material, quando os elementos existentes no processo administrativo tributário mostram dúvida irredutível quanto à existência ou não do fato imponível, impõe-se seja o lançamento anulado;

14. a atividade administrativa consubstanciada no ato do lançamento obriga-se, nesta oportunidade, a demonstrar, de forma lúcida e idônea, a infração cometida, o tributo a que se refere, a sua base de cálculo, alíquota, período de apuração, a quantificação econômica correspondente à infração e qual a sua fundamentação/origem, e, ainda, o fato da infração observada, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes que transcreve;

15. a Fazenda deve se vincular aos princípios da legalidade e tipicidade, assim dispõe o Supremo Tribunal Federal, em julgamento elucidativo;

16. o princípio da motivação, por sua vez, decorre do princípio do devido processo legal, assim como o princípio da legalidade e ampla defesa e do contraditório;

17. o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, a seu talante, já alinhavou que “para a validade do lançamento é fundamental a perfeita descrição do fato, de maneira a que o contribuinte possa dele se defender, e que o julgador, que conhece o direito, avalie se houve violação à lei”;

18. o presente procedimento fiscal padece de mácula de constitucionalidade, ante ao desrespeito ao princípio do devido processo legal, porquanto tolhido o direito da impugnante à ampla defesa e ao contraditório, visto que apesar de ter sido ela elegida como responsável solidária da exação fiscal em testilha,

inexistiu, a qualquer tempo do presente processo administrativo fiscal, qualquer ato de intimação/comunicação respeitante à requerente, não tendo ela, portanto, tomado conhecimento de qualquer evento referente aos procedimentos de fiscalização realizados no seio presente processo administrativo fiscal, vindo a conhecer os fatos, tão somente, quando da ciência do Termo de Sujeição Passiva Solidária;

19. a administração tributária instituiu o mandado de procedimento fiscal cuja ciência faz-se imperiosa à validade do processo administrativo, extraíndo-se daí que a impugnante faria jus a tal comunicação, ante a circunstância de ser pinçada à condição de contribuinte do tributo em tela, já que em liame de solidariedade para com a empresa ORBRASERV - ORGANIZAÇÃO BRASILEIRA DE SERVIÇOS LTDA;

20. tendo em vista que a impugnante não pode se pronunciar quanto aos atos e documentos que compõem o procedimento fiscal, não havendo sido cientificado quanto aos vários termos de intimação e/ou verificação havidas no seio deste processado, eiva-se o procedimento administrativo da pecha de nulidade, porquanto se afigurarem tais elementos probatórios como imprestáveis a embasar o lançamento, já que não oportunizado à ora contestante o direito de pronunciar-se sobre tais atos processuais, vindo a tomar conhecimento do procedimento fiscal tão somente ao final do procedimento, quando já definitivamente constituído o crédito tributário;

21. inexiste a relação de solidariedade tributária, nos termos do art. 124. do Código Tributário Nacional, no que respeita ao sujeito passivo pessoa física do lançamento de ofício sob enfoque, tem-se que não restou provado que a mesma fora beneficiária de quaisquer numerários advindos das supostas infrações tributárias praticadas pela empresa ORBRASERV - ORGANIZAÇÃO BRASILEIRA DE SERVIÇOS LTDA., tendo a impugnante sido alçada à condição de sujeito passivo, tão somente, em razão de exercer a função de sócia administradora da pessoa jurídica quando da ocorrência dos fatos geradores da exação, o que não se apresenta como suficiente para desencadear a sujeição passiva da obrigação tributária principal nos contornos do art. 124, do Código Tributário Nacional;

22. os fatos colacionados pela Fiscalização afiguram-se imprestáveis a fundamentar a eleição da impugnante como sujeito passivo por solidariedade, tendo em vista que tal instituto possui como arcabouço a própria prática do fato gerador, isto é, a própria qualidade de contribuinte do responsável solidário;

23. a impugnante não realizou o fato tributável da exação e, tampouco, tomou parte nele. Até mesmo por que se constitui como contribuinte pessoa física, não podendo sequer praticar os fatos a partir dos quais se projeta o lançamento tributário efetuado nos vertentes autos;

24. o interesse comum das pessoas não é revelado pelo interesse econômico no resultado ou no proveito da situação constitui o fato gerador da obrigação principal, mas pelo interesse jurídico,

que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador;

25. *inaplicável o art. 135. III. do CTN, pois o Fisco não se desincumbiu do ônus de comprovar a efetiva ocorrência de atos praticados com infração de lei pela ora pleiteante, à medida que, não apenas não demonstra, como sequer procura elucidar o ato doloso/fraudulento em razão do qual colima enquadrar os requerentes nos lindes do art. 135, III, do CTN, resumindo-se, exclusivamente, à esdrúxula afirmação de que “restou caracterizada a sujeição passiva da pessoa aqui arrolada, conforme determinam os artigos 124, I e 135, III da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional)”, sem, contudo, especificar o fato que ensejou tal responsabilização, isto é, se tal imposição teria decorrido da atuação com excesso de poderes ou em virtude de infração de lei, contrato social ou estatutos;*

26. *exsurge cabal a inadmissibilidade da sujeição passiva solidária descortinada no seio do presente processo administrativo fiscal, porquanto afigurar-se eivado de ilegalidade e inconstitucionalidade o Termo de Sujeição Passiva Solidária exarado pela Autoridade Fazendária, seja diante da ausência de demonstração do pressuposto fático apto a embasar a aplicação do art. 135, III, do CTN, tanto à força da carência de motivação que macula o ato administrativo, porquanto ofender diretamente a Constituição Federal, art. 93, X;*

27. *as prescrições encartadas na Portaria PGFN nº 180, de 25 de fevereiro de 2010, mais especialmente por seu art. 2º, o qual preceitua que a inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União somente ocorrerá após a declaração fundamentada da autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) acerca da ocorrência de ao menos uma das quatro situações a seguir: I - excesso de poderes; II - infração à lei; III - infração ao contrato social ou estatuto; IV - dissolução irregular da pessoa jurídica;*

28. *tal Portaria nº180/2010 não institui condição de responsabilidade, especialmente porque assim não poderia laborar, eis que a obrigação tributária deve decorrer de lei stricto sensu, elevada na vertente hipótese ao status de lei complementar. Em verdade, a referenciada norma infralegal cria um procedimento que unicamente reflete as condições plasmadas na lei (art. 135, III, do CTISI [CTN]), a tal ponto de exigir a comprovação da ocorrência do ato ilícito, para fins de responsabilização dos terceiros;*

29. *a fiscalização não se preocupou em palmilhar fundamentação alguma ao despacho que ordenou a inserção da impugnante na condição de co-responsável pela obrigação tributária da pessoa jurídica autuada;*

30. *há necessidade de comprovação da ocorrência da conduta em desconformidade à lei ou com excesso de poderes, sem a qual não se pode atribuir a responsabilidade àquelas pessoas;*

Documento assinado digitalmente conforme o art. 1º, § 3º, da Instrução Normativa RFB nº 1.242, de 19/09/2014
Autenticado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 02/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

31. o Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 001, de 06/11/2012, traz como fundamento legal único, o art. 124, da Lei nº 5.172/66, a saber: o Código Tributário Nacional, e, uma vez afastada a sua aplicabilidade ao caso concreto, quando do julgamento da presente impugnação, não cabe à Autoridade Julgadora buscar fundamento no art. 135, do CTN, ou em qualquer outro dispositivo legal, objetivando a manutenção da sujeição passiva solidária ora discutida, haja vista não possuir a competência de imputar ou eleger co-responsabilidade;

32. requer que seja declarada a inexistência de relação jurídica de sujeição passiva solidária entre a ora impugnante e a pessoa jurídica autuada, ORBRASERV – ORGANIZAÇÃO BRASILEIRA DE SERVIÇOS LTDA., no que tange à obrigação tributária descortinada por meio do Termo de Sujeição Passiva Solidária repousado neste caderno processual, exonerando, pois, a impugnante de qualquer responsabilidade pelo crédito tributário veiculado através da autuação fiscal ora vergastada.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 1103/1110), em que, por unanimidade de votos, o lançamento foi considerado procedente, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Os órgãos julgadores administrativos não são detentores de competência para apreciar argüição de constitucionalidade.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

As argüições de nulidade do auto de infração só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influindo na legitimidade do lançamento tributário, que teve procedimento fiscal efetuado de forma regular.

SUJEIÇÃO PASSIVA DIRETA.

Os atos da pessoa jurídica são exteriorizados pela atuação dos seus sócios, administradores, mandatários, prepostos e empregados. Tendo a pessoa física relação pessoal e direta com a situação que constitua fato gerador, ela é sujeito passivo da obrigação tributária principal. É cabível o chamamento ao pólo passivo da relação tributária da única sócia que assumia a função exclusiva na administração e gerência da pessoa jurídica, em razão de condutas praticadas com excesso de poderes.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

14

Impresso em 02/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Verificado que não foram declarados débitos da contribuição em DCTF nem houve recolhimentos da contribuição no período fiscalizado, constatado ainda que o contribuinte não apresentou os DACON informando os débitos da contribuição apurados e os créditos a que fazia jus, é legítimo o lançamento de ofício no caso de omissão de receitas percebidas pelo contribuinte e omitidas nas declarações obrigatórias, ainda que tenha por base as informações prestadas à autoridade lançadora pelo próprio autuado, em resposta a termo de intimação.

FALTA DE RECOLHIMENTO Apurada a falta de recolhimento da COFINS, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA A multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, será aplicada quando o procedimento fiscal evidenciar que o contribuinte adotou práticas que visaram impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

É legítima a exigência de juros de mora tendo por base percentual equivalente à taxa Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.

A multa de ofício integra a obrigação tributária principal, e por conseguinte, o crédito tributário, sendo legítima a incidência dos juros de mora calculados com base na taxa Selic desde o mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Verificado que não foram declarados débitos da contribuição em DCTF nem houve recolhimentos da contribuição no período fiscalizado, constatado ainda que o contribuinte não apresentou os DACON informando os débitos da contribuição apurados e os créditos a que fazia jus, é legítimo o lançamento de ofício no caso de omissão de receitas percebidas pelo contribuinte e omitidas nas declarações obrigatórias, ainda que tenha por base

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2, de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 02/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

as informações prestadas à autoridade lançadora pelo próprio autuado, em resposta a termo de intimação.

FALTA DE RECOLHIMENTO

Apurada a falta de recolhimento da contribuição para PIS, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA A multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, será aplicada quando o procedimento fiscal evidenciar que o contribuinte adotou práticas que visaram impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

É legítima a exigência de juros de mora tendo por base percentual equivalente à taxa Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.

A multa de ofício integra a obrigação tributária principal, e por conseguinte, o crédito tributário, sendo legítima a incidência dos juros de mora calculados com base na taxa Selic desde o mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Em 17/6/2013, a interessada foi cientificada da decisão de primeira instância (fls. 2110 e 2112). Inconformada, em 17/7/2013, protocolou o recurso voluntário de fls. 2138/2149, no qual reafirmou as razões de defesa suscitadas na fase impugnatória.

Por sua vez, em 20/6/2013, a responsável solidária foi cientificada da referida decisão (fls. 2111e 2113). Irresignada, em 17/7/2013, protocolou o recurso voluntário de fls. 2138/2149, no qual reafirmou as razões de defesa suscitadas na fase impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relatório.

Os recursos voluntários são tempestivos, tratam de matéria da competência deste Colegiado e preenchem os demais requisitos de admissibilidade, portanto, devem ser conhecidos.

Os recursos voluntários em referência apresentam distintas razões de defesa, por esse motivo serão analisados separadamente. Em primeiro lugar, será analisado o recurso voluntário da contribuinte, posto que o desfecho do seu julgamento, certamente, repercutirá no julgamento do recurso da responsável solidária.

I Do Recurso Voluntário da Contribuinte.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 02/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A contribuinte alegou em seu recurso voluntário as seguintes razões de defesa: a) improcedência do lançamento por excesso de majoração da base de cálculo; b) ausência de motivação para aplicação da multa de ofício qualificada e c) ilegalidade da incidência de juros de mora sobre multa de ofício.

Da improcedência do lançamento por excesso de majoração da base de cálculo

Em relação a esse ponto, a recorrente alegou que, de forma equivocada, a fiscalização aplicou-lhe uma sistemática indevida de tributação, configurada no regime não-cumulativo em relação à apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, sem, contudo, proceder à devida e necessária consideração dos descontos alusivos aos créditos assegurados por lei, resultando, pois, por majorar a exação em questão, elevando o valor devido atinente às ditas contribuições, por haver apurado seus respectivos valores mediante a adoção de critérios incompatíveis com a natureza jurídica das atividades desenvolvidas pela recorrente.

É incontroverso que a recorrente estava sujeita a cobrança das referidas contribuições pelo regime da não cumulatividade. Ademais, dúvida inexiste de que, por força do disposto nos arts. 1º e 3º das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003, o valor devido das referidas é o resultado do confronte de débitos e créditos.

Para atendimento desse requisito legal, a Administração tributária disponibiliza aos contribuintes o Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais (Dacon). Entretanto, em relação ao período da autuação, o Dacon apresentado pela autuada, os valores das receitas e os valores passíveis de dedução de créditos foram informados zerados. Com base na escrituração contábil e fiscal da recorrente e informações prestadas pelas tomadoras de serviços, consignadas nas respectivas Dirf, a fiscalização apurou os valores das receitas tributáveis no período. No entanto, embora intimada (fl. 444), a recorrente não apresentou os valores dos créditos a que tinha direito, ao contrário, por meio da petição de fl. 444, informou que “não possui crédito para dedução do valor bruto da receita”.

Portanto, no que tange ao direito de a recorrente descontar os valores dos créditos apurados na forma dos art. 3º das citadas leis, inexiste controvérsia nos autos. Na verdade, o que faltou foi a recorrente demonstrar que tais créditos existiam. Dessa forma, como a própria recorrente informou que não tinha tais créditos, obviamente, a fiscalização não tinha como proceder tal dedução. Inclusive, nas duas oportunidades em que compareceu aos autos, a recorrente não apresentou qualquer elemento que demonstrasse a existência dos mencionados créditos.

Assim, fica evidenciado que, no caso em tela, não houve a alegada falta de subsunção do fato à norma, mas sim falta de comprovação da existência do alegado crédito a ser deduzido do valor débito apurado pela fiscalização, que foram determinados com base nos valores das receitas informados pela própria recorrente na sua escrituração contábil e fiscal, e corroborados pelos dados consignados nas Dirf do período.

Da ausência de motivação para aplicação da multa de ofício qualificada

No item 4 do citado Termo de Verificação Fiscal (fl. 47), a fiscalização informou que o motivo da majoração da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) para 150% (cento e cinquenta por cento) fora a prática de sonegação fiscal, capitulada no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, caracterizada pela não tributação das receitas auferidas e, em

decorrência, pelo não recolhimento dos valores das correspondentes contribuições devidas no período. A referida penalidade foi enquadrada do art. 44, I, e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrita:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...] (grifos não originais)

Por sua vez, o ilícito de sonegação fiscal encontra-se definido no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, com os seguintes dizeres, *in verbis*:

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.

A conduta atribuída a recorrente, a meu ver, não se subsume ao conceito de sonegação definido no referido preceito legal. De acordo com o preceito legal em comento, a sonegação se materializa quando o contribuinte, de forma dolosa, omite da fiscalização o conhecimento da ocorrência do fato gerador, sua natureza ou circunstâncias materiais, bem como as condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

No caso em tela, a própria fiscalização informou que a receita auferida pela recorrente estava corretamente registrada nos livros contábeis da recorrente, o que evidencia que não houve qualquer atitude deliberada ou intencional de omitir da autoridade fiscal o conhecimento de qualquer informação suscetível de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. Além disso, a Administração tributária foi informada da existência dos valores das receitas auferidas, por meio das Dirf apresentadas pelas tomadoras dos serviços da recorrente, o que evidencia, de certa forma, um modo indireto de levar os valores das receitas auferidas pela recorrente ao conhecimento da Administração tributária, o que descharacteriza o caráter necessário da ocultação que configura o ilícito de sonegação fiscal.

O fato de a recorrente, de forma reiterada, não ter informado os valores das receitas no Dacon e, por conseguinte, não ter confessado os correspondentes débitos na DCTF, trata-se de situação que se subsume a figura típica de declaração inexata ou falta de declaração, 09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

18

conduta sancionada com a multa de 75% (setenta e cinco por cento), definida no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1966, na redação vigente na época da ocorrência dos fatos tributários objeto das questionadas autuações. No mesmo sentido, os seguintes julgados deste Conselho:

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. RECEITA ESCRITURADA E NÃO DECLARADA. Incabível a exigência da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, afeta às condutas de sonegação, fraude e conluio, quando a receita tomada em conta pelo procedimento fiscal para o lançamento dos tributos foi colhida em livro contábil ou fiscal da própria contribuinte, aflorando a hipótese de declaração inexata, igualmente prevista no mesmo comando legal e cuja penalidade pecuniária é aquela prevista em seu inciso I, qual seja, multa de 75%. (CARF. 1ª Seção. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara. Ac. 1402-01.271, de 4/12/2012, rel. Carlos Pelá, processo nº 13971.001150/200607)

MULTA QUALIFICADA. ART. 44, § 1º, DA LEI 9.430/96. CARACTERIZAÇÃO DAS CONDUTAS PREVISTAS NOS ARTS. 71, 72 E 73 DA LEI 4502/64. NÃO CONFIGURAÇÃO. A aplicação da multa qualificada depende da demonstração de que o contribuinte tenha praticado conduta tipificada nos arts. 71, 72 ou 63 da Lei nº 4.502/64. Não caracteriza fraude o fato, em si mesmo, de o contribuinte informar em declaração um valor de tributo inferior ao valor que foi posteriormente apurado pela Fiscalização, se declarou o valor corresponde ao que efetivamente apurou, com base na interpretação que entendia aplicável à legislação. A reiteração do mesmo método de apuração ao longo do tempo apenas demonstra que era tal, e a mesma, a interpretação que o contribuinte entendia aplicável. Conduta que não evidencia a intenção de impedir o conhecimento da Fiscalização quanto à ocorrência do fato gerador, nem de modificar as características do fato gerador para reduzir imposto, nem configura fraude ou sonegação. (CARF. 3ª Seção. 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara. Ac. 3403-001.989, de 20/3/2013, rel. Ivan Allegretti, processo nº 13982.001408/2009-81)

Atualmente, essa jurisprudência encontra-se consolidada no âmbito deste Conselho, nos termos da Súmula CARF nº 14, que tem o seguinte teor:

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

No caso em tela, não restou provado o evidente intuito de fraude do sujeito passivo, de que trata o enunciado do verbete da súmula em destaque. As hipóteses mais frequentes de caracterização de evidente intuito de fraude são os casos em que não há emissão da documentação fiscal idônea ou adulteração de recibos de rebimento e pagamento, de notas fiscais, ou emissão de notas fiscais frias, calçadas ou paralelas, o que, indubidamente, não se vislumbra no caso em tela.

Por essas razões e por entender que não se encontra demonstrado o dolo necessário para a caracterização da sonegação, propugna-se pela redução da multa para o percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

Entretanto, por força do disposto no art. 63¹, § 9º, do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho (RICARF), ressalta-se o entendimento diferente dos nobres Conselheiros que votaram pelas conclusões. Para eles, somente na hipótese da declaração informada sem os valores das receitas (ou valores “zerados”), caso dos autos, estaria descaracterizada a qualificadora da multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento).

Da incidência ilegal de juros de mora sobre multa de ofício.

A recorrente alegou que a exigência de juros moratórios sobre a multa de ofício/proportional, quando da atualização do crédito tributário exigido, era inaplicável em razão da ausência de previsão legal, pois o art. 61, da Lei nº 9.430, de 1996, bem como o artigo 161, do CTN, prevêem a incidência dos juros de mora, calculado com base na variação da taxa Selic, apenas sobre o montante do tributo devido, mas não sobre a penalidade pecuniária.

Não assiste razão à recorrente. Com efeito, a cobrança da juros moratórios, com base na variação da taxa Selic, alcança apenas os débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela RFB, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, conforme determina o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...).

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subseqüente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (destacou-se)

O débito atinente à multa de ofício decorre da aplicação da penalidade pecuniária, que, sabidamente, não tem a mesma natureza do tributo. Diferentemente da multa, o tributo não constitui sanção de ato ilícito, conforme estabelecido no art. 3º do CTN. Em outras palavras, o valor da multa aplicada não decorre do tributo, mas do descumprimento do dever legal de apurá-lo ou pagá-lo.

¹ “Art. 63. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes e dos ausentes, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos e a matéria em que o foram, e os impedidos.

[...]

§ 9º Na hipótese em que a maioria dos conselheiros acolher apenas a conclusão do voto do relator, caberá ao relator reproduzir, no voto e na ementa do acórdão, os fundamentos adotados pela maioria dos conselheiros.

No entanto, há previsão legal expressa para cobrança de juros moratórios, calculado com base na variação da taxa Selic, mas tal cobrança restrige-se apenas às multas aplicadas isoladamente, nos termos do art. 43 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir reproduzido:

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

É pertinentes ressaltar que a cobrança dos juros moratórios sobre os débitos tributários foi instituída no art. 61, § 3º, enquanto que a cobrança do referido gravame sobre os débitos vencidos de multa isolada foi instituída no art. 43, parágrafo único. Trata-se de preceitos legais constantes do mesmo diploma legal, no caso, a Lei nº 9.430, de 1966, o que evidencia que o legislador, deliberada e intencionalmente, conferiu tratamento distinto para ambas as situações, mas com o objetivo de conferir tratamento isonômico, ou seja, cobrança dos juros moratórios em ambas os casos.

E a razão desse tratamento diferente é óbvia, pois, se a multa de ofício incide sobre o valor do tributo devido, acrescido dos juros moratórios, logo, na data do pagamento, tal gravame, automaticamente, também integrará o valor da multa de ofício proporcional. Em outras palavras, não são os juros que incidem sobre a multa, mas sim a multa que incide sobre o crédito tributário acrescido de juros moratórios, portanto, este sempre comporá o valor da multa proporcional, calculada sobre a “totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento”, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

No mesmo sentido, o entendimento explicitado no enunciado da ementa do julgado que segue transcreto:

JUROS SOBRE MULTA.

A multa de ofício, segundo o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430/96, deverá incidir sobre o crédito tributário não pago, consistente na diferença entre o tributo devido e aquilo que fora recolhido. Não procede ao argumento de que somente no caso do parágrafo único do art. 43 da Lei nº 9.430/96 é que poderá incidir juros de mora sobre a multa aplicada. Isso porque a previsão contida no dispositivo refere-se à aplicação de multa isolada sem crédito tributário. Assim, nada mais lógico que venha dispositivo legal expresso para fazer incidir os juros sobre a multa que não toma como base de incidência valores de crédito tributário sujeitos à incidência ordinária da multa. (CARF. 1ª Seção. 4ª Câmara. 1ª Turma Ordinária, Ac. 1401-00.155, j. 28.01.2010, rel. Alexandre Antônio Allcmim Teixeira)

Documento assinado digitalmente conforme nº 10580.732431/2012-51/2014/2001
Grifos não originais.

Autenticado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 02/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por todas essas razões, fica demonstrado que os juros moratórios incidem diretamente sobre o valor da multa isolada e indiretamente sobre o valor da multa de ofício proporcional ao valor do tributo lançado. Portanto, em qualquer das hipóteses os juros moratórios são devidos.

Com base nessas considerações, fica demonstrada a improcedência da alegação da recorrente de que não há amparo legal para cobrança dos juros moratórios sobre o valor da multa de ofício proporcional ao valor tributo lançado.

II Do Recurso Voluntário da Responsável Solidária.

No seu recurso voluntário (fls. 2138/2149), a responsável solidária alegou apenas questões preliminares, atinentes a (i) ofensa aos princípios contraditório, ampla defesa e do devido processo legal e (ii) falta de motivação para a sua inclusão no polo passivo da autuação, ante a inexistência de relação de solidariedade tributária por ausência de interesse comum ou por falta de ato praticado com infração de lei.

Da ofensa aos princípios contraditório, ampla defesa e devido processo legal

A recorrente alegou que o lançamento padecia de mácula de inconstitucionalidade, porque desrespeitara o princípio do devido processo legal e tolhera o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, visto que, apesar de ter sido incluída como responsável solidária da exação fiscal não tomara conhecimento de qualquer evento referente aos procedimentos de fiscalização realizados no seio presente processo administrativo fiscal, vindo a conhecer os fatos somente quando da ciência do Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Não se pode confundir a fase procedural do lançamento (denominada de procedimento fiscal), de natureza fiscalizatória e apuratória, visando constituir o crédito tributário, com fase do contraditório (denominada de processo administrativo fiscal), que se instaura após a conclusão e ciência do sujeito passivo dos atos do procedimento fiscal, mediante apresentação de ato de resistência.

Na fase procedural ou pré-processual, de natureza essencialmente inquisitória, a autoridade fiscal, no exercício das prerrogativas conferidas pelos artigos 194, 195 e 197 do CTN, tem poder-dever de verificar e investigar o correto cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte. E o contribuinte, por sua vez, tem dever de se comportar de maneira cooperativa, atendendo à fiscalização, prestando-lhe os esclarecimentos solicitados e lhe entregando os documentos solicitados, com vista a demonstrar o cumprimento das correspondentes obrigações tributárias. Ademais, como ainda não há exigência de crédito tributário formalizada, nem há, consequentemente, litígio instaurado, não há que se falar em malferimento do devido processo legal e tampouco afronta ao contraditório e ao direito de defesa, de que tratam os incisos LIV e LV do artigo 5 da CF/1988.

Tais garantias, sabidamente, são conferidas contribuinte somente na fase processual, com a instauração do contraditório, quando o contribuinte poderá exercer plenamente o seu direito de defesa. Assim, somente a partir da lavratura do auto de infração, e desde que formalizada a discordância contra a exigência, é que o contribuinte respaldado pelas garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, passa a participar ativamente do litígio, inaugurando o processo administrativo de exigência de crédito tributário, apresentando as razões e provas que fundamentam a sua discordância.

Logo, somente tem sentido questionar a aplicação do princípio do devido processo legal após a apresentação de contestação, que instaura o contraditório, quando passam a ser aplicáveis os princípios da ampla defesa e do contraditório. Antes, não há litígio, não há contraditório e o procedimento é, fundamentalmente, conduzido, de ofício, pela autoridade fiscal.

Como é cediço, o princípio do contraditório preserva o direito do sujeito passivo de se manifestar acerca de fatos, documentos e, em última análise, da própria motivação do ato administrativo de lançamento. No âmbito do processo administrativo fiscal, regido pelo Decreto nº 70.235, de 1972, esse princípio encontra-se previsto pelo menos dois dispositivos: (i) no artigo 9º², que exige a juntada de todos os elementos que deram espeque à formalização da exigência, e (ii) no § 3º do art. 18³, que exige a comunicação reabertura de prazo para que o sujeito passivo se manifeste acerca de inovações com relação à exigência inicial, além, evidentemente, dos dispositivos que zelam pela adequada comunicação processual.

Já o princípio da ampla defesa, resguarda o direito do sujeito passivo rebater ou contestar fatos, argumentos, interpretações que possam acarretar-lhe prejuízos físicos, materiais ou morais.

Ora, no presente processo, não se verifica violação a qualquer desses deveres atribuídos a fiscalização, haja vista o sujeito passivo tomou conhecimento das acusações que lhe foram imputadas e teve oportunidade de contraditá-las, o que, no caso em tela, foi assegurada à responsável solidária e adequadamente por ela exercida, conforme evidenciam as robustas peças de defesas coligidas aos autos. Portanto, não houve a alegada afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Também não tem guarida a alegação de nulidade do procedimento fiscal, suscitada pela recorrente, sob o argumento de que não fora científica do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e dos vários termos de intimação e/ou verificação realizados no curso no procedimento fiscal, o que somente ocorrerá no final do procedimento fiscal, quando já definitivamente constituído o crédito tributário.

As razões que embasam esta conclusão estão assentadas no fato de não existir, nas normas que tratam da emissão do MPF, qualquer exigência no sentido de que tal documento tenha de ser, obrigatoriamente, emitido em nome do responsável solidário, até porque, normalmente, essa situação somente se configura ao final do procedimento fiscal instaurado perante o contribuinte, situação que ficou evidenciada no caso em tela, conforme explicitado no item 6 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 47/48).

Pela mesma razão, a fiscalização também não estava obrigada a científica a responsável solidária dos vários termos de intimação expedidos durante a ação fiscal, haja vista que a obrigação de prestar os respectivos esclarecimentos e de apresentar a documentação

² Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

³ § 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da

solicitada, indviduosamente, era da contribuinte, que fora devidamente cientificada dos referidos atos. Ademais, conforme explicitado anteriormente, o exercício do contraditório e do direito de defesa foi plenamente assegurado à recorrente e exercido, após a ciência do auto de infração e de todos os atos que deram suporte a autuação.

Por todas essas razões, rejeita-se a alegação de nulidade do lançamento por desrespeito ao princípio do devido processo legal e afronta ao direito à ampla defesa e ao contraditório.

Da falta de motivação para inclusão da responsável solidária no polo passivo da autuação.

No item 6 do citado Termo de Verificação Fiscal (fls. 47/48), relatou a fiscalização que a sujeição passiva solidária da recorrente restava caracterizada, na forma dos arts. 124, I, e 135, III, do CTN, haja vista que, no período da fiscalização, a empresa autuada teve como sócios: a) a recorrente, com 80% das quotas do Capital Social, e b) Sandra Souza da Silva, CPF nº 784.754.305-20, com 20% das quotas do Capital Social, sendo que a administração da sociedade era exercida, exclusivamente, pela recorrente, conforme determinava a cláusula sexta da alteração contratual, arquivada em 2/4/2004 no órgão de registro competente. Dessa forma, concluiu a fiscalização que tendo (i) a empresa fiscalizada declarado como inexistentes (“zerados”) os valores das receitas tributáveis que integravam a base de cálculo das referidas contribuições, incorrendo, em tese, em crime de sonegação e (ii) a sua gestão fora exercida pela recorrente, logo a recorrente era responsável solidária, quanto à exigência do crédito tributário de que trata os autos em questão.

Os preceitos legais, que serviram de fundamento para inclusão da recorrente no polo passivo da autuação, têm a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

[...]

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.

O primeiro preceito legal (art. 124, I) trata da denominada responsabilidade solidária de fato, que tem como característica a existência de “interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.” No caso em apreço, o fato apontado pela fiscalização, como caracterizador do referido interesse, teria sido, em tese, o ilícito de sonegação fiscal apontado pela fiscalização, o que, conforme anteriormente exposto, não foi demonstrado nos autos.

Além disso, o fato de a contribuinte ter registrado em sua contabilidade as receitas objeto da autuação também evidencia que tais recursos ingressaram, regularmente, no patrimônio da empresa autuada. Ademais, não há provas nos autos de que houve devios de tais

recursos para o patrimônio da responsável solidária, o que descaracteriza a existência do referenciado interesse comum.

E sem a demonstração da sonegação e comprovação dos desvios dos recursos, certamente, não há como presumir que a sócia majoritária e administradora da empresa autuada tivesse o mesmo interesse desta na realização das operações tributadas, que foram objeto das autuações em apreço.

Essa presunção somente seria permitida se comprovada a existência da sonegação ou os desvios dos recursos financeiros auferidos nas correspondentes operações, o que não ocorreu no caso em tela.

Por essas razões, afasta-se a imputação de responsável solidária à recorrente e sócia-gerente da autuada por interesse comum, nos termos do art. 124, I, do CTN.

No que tange a responsabilidade tributária por “atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos” (art. 135, III), denominada ora de responsabilidade subsidiária, ora de responsabilidade solidária (dolosa), independentemente do tipo, sempre será necessário que a autoridade fiscal demonstre, pelo menos, qual foi poder excedido, qual foi dispositivo legal infringido (da legislação civil e societária, certamente), ou qual foi a cláusula contratual ou estatutária descumprida.

Compulsando o mencionado Termo de Verificação Fiscal, que integra a autuação, verifica-se que não foi apontado pela fiscalização nenhuma dos ilícitos acima mencionadas. Deveras, foi feita apenas uma menção genérica de que houve tais infringências, contudo, sequer foi mencionada qual foi conduta infratora praticada pela responsável solidária. Infringiu a lei? Infringiu o contrato social? Não é possível saber.

E sem que esteja provado, nos autos, a conduta ilícita, especificamente praticada pela sócia-administradora, induvidosamente, não é possível imputar-lhe a responsabilidade solidária pelo crédito tributário consignado nas questionadas autuações.

Por todas essas razões, fica demonstrada a improcedência da inclusão da responsável solidária no polo passivo das presentes autuações.

III Da Conclusão

Por todo o exposto, vota-se pelo PROVIMENTO PARCIAL dos recursos, para (i) reduzir a multa de ofício para o percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e (ii) excluir a responsável solidária do polo passivo das autuações.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

Declaração de Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Lancei mão do presente expediente por ter sentido, no curso do julgamento, a necessidade de expressar minha veemente divergência à leitura proposta pelo meu i. Colega, Relator do Processo, por quem tenho, diga-se desde logo, grande admiração e respeito.

Em breves palavras, pretendo deixar nesta Declaração de Voto consignado que, a meu sentir, trata-se, aqui, de um caso típico de sonegação de impostos.

Recorro mais uma vez ao texto normativo - art. 71 da Lei nº 4.502/64.

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.

No caso concreto, não tenho nenhuma dúvida, ao deixar de declarar de forma contumaz nas DCTF os valores que sabia serem devidos ao Erário, o contribuinte incorreu na circunstância agravante especificada no inciso I, acima, agindo (e, ao mesmo tempo omitindo-se) de maneira a impedir, de forma intencional, o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, qual seja, a percepção de receita/faturamento.

De fato, há circunstâncias nas quais não é possível aferir a presença do elemento volitivo nas ações praticadas pelo administrado.

Se, por exemplo, alguém deixa de oferecer à tributação do Imposto de Renda Pessoa Física determinados valores recebidos durante o ano, impossível dizer que a omissão tenha sido intencional. É perfeitamente possível, e por isso mesmo deve ser admitida, a hipótese de que o contribuinte tenha-se esquecido de declarar tais valores a tributação. Em tais condições, em prestígio ao preceito legal da responsabilidade tributária objetiva, o infrator sujeita-se à multa de 75%, não agravada.

Creio que tenha sido essa a premissa que deu ensejo à edição da Súmula CARF nº 14, conforme a seguir

Súmula CARF nº 14: *A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*

Importante observar no texto de enunciação da Súmula a presença das palavras *simples* e *por si só*.

Observe-se o abismo que separa a hipótese de *simples* omissão de receita, *por si só*, de uma situação como a que está descrita nos autos. Aqui, de forma alguma, se admite /09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por RICARDO PAULO ROS

cogitar da possibilidade de que o contribuinte tenha se esquecido, ao longo do período de uma ano inteiro, de declarar ao Fisco os valores devidos. Diga-se, aliás, que nem há argumento da Parte tendente a demonstrar que isso tivesse ocorrido.

Se foi intencional, impediu o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, então é sonegação de impostos.

Finalmente, também não posso concordar com a interpretação de que a infração sujeita à multa de 75% é mais específica ou tem materialidade melhor definida para as circunstâncias identificadas no Processo.

Ora, a infração é a mesma (!). Apenas se altera o percentual da multa por ter sido constatada a ocorrência de uma das circunstâncias agravantes listadas no § 1º do mesmo artigo 44 da Lei 9.430/96.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004)(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Por essas razões, VOTO com a divergência, pelo desprovimento ao Recurso.
(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa