



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10740.720048/2016-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2004-000.142 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Turma Extraordinária
Sessão de 27 de dezembro de 2023
Recorrente MARBON SERRARIA DE MARMORES LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2014 a 31/12/2015

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO INTEMPESTIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

É intempestivo o recurso voluntário interposto após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data em que se considera o sujeito passivo intimado de decisão, na forma disposta na alínea “a” do inciso III do § 2º do artigo 23 do Decreto 70.235/72.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS.

A exclusão de ofício do Simples Nacional, com base na prática reiterada de infração à LC nº 123, de 2006, tem efeitos a partir do mês em que incorrida a reiteração e sua definitividade não condiciona o lançamento dela decorrente.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. MANDATÁRIO.

Atribui-se a responsabilidade tributária, nos termos do art. 135, inc. II do CTN, ao mandatário que agir, comprovadamente, com infração à lei.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É cabível a qualificação da multa de ofício, no percentual de 150%, quando restar comprovado que o sujeito passivo adotou condutas que constituem sonegação e fraude, tais como, utilizar-se de artifício consistente na utilização de hipotético e inexistente crédito financeiro para pagamentos de tributos devidos e retificar suas PGDAS informando, de forma fraudulenta, sua condição como imune.

MULTA DE OFÍCIO - ALEGAÇÃO DE CONFISCO.

A multa de ofício por infração à legislação tributária tem previsão em disposição expressa de lei, que deve ser observada pela autoridade administrativa e pelos órgãos julgadores administrativos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso do sujeito passivo MARBON, dada a sua intempestividade, vencido o Conselheiro

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim que o conhecia para negar-lhe provimento; e, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso da solidária APPEX.

(documento assinado digitalmente)

Régis Xavier Holanda – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mauricio Nogueira Righetti, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira e Régis Xavier Holanda (Presidente).

Relatório

Cuida o presente de lançamento para cobrança das contribuições previdenciárias a cargo da empresa, incidentes sobre a Receita Bruta – CPRB, em função da exclusão do sujeito passivo do SIMPLES NACIONAL.

Foi atribuída responsabilidade solidária à Pessoa Jurídica APPEX CONSULTORIA TRIBUTÁRIA, cedente dos “créditos” utilizados pela autuada, e ao Sr. Cesar Sousa Botelho, sócio da APPEX.

O Relatório Fiscal encontra-se às fls. 11/38.

O sujeito passivo MARBON apresentou impugnação às fls. 1275/1283, enquanto a coobrigada APPEX, às fls. 1295/1318.

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP julgou o lançamento procedente às fls. 1346/1363, por meio do acórdão a seguir ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2014, 2015

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS.

A exclusão de ofício do Simples Nacional, com base na prática reiterada de infração à LC nº 123, de 2006, tem efeitos a partir do mês em que incorrida a reiteração.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014, 2015

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. CONLUÍO.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovada a ocorrência de sonegação e conluio.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MANDATÁRIO. INTERESSE COMUM.

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 os mandatários, e/ou aqueles que tenham interesse comum no fato gerador e dele se beneficiaram.

Cientificado do acórdão de impugnação, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário às fls. 1416/1443.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti, Relator.

Da admissibilidade

O contribuinte MARBON tomou ciência do acórdão de impugnação em 23/6/17, em uma sexta-feira, (fl. 1413) e postou seu recurso em 25/7/17 (fl. 1457). Todavia, há, a meu ver, circunstância que impede o conhecimento deste recurso, consoante explicitado mais a frente.

De sua vez, o coobrigado APPEX tomou ciência do acórdão em 12/6/17 (fl.1412) e apresentou seu recurso tempestivamente em 11/7/17 (fl.1415). Preenchido os demais requisitos para a sua admissibilidade, dele conheço e passo a analisar-lhe o mérito.

Assim sendo, passo à análise individualizada dos recursos apresentados.

Antes porém, cumpre salientar que o lançamento se deu após a exclusão do sujeito passivo do SIMPLES NACIONAL, que vinha declarando, em afronta à lei, sua condição como IMUNE, fazendo não incidir a contribuição em tela sobre os valores lá declarados.

Impõe-se registrar que a discussão acerca do acerto, ou não, dessa exclusão foi levada a efeito nos autos do processo **10740.720031/2016-46**, que se encontra, hoje, arquivado, quando então este Conselho entendeu pela procedência do ato administrativo. Confira-se a ementa do julgado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

EXTINÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TÍTULOS DA DÍVIDA EXTERNA. IMPOSSIBILIDADE.

Na espécie, está demonstrada a impossibilidade de utilização de títulos da dívida externa para a extinção de créditos tributários.

DECLARAÇÃO DE IMUNIDADE. FALSIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Sujeitam-se ao lançamento de ofício os créditos tributários sonegados por meio de declaração falsa de imunidade.

SIMPLES NACIONAL. FRAUDE. EXCLUSÃO.

Comprovada a conduta fraudulenta com finalidade de sonegação, correta a exclusão do Simples Nacional.

Acórdão 1401-003.552

Recurso do sujeito passivo MARBON.

Preliminarmente, em petição em apartado, o sujeito passivo traz argumentos no intuito de afastar eventual declaração de perempção de seu recurso.

Defende que em razão da devolução – pelo CARF - do envelope que continha sua peça recursal e que houvera sido postado em 25/7/17, se viu obrigado a somente em 11/8/17, protocolizar seu recurso junto à ARF de Cachoeiro de Itapemirim/ES.

Pois bem.

Segundo relata o recorrente, parece-me claro ter havido um equívoco que culminou no descumprimento das disposições contidas nos artigos 24, *caput*, 27, 33 e 35, todos do Decreto 70235/72, *verbis*:

Art. 24. O preparo do processo compete à autoridade local do órgão encarregado da administração do tributo.

Art. 27. Os processos remetidos para apreciação da autoridade julgadora de primeira instância deverão ser qualificados e identificados, tendo prioridade no julgamento aqueles em que estiverem presentes as circunstâncias de crime contra a ordem tributária ou de elevado valor, este definido em ato do Ministro de Estado da Fazenda. [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Art. 35. O recurso, mesmo preempção, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

Nesse contexto, pode-se afirmar que não houve o encaminhamento do recurso, no prazo legal, ao órgão competente para o seu processamento que, no caso, é a autoridade local do órgão encarregado da administração do tributo.

Com efeito, tratando-se de descumprimento de imposição normativa definidora de competência, tenho que forçoso o reconhecimento da perempção do recurso manejado, razão pela qual, deixo de conhecer dele.

Recurso do coobrigado APPEX

A recorrente inicia seu recurso insurgindo-se contra a multa de 150%, ao argumento de que a fiscalizada houve confessado seus débitos em seus livros contábeis obrigatórios, bem como nas PGDAS originais. Além do quê, bastaria que as RFB não homologasse as PGDAS retificadoras e aplicasse ao contribuinte, se fosse o caso, a multa por meras informações incorretas.

Na sequência, a recorrente passou a questionar a solidariedade a ela imputada. De início, sustentou não haver prova de que ela e seu sócio tenham agido de forma a infringir qualquer dos preceitos legais contidos no artigo 135 do CTN. Mais a frente, asseverou que a outorga de procuração eletrônica, neste caso, não lhe autorizaria o exercício de administração da atuada, conforme ainda preconizaria aquele artigo 135.

Cumpra transcrever, de plano, o que diz o artigo acima citado:

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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Perceba-se, de sua dicção, que referido artigo busca trazer terceira pessoa para o polo passivo da obrigação principal na condição coobrigado, sem que para isso haja, necessariamente, a exclusão daquele originalmente fiscalizado. Nessa perspectiva, é de se convir que o que se “pune”, por meio da co-responsabilidade pelo crédito tributário então decorrente, é a prática do ato em desconformidade com a lei **ou** com o estatuto/contrato social **ou** com os poderes outorgados.

No caso dos mandatários, não há imposição legal para que deva haver a outorga de poderes de gestão ou de administração. Essa condição já estaria contemplada no inciso III do dispositivo.

Nessa linha, não vejo reparos na decisão recorrida quando assentou:

Segundo apurado na fiscalização, teria ficado caracterizada a sujeição passiva solidária da empresa APPEX, nos termos do CTN, art. 135, II, tendo em vista que a autuada outorgou procuração a essa empresa, pessoa jurídica indicada como cessionária do suposto crédito financeiro com o qual se pretendia compensar os valores devidos do Simples Nacional, a qual retificou os PGDAS-D originalmente apresentados para a redução do valor dos tributos devidos no âmbito do Simples Nacional, inserindo informação falsa de que as receitas da autuada estavam sob o manto da imunidade tributária, o que implicou em infrações à legislação tributária,

A imputada solicitou sua exclusão do pólo passivo, aduzindo que não ocorreu excesso de poder ou infração à lei nos atos praticados por ela, pois todos o foram por quem detinha poderes para tanto e estão amparados pela legislação aplicável. Acrescentou que somente se poderia aventar de responsabilização pessoal contra a pessoa que efetivamente praticou o ato considerado como infração da lei.

Aduziu, ainda, que a procuração eletrônica outorgada a ela pela autuada é apenas necessário para realizar lançamento e pesquisas na RFB, e não instrumento de mandato com poderes de administração da empresa; que, para que ocorra a responsabilização dos mandatários, estes devem ter poderes de administração da empresa e tê-los exercido, além de existir um ato fora dos padrões de diligência e ética de atuação determinados em lei e nos estatutos da sociedade empresária, deverá possuir a intenção de agir contra seus representados (dolo).

O CTN, art. 135, II, estabelece que 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 os mandatários, prepostos e empregados.

A empresa APPEX tinha poderes de representação da autuada, por meio de procuração eletrônica perante a RFB, e se utilizou desses poderes, como amplamente demonstrado, para entregar uma declaração com informação falsa e apagar mensagem que poderia alertar a representada sobre as infrações cometidas.

A impugnante APPEX contunde os incisos II e III do art. 135 do CTN, inclusive ao citar a Portaria nº 180/2010 da PGFN. O inciso III exige sim poderes de gerência sobre a pessoa jurídica dos diretores, gerentes ou representantes, para que se possa responsabilizá-los. O inciso II trata de mandatários, prepostos e empregados, agindo com excesso de poderes ou infração de lei.

Esse é exatamente o caso da APPEX, que tinha mandato para representar a autuada perante a RFB, e agiu com infração de lei, ao apresentar declaração com falsidade, conforme amplamente discutido no tópico relativo à multa. Restou amplamente demonstrado no processo que houve dolo, ao informar na declaração situação de imunidade tributária inexistente.

Ademais, ainda que assim não fosse, aplica-se também ao caso o art 124, I, do CTN, citado pelo autuante no TVF, o qual estabelece que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

A prática de conluio, como restou demonstrado, indica o interesse comum dos envolvidos. A empresa APPEX, além de detentora dos supostos créditos financeiros negociados com a autuada, é a mentora do esquema montado para fraudar a declaração e subtrair as receitas da autuada da tributação, e que se beneficiou, na medida em que recebeu pagamento pela cessão e pelos "serviços prestados".

Por fim, pugnou pela redução da multa com espeque no princípio da proporcionalidade/razoabilidade e por ofensa ao direito de petição, além de questionar a lavratura de RFFP.

No tocante a esse tópico, é de se salientar que é defeso ao agente fiscal e ao julgador administrativo deixar de aplicar disposição legal ao fundamento de que estar-se-ia contrariando princípios constitucionais ou de direito em geral, uma vez que, em assim o fazendo, estaria, ao fim e ao cabo, promovendo o controle de constitucionalidade/legalidade da norma em abstrato, o que é terminantemente vedado aos órgãos administrativos da República.

No mais, quanto à lavratura da RFFP, trago à colação o enunciado de Súmula CARF nº 28, de observância obrigatória por este Colegiado, *verbis*:

Súmula CARF nº 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. **(Vinculante,** conforme [Portaria MF nº 383](#), de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Forte no exposto, NÃO CONHEÇO do recurso do sujeito passivo MARBON, dada a sua intempestividade; CONHEÇO do recurso da solidária APPEX e NEGO-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti