



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10783.720018/2017-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.756 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2021
Recorrente CONCREMIX CONCRETOS E PREMOLDADOS LTDA (RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS: LEONARDO SILVEIRA GALLO, GILSINEY MIOSSI POLONI E GRUPO GALLO PARTICIPAÇÕES LTDA.)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/11/2013, 31/12/2013

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SÚMULA CARF Nº 2.

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

FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. POSSIBILIDADE.

Justifica-se a aplicação da multa no percentual de 150% quando restar demonstrado que o sujeito passivo praticou condutas tipificadas em lei como sonegação, fraude ou conluio.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS ADMINISTRADORES.

São responsáveis pelos créditos tributários lançados, com base no art. 135, inc. III, do CTN, os sócios-administradores que comprovadamente atuaram na prática das infrações tributárias apuradas, pois tinham ciência do procedimento fraudulento de compensação com créditos inexistentes, sem que houvesse regularização da situação, em que pese intimados.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 30/11/2013, 31/12/2013

TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EXTERNA. UTILIZAÇÃO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Não há previsão legal de quitação de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil com título da dívida pública externa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: a) conhecer parcialmente do recurso de Gallo Participações Ltda., não conhecendo de suas razões recursais quanto à imputação de responsabilidade tributária solidária, vez que esta não lhe foi atribuída; b) conhecer dos demais Recursos; c) quanto às matérias conhecidas, negar provimento aos Recursos Voluntários.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felicia Rothschild, Rafael Taranto Malheiros, Lucas Esteves Borges, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Trata o presente de análise de Recurso Voluntário interposto face a Acórdão da Autoridade Julgadora de 1ª instância que considerou a “Impugnação Improcedente”, tendo por resultado “Crédito Tributário Mantido”.

2. Contra o Contribuinte, foi lavrado Auto de Infração (AI), de e-fls. 340/357, de que foi cientificado em 25/01/2017 (e-fls. 358/359), para exigência de tributos referentes ao regime tributário do Simples Nacional, para o ano-calendário 2013 - período de novembro e dezembro - não declarados em PGDAS-D, acrescido de multa de ofício de 150% e juros de mora, totalizando em 20/01/2017 o montante de R\$ 274.506,75. Tal se deu porque levou a cabo o cumprimento de suas obrigações tributárias dos anos-calendário de 2013 e 2014 por meio de suposto crédito financeiro junto à Secretaria do Tesouro Nacional (STN), adquirido junto à empresa APPEX. As parcelas de tributos dos respectivos períodos de apuração foram confessadas por meio do processo administrativo nº 13811.726457/2012/97.

2.1. Em tese, a utilização de crédito com a União para a extinção de débitos relativos a tributos federais enquadrar-se-ia na modalidade de **compensação**. Ocorre que houve indeferimento da petição da pessoa jurídica APPEX, na condição de cedente dos “créditos financeiros” junto à STN, na qual requeria fosse autorizado “[...] o resgate dos créditos alçados na conta denominada Operações Especiais, Unidade Orçamentária 71.101, Número Obrigação SIAFI 001418 (Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal), Operação Especial 0409, IDOC 2754, Lei Orçamentária anual 2012 [...]”.

2.1.1. Registra que no endereço “<http://www.pgfn.gov.br/noticias/Cartilha%20Fraudes.pdf>” – acesso em 05/10/2016 – encontra-se documento intitulado “Prevenção à Fraude Tributária com Títulos Públicos Antigos”, produzido conjuntamente pelas STN, Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB),

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pelo Ministério Público da União, que alerta a respeito do uso fraudulento desse tipo de títulos para a extinção de débitos tributários no âmbito federal.

2.1.2. Tal documento deixa claro que os títulos emitidos na forma da Lei nº 10.179, de 2001 (LTN, LFT e NTN), que podiam ser utilizados para pagamentos de tributos federais, desde que vencidos, conforme autorizado no art. 6º, foram todos resgatados no vencimento. Tais títulos eram todos escriturais (com registro eletrônico e não cartula) e foram todos emitidos no Brasil, portanto, na prática, não há nenhuma hipótese de pagamento ou compensação de tributos com títulos públicos. Dessa forma, não restou comprovada a existência, muito menos a liquidez e certeza, do suposto crédito financeiro cedido.

2.2. Foi aplicada a **multa qualificada**, pois o Contribuinte, seguindo orientações da APPEX, além de não declarar em PGDAS-D e em DCTF e de não recolher os débitos tributários de Simples Nacional, IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins nos anos-calendário de 2013, 2014 e 2015, atuou conjuntamente com a referida empresa para tentar valer, a todo o custo, a compensação intentada, ainda que negada pela STN. Consta também no sistema de procurações da RFB a existência de duas procurações outorgadas pela Concremix à APPEX, uma cancelada e outra ativa, fato que não foi apresentado à auditoria por livre iniciativa da Auditada.

2.2.1. Acrescenta que o Contribuinte transmitiu declarações retificadoras do Simples Nacional para os períodos de apuração 11/2013 e 12/2013, indicando valores zerados ou reduzidos, declarando-se imune à incidência de tributos a que estava sujeita nesse regime de tributação. Dessa forma, restaram informadas as receitas, mas não declarados ou confessados os créditos tributários. Esse procedimento foi efetuado com o intuito de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador por parte da autoridade tributária.

2.2.2. Afirma que o Contribuinte recebeu mensagem eletrônica intitulada “Indícios de Fraude: Quitação de Tributos com créditos fictos provenientes de títulos públicos por meio de operações no SIAFI”, encaminhada pela RFB em 23/04/2015, lida em 24/04/2015, esclarecendo sobre os aspectos relacionados à compensação intentada e orientando sobre a apresentação ou retificação das declarações já entregues, incluindo os débitos não declarados. Mesmo assim, não procedeu à retificação das declarações.

2.2.3. Esses fatos demonstram que houve uma deliberada intenção de se eximir do pagamento dos tributos mediante uma conduta fraudulenta prevista nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

2.3. Com base no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional (CTN), foi atribuído **responsabilidade solidária** a Leonardo Silveira Gallo, NI-CPF 093.779.257-89 (e-fls. 360/361), e Gilsiney Miossi Poloni, NI-CPF 035.059.167-90 (e-fls. 362/363), na qualidade de sócios-administradores (este até 06/2014) e na posição de comando exercida na empresa que envolve diretamente nas situações que constituíram os fatos geradores da obrigação principal. Também, foi atribuída responsabilidade solidária ao Grupo Gallo Participações Ltda., NI-CNPJ 19.714.259/0001-22, na qualidade de sócio que detém poder de administração a partir de maio de 2014, conforme estabelecido no capítulo II, do objetivo social, cláusula terceira do contrato social nos seguintes termos: a sociedade tem como objeto social... o controle, a participação e a administração de outras sociedades... que envolve diretamente nas situações que constituíram os fatos geradores da obrigação principal.

3. Irresignados, Contribuinte (e-fls. 441/458) e Responsáveis (e-fls. 368/399 e 402/437) apresentaram Impugnação, alegando, em síntese, que:

3.1. Em face à impugnação, a exigência do crédito tributário deve ser suspensa, nos termos do art. 151, inc. III, do CTN;

3.2. Não foram realizadas compensações indevidas na PGDAS, mas apenas informações no campo imunidade nesta Declaração. Diz que as bases de cálculo a serem tributadas foram apuradas com base nas Declarações do Simples Nacional, ou seja PGDAS original, de modo que não seria necessário a Fiscalização realizar lançamento de ofício, bastaria apenas não homologar as PGDASs retificadoras;

3.3. “[...] os valores devidos do Simples Nacional, devidamente lançados na PGDAS, foram quitados através de processo de resgate de Título da Dívida Pública Externa, junto à STN, através de processos administrativos identificados pelos COMPROTs anexos, todos vinculados ao COMPROT 011.79446.005602.2013.000.000; no qual é requerido o resgate dos créditos alocados na conta denominada Operações Especiais, Unidade Orçamentária 71.101, Número Obrigação SIAFI 001418, Operação Especial 0409, IDOC 2754, Lei Orçamentária 2012, com quitação conforme tabela mencionada nos COMPROTs, anexos aos autos”. Tal procedimento estaria de acordo com a Portaria SRF nº 913, de 2002;

3.4. “[...] por ser detentora de crédito financeiro, foi perseguido o pagamento de seus débitos tributários com os supracitados créditos, através de pleitos protocolados junto a Secretaria Tesouro Nacional, objetos dos COMPROTs anexos, na qual a Impugnante aguarda a tramitação final para que ocorra a extinção da obrigação tributária”;

3.5. Teria confessado seus débitos e informado os respectivos pagamentos no processo administrativo nº 13811.726457/2012-97.

3.6. Por não existir campo específico na PGDAS - obrigação acessória, para efetivar a descrição e ocorrência da modalidade de pagamento pela sistematização da Portaria nº 913/2002, todo o procedimento foi informado através dos informes protocolados na STN e na RFB, no processo administrativo nº 13811.726457/2012-97, no qual constam os débitos confessados. Seus débitos informados em PGDAS foram desconsiderados e formalizados no presente AI de maneira arbitrária e ilegal, porque deve-se atentar para o devido processo legal;

3.7. Após os informes dos pagamentos ao Tesouro Nacional, a Concremix protocolou os referidos documentos na Receita Federal do Brasil, processo nº 13811.726457/2012-97, confessando seus débitos e informando o imediato pagamento através do campo de imunidade tributária em PGDAS. Ou seja, através de veículo diverso oferecido pela Receita Federal (programa DCTF), por não possibilitar a inserção das informações pertinentes ao procedimento adotado, os débitos foram confessados através do referido processo administrativo, o que, por si só, torna a lavratura do auto de infração inócua, arbitrária e abusiva, uma vez que a Receita Federal foi informada dos valores devidos e seu pagamento;

3.8. A multa de ofício de 150% seria abusiva, pois não teria havido caracterização de dolo e fraude. Ainda que passível a aplicação de multa, esta deveria ser a prevista no art. 38-A, da Lei Complementar nº 123, de 2006. Haveria nulidade da responsabilização solidária dos sócios, tendo em vista que em momento algum teria sido provado o intuito de dolo e fraude

cometido por eles, e que não haveria configuração de fraude quando há apresentação de PGDAS retificadora, se houver a apresentação de PGDAS original informando o valor efetivamente devido.

3.9. Por meio do voto do ministro Celso de Mello no RE 754.554/GO, o Supremo Tribunal Federal (STF) adotou posicionamento no sentido de que mesmo uma multa de 25% pode ser declarada confiscatória, caso ultrapasse o valor da própria obrigação, como no caso do ICMS/GO, em que o tributo é de 17% sobre o valor da operação. Ao assim decidir, o STF acabou impondo um limite ao percentual da multa, de modo que as penalidades que ultrapassem 100% acabariam por violar o princípio do não confisco.

4. Sobreveio deliberação da Autoridade Julgadora de 1ª instância, consubstanciada no Acórdão nº 10-60.072 - 7ª Turma da DRJ/POA, de 05/09/2017 (e-fls. 631/647), de que se cientificou o Contribuinte (em 12/03/2018, e-fls. 679) e os Responsáveis Leonardo Silveira Gallo (em 12/03/2018, e-fls. 678) e Gilsiney Miossi Poloni (em 13/03/2018, e-fls. 677), cuja ementa foi a seguinte:

“ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 30/11/2013, 31/12/2013

TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EXTERNA. DIREITO DE CRÉDITO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste previsão legal para a quitação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com título da dívida pública externa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/11/2013, 31/12/2013

SUSPENSÃO DA EXIGÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A impugnação do lançamento, apresentada tempestivamente, suspende a exigibilidade do crédito tributário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/11/2013, 31/12/2013

FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. POSSIBILIDADE.

Justifica-se a aplicação da multa no percentual de 150% quando restar demonstrado que o sujeito passivo praticou condutas tipificadas em lei como sonegação, fraude ou conluio.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Respondem também pelo crédito tributário as pessoas que tenham praticado atos com infração de lei.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

5. Irresignados, Contribuinte e Responsáveis pessoas físicas (em 11/04/2018, e-fls. 681, 734 e 789, respectivamente) apresentaram Recursos Voluntários (e-fls. 696/732, 736/772 e 792/828, respectivamente) de idêntico teor, sinteticamente, repisando os argumentos expendidos em sede de Impugnação, agregando os seguintes, todos respeitantes à responsabilidade tributária solidária:

5.1. “Frise-se que a **SÓCIA-COTISTA ‘Grupo Gallo Participações Ltda’** somente ingressou no quadro societário da ora autuada em **15/05/2014**, conforme Contrato Social arquivado na JUCEES em **12/06/2014**, enquanto o ‘Instrumento Particular de Cessão Onerosa de Créditos Financeiros Integralizados Junto à Lei 12.798/2013’ fora firmado entre a ‘Consultoria Appex’ x Concremix e assinado em **14/11/2013**, ou seja, muito antes do seu ingresso no quadro societário da autuada, sendo que até hoje esta responsabilizada solidária, independente do percentual de participação societária, **NÃO EXERCE** qualquer poder de gestão, administração e condução dos negócios sociais daquela” (negritos do original).

5.2. “Também, muito embora a intimado/interessado do Acórdão tenha sido a ‘CONCREMIX’ a empresa atuada, ora recorrente (às *folhas 648/650 dos autos*), como o r. Acórdão 10-60.072 além de manter a infração em face da autuada, também, nas mesmas laudas (às *folhas 667*), manteve o reconhecimento da solidariedade em face do sócio-administrador ‘Gilsiney Miossi Poloni’ [...].

Ocorre que, mesmo que esteve na sociedade a época dos fatos geradores, tendo saído regularmente da sociedade em **12/05/2014** e o auto de infração ter sido lavrado em **17/01/2017** e a autuada dele tomado ciência em **25/01/2017**, sendo que decorreu mais de 02 (dois) anos entre a sua saída e a ciência do auto de infração, ora guerreado, este **NÃO MAIS poderá figurar como responsável solidário pelos débitos**” (grifos e negritos do original).

Voto

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Relator.

6. Os Recursos Voluntários são tempestivos (e-fls. 679, 678 e 677; e e-fls. 681, 734 e 789), pelo que deles conheço.

MÉRITO**Inconstitucionalidade de multa fiscal que exceder 100 % do valor do tributo**

7. Sobre o assunto, assim se manifestou a Autoridade Julgadora de piso:

“Ao contrário do que alega o contribuinte, não há nenhuma decisão judicial que tenha julgado inconstitucional ou que tenha determinado a redução dos percentuais da multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Estando em vigor a norma, em face da vinculação estatuída pelo art. 142 do Código Tributário Nacional e do disposto no inc. III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, é dever da autoridade fiscal aplicá-la.

O art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, veda expressamente aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade, a menos que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal (§ 6º, inc. I), o que não é o caso da multa de lançamento de ofício”.

8. Por seu turno, a Recorrente, em síntese, assim se manifesta:

“(…)

*Ora. No caso concreto, pode até ser que não houve expressamente nenhuma decisão judicial transitada em julgado que ‘tenha considerado INCONSTITUCIONAL ou que tenha determinado a redução dos percentuais da multa prevista no famigerado e odioso Art. 44 da Lei 9.430/96’, conforme afirma a Colenda Turma, mas, **há INÚMERAS decisões do Colendo STF no sentido de ser INCONSTITUCIONAL, por afronta ao Princípio Constitucional do Não-Confisco todas e quaisquer multas que excedam o valor do tributo, ou seja, multas com percentuais superiores a 100%, e o famigerado Artigo 44 defendido é, por isto, reflexamente, um exemplo de dispositivo INCONSTITUCIONAL***

*Assim, certamente se conclui com certa facilidade que o já citado Art. 44 da Lei 9.430/96 é **FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAL de forma reflexa, sem quaisquer delongas, pois o mesmo afronta a CF/88, Art. 150, IV, que estabelece o Princípio do Não-Confisco, vez que estabelece multa agravada de 150% do valor do tributo**” (grifos e negritos do original; grifou-se).*

9. A própria Interessada admite a inexistência de decisão definitiva plenária do STF que reconheça a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Assim, estando o dispositivo legal em vigor, aplica-se ao caso a Súmula CARF nº 2: “[o] CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”. Pelo que, neste tópico, não assiste razão à Recorrente.

Conduta da Autuada e dos Responsáveis. Confissão dos débitos. Ausência de dolo.

10. Sobre a matéria, assim se manifestou a Autoridade Julgadora de 1ª instância:

“(…)

Pois bem, a Portaria SRF nº 913, de 2002, dispõe, em seu, art. 1º, parágrafo único, que a Secretaria do Tesouro Nacional (STN) está apta a prestar serviços de arrecadação de que trata a Portaria SRF nº 2.609, de 2001, nos casos de pagamento de receitas federais com:

I – recursos integrantes da Conta Única do Tesouro Nacional por meio do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi);

II – transferência de recursos para a Conta Única do Tesouro Nacional por meio do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB).

O art. 2º da Portaria SRF nº 913, de 2002, ressalva que a utilização do Siafi para o pagamento de receitas federais destina-se aos órgãos ou entidades da Administração Pública Federal integrantes da Conta Única do Tesouro Nacional e às pessoas jurídicas de direito privado que façam uso do Siafi nos termos de convênio firmado com a STN.

E, pelo que consta dos autos, a Impugnante, que é pessoa jurídica de direito privado, não firmou nenhum convênio com a STN, não sendo possível, pois, que tenha utilizado o Siafi para pagamento de receitas federais.

A Impugnante também não trouxe aos autos nenhum comprovante de pagamento do imposto por meio do SPB, documento previsto no art. 6º da Portaria SRF nº 913, de 2002: [...]

Com efeito, foram apresentados meros requerimentos dirigidos à STN, nos quais um terceiro – APPEX CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA, para fins de quitação dos débitos da Impugnante, autoriza o resgate de supostos créditos por ela adquiridos.

A Impugnante argumenta, também, que protocolou o processo administrativo nº 13811.726457/2012-97 confessando seus débitos e informando os pagamentos. Em consulta ao citado processo, constata-se que não se trata de requerimento formulado pela Concremix, mas sim de requerimento protocolizado em nome da APPEX CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA – CNPJ 15.511.847/0001-08, para abertura de procedimento administrativo de reconhecimento de direito creditório fundado na Portaria nº 913, de 2002, c/c com o Decreto 70.235, de 1972, e ulterior liberação dos recursos, conforme abaixo: [...]

Nesse processo de habilitação de crédito a Appex informou débitos de terceiros para serem liquidados com o suposto crédito decorrente do resgate dos títulos da dívida externa.

A confissão de dívida dos tributos sujeitos ao regime do Simples Nacional se dá por meio de declaração transmitida no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório - PGDAS-D. As informações prestadas no PGDAS-D têm caráter declaratório, constituindo confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos que não tenham sido recolhidos resultantes das informações nele prestadas.

(...).

A confissão do débito pressupõe que a declaração seja efetuada pelo próprio contribuinte ou seu representante com poder especial para tanto. A Concremix

não adotou nenhum procedimento que levasse ao conhecimento da Receita Federal a existência dos débitos objeto dos autos de infração.

O fato de o contribuinte ter efetuado a escrituração contábil e fiscal não caracteriza confissão de débitos, pois não traz ao conhecimento da Receita Federal os débitos tributários apurados.

Diante da inexistência de confissão dos débitos por parte do contribuinte, resta correto o lançamento do crédito tributário perpetuado por autoridade competente e com obediência ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional e nos arts. 10 e 11 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Quanto à Lei n.º 10.179, de 2001, mencionada nos citados requerimentos enviados à STN, cumpre observar que, em seu art. 6º, ela prevê que os títulos referidos no seu art. 2º (LTN, LFT e NTN) poderão ser utilizados para pagamento de tributos federais, desde que vencidos. Ocorre que todos os títulos emitidos na forma dessa lei foram resgatados nos respectivos vencimentos, não havendo nenhum na condição de vencido.

Ademais, os títulos emitidos na forma da Lei n.º 10.179, de 2001, são todos escriturais (com registro eletrônico, e não em cópia) e são todos emitidos no Brasil. Portanto, na prática, não há nenhuma hipótese de pagamento ou compensação de tributos com títulos públicos. A exceção se dá exclusivamente em relação ao pagamento de 50% do Imposto Territorial Rural com Títulos da Dívida Agrária, hipótese esta expressamente prevista no art. 105 da Lei n.º 4.504, de 1964.

Note-se, ainda, que títulos antigos emitidos em papel e em moeda estrangeira não podem ser convertidos nos títulos referidos no art. 2º da Lei n.º 10.179, de 2001 (LTN, LFT ou NTN), portanto não se prestam para pagamento ou compensação de tributos federais. Títulos impressos em moeda estrangeira são negociados fora do Brasil só podem ser resgatados no exterior, por meio do agente pagador credenciado e na moeda da emissão.

Corroborando o entendimento de que atualmente inexistente possibilidade de utilização dos títulos da dívida pública para pagamento de tributos federais, nos termos do art. 6º Lei n.º 10.179, de 2001, cumpre citar a Solução de Consulta n.º 393, de 03 de novembro de 2009, assim ementada: [...]

Cite-se, ainda, a Solução de Consulta n.º 166, de 18 de junho de 2012, assim ementada:

(...)

Portanto, não foi comprovada nos autos a existência de quaisquer créditos tributários líquidos e certos passíveis de compensação, sendo que não existe previsão legal para a quitação de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil com título da dívida pública externa.

Ressalte-se que no caso dos autos a contribuinte, optante pelo Simples Nacional, apresentou, originariamente, PGDAS-D relativos aos períodos de apuração de 11/2013 e 12/2013 indicando valores devidos do Simples Nacional. Posteriormente, entretanto, apresentou PGDAS-D – Retificadores com a indicação de tratar-se de ‘imunidade tributária’, como motivação para o não recolhimento ou recolhimento a menor dos tributos devidos incidentes sobre as respectivas receitas.

Assim, para ocultar informações da RFB, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributos devidos, a empresa inseriu informações falsas nos PGDAS-D – Retificadores sobre suposta ‘imunidade tributária’.

Portanto, pelos fatos narrados e documentos analisados restou provado o artifício fraudulento da contribuinte, em conluio com a pessoa jurídica indicada como cedente dos hipotéticos créditos – APPEX CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA, com o objetivo de suprimir ou reduzir o pagamento de tributos devidos.

Os citados requerimentos à STN, além de, por óbvio, não possuírem o valor probante pretendido pela Interessada, também não podem ser tidos, por falta de previsão legal, como documentos que constituem confissão de dívida ou como instrumentos hábeis e suficientes para a exigência do crédito tributário, razão pela qual não há como acolher o argumento de que não haveria necessidade de lavratura de auto de infração.

(...)

Da multa de ofício de 150%

Para que tenha lugar a duplicação da multa de ofício, na forma prevista no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, faz-se necessário que fique claro nos autos a ação ou omissão dolosa pela qual o contribuinte tenha visado impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou o conhecimento dela por parte da fazenda pública.

(...)

Esses elementos estão presentes no caso dos autos, pois o contribuinte, embora tenha procedido a escrituração contábil e fiscal, seguindo orientação da Appex, tentou evitar que a autoridade tributária tomasse conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ao retificar as declarações do Simples Nacional declarando-se imune à incidência dos tributos a que estava sujeita em relação aos períodos de apuração 11/2013 e 12/2013.

Acrescenta-se que a Receita Federal lhe encaminhou mensagem eletrônica, cuja primeira leitura se deu em 24 de abril de 2015, esclarecendo os aspectos relacionados à compensação intentada e orientando sobre para a inclusão dos débitos não declarados mediante a apresentação ou retificação das declarações entregues, sem que o contribuinte adotasse qualquer procedimento. Abaixo alguns trechos da referida mensagem.

[...]

A Secretaria do Tesouro Nacional encaminhou a esta Secretaria o seu requerimento, com intermediação de representante, solicitando a quitação de tributos federais com a utilização de supostos créditos provenientes de títulos públicos antigos.

No entanto, os aludidos títulos não se prestam à quitação de tributos e essa tentativa pode ser caracterizada como fraude. Recomenda-se a leitura cuidadosa da cartilha constante do link abaixo, que traz, inclusive, procedimentos a serem seguidos por contribuintes que são abordados por empresas com ofertas desse gênero: <http://www.pgfn.gov.br/noticias/Cartilha%20Fraudes.pdf>.

É de conhecimento da Receita Federal que a empresa negociadora dos títulos orienta os contribuintes a não declararem os débitos na Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais (DCTF) ou na Declaração do Simples Nacional, uma vez que esses débitos seriam 'quitados' diretamente via Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi), e a informarem na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) o suposto pagamento no campo 'compensação'.

Essas orientações não devem ser seguidas, pois o art. 16 da Lei 9.779/99 informa que compete à Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável.

A entrega da DCTF, da Declaração do Simples ou da GFIP, conforme o caso, é obrigatória e devem ser informados nelas todos os tributos apurados, estejam eles quitados, com exigibilidade suspensa por processo administrativo ou judicial, parcelados, devedores ou compensados.

Dessa forma, a Receita Federal orienta a empresa a apresentar, se ainda não houver apresentado, ou a retificar as declarações já entregues, incluindo os débitos não declarados, no prazo de 30 dias a contar da ciência desta mensagem, pois, se for verificada a ocorrência da fraude, o contribuinte responsável por sua execução dolosa ou culposa estará sujeito às seguintes consequências, sem prejuízo de outras sanções e encargos estabelecidos na legislação vigente:

[...]” (grifou-se).

11. Além de a Portaria SRF nº 913, de 2002, não suportar o procedimento adotado pela Recorrente, como visto da leitura dos artigos mencionados pelo voto condutor da DRJ, diga-se que os títulos em análise não se revestem das características previstas no art. 6º da Lei nº 10.179, de 2001, de sorte que não são passíveis de aproveitamento para pagamento (*rectius*, compensação) de tributos federais. Nessa linha, da jurisprudência desta Turma Ordinária:

“ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

(...)

TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EXTERNA. UTILIZAÇÃO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Não há previsão legal de quitação de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil com título da dívida pública externa.

(...)” (Ac. nº 1301-003.988, s. 16/07/2019, Rel. Cons. Nelso Kichel)

12. Em relação à qualificação da multa em si, considerando (i) que os pedidos de compensação dos débitos com créditos relativos a títulos da dívida pública, protocolados pela APPEX junto à STN, foram todos indeferidos; (ii) que a Interessada, seguindo orientação da APPEX, não declarou os débitos em questão e respectivas compensações no PGDAS, não fazendo prova da imunidade tributária alegada; e (iii) a informação de que a Recorrente havia recebido informação da RFB quanto à impossibilidade de adoção do procedimento adotado (em 24/04/2015, e-fls. 307, data anterior, portanto, à do “Termo de Início de Procedimento Fiscal”, de 10/03/2016, e-fls. 67/69), não se pode afastar a existência de dolo por parte do Contribuinte e, em decorrência, a multa de 150%, ao restar patente o artifício da fraude, qual seja, utilização de supostos créditos sabidamente inaptos para compensação, visando a sonegação, com interposição de pessoa jurídica para tanto.

13. Pelo exposto, neste tópico, não assiste razão à Recorrente, ao aduzir que “[n]ão houve nenhuma conduta DOLOSA dos autuados, ora recorrentes, pois estes, pelas circunstâncias fáticas que serão adiante provadas, nunca estiveram conscientes, nunca se conduziram com ardil ou simulação para a prática de qualquer conduta contrária à legislação tributária, visando qualquer resultado”.

Responsabilidade solidária

14. A Autoridade Fiscal assim descreveu os fatos aptos a atrair responsabilidade solidária no “Relatório Fiscal” (e-fls. 332/333):

“O artigo 135 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966) trata da responsabilidade pessoal em matéria tributária. Conforme se aplicam a esta Auditoria Fiscal, reproduzem-se extratos desse artigo adiante [inc. III]:

Em obediência a esse comando legal, é atribuída responsabilidade solidária a Leonardo Silveira Gallo, CPF 093.779.257-89, na qualidade de sócio-administrador da auditada durante todo o período auditado, conforme Termos de Ciência de Lançamento e Encerramento do Procedimento Fiscal – Responsabilidade Tributária, em razão de sua posição de comando nela exercida, que o envolve diretamente nas situações que constituíram os fatos geradores da obrigação principal e na responsabilidade solidária dos débitos tributários correspondentes conforme autos de infração de que faz parte este relatório.

Também, em obediência a esse mesmo comando legal e da mesma forma, é atribuída responsabilidade solidária a Gilsiney Miossi Poloni, CPF 035.059.167-90, na qualidade de sócio-administrador da auditada no intervalo do período auditado que vai do seu início até junho de 2014 inclusive, conforme Termos de Ciência de Lançamento e Encerramento do Procedimento Fiscal – Responsabilidade Tributária, em razão de sua posição de comando nela exercida,

que o envolve diretamente nas situações que constituíram os fatos geradores da obrigação principal e na responsabilidade solidária dos débitos tributários correspondentes conforme autos de infração de que faz parte este relatório.

Ainda, em obediência a esse mesmo comando legal e da mesma forma, é atribuída responsabilidade solidária ao Grupo Gallo Participações Ltda, CNPJ 19.714.259/0001-22, na qualidade de sócio que detém poder de administração sobre a auditada, no período que sucede a maio de 2014 até o término do período auditado, conforme Termos de Ciência de Lançamento e Encerramento do Procedimento Fiscal – Responsabilidade Tributária. Essa responsabilização decorre de sua condição de comando nela exercida, conforme estabelecido no capítulo II, do objetivo social, cláusula terceira de seu contrato social nos termos de que ‘a sociedade tem como objeto social [...] o controle, a participação e a administração de outras sociedades,...’ (p. 3), que o envolve diretamente nas situações que constituíram os fatos geradores da obrigação principal e na responsabilidade solidária dos débitos tributários correspondentes de acordo com autos de infração de que faz parte este relatório no período referido” (grifou-se).

15. A Autoridade Julgadora de 1ª instância assim decidiu acerca da matéria:

“Responsabilidade Solidária

(...)

Entretanto, cabe registrar que a lei instituidora do tributo define sempre quem deve figurar no pólo passivo da obrigação tributária, que são aqueles que têm relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador (contribuinte) ou, como responsável, aqueles que, não sendo contribuinte, a sua obrigação decorra de disposição expressa em lei (art. 121 do CTN).

Além disso, o Código Tributário Nacional estatuiu a possibilidade de alcançar aqueles que, embora não incluídos expressamente no rol dos obrigados a arcar com o tributo ou contribuição, estejam ligados direta e pessoalmente ao fato gerador (art. 124) ou, dentre outros, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica que praticarem atos ou negócios com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135).

No primeiro caso, as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado. O interesse comum de que trata o art. 124, I, do Código Tributário Nacional configura-se entre todas as pessoas envolvidas que, estando do mesmo lado, ganham simultaneamente com o fato econômico correspondente ao fato gerador tributário. É evidente que os sócios de fato tem interesse comum no faturamento e lucratividade da empresa, bem como se beneficiam de seus resultados econômicos, por isso são solidariamente obrigados pela satisfação do crédito tributário resultante da atividade da pessoa jurídica.

No segundo caso, o pressuposto para a responsabilização pelo crédito tributário é a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato ou ao estatuto social pelo gestor ou representante da empresa. Neste caso, não há a necessidade de que o agente tenha obtido uma vantagem econômica com sua conduta.

Assim, deve ser mantida a responsabilização pelo crédito tributário, atribuída aos Srs. Leonardo Silveira Gallo e o Gilsiney Miossi Poloni que (enquanto sócios) foram beneficiários dos resultados obtidos pela empresa, além de terem praticados os atos que visaram esconder da Administração Tributária a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e a existência de valores não recolhidos (não declarar os débitos em PGDAS-D)” (grifou-se).

Grupo Gallo Participações Ltda.

16. Como visto no subitem “5.1” deste Acórdão, a Recorrente aduz que “[...] a **SÓCIA-COTISTA ‘Grupo Gallo Participações Ltda’** somente ingressou no quadro societário da ora autuada em **15/05/2014**, conforme Contrato Social arquivado na JUCEES em **12/06/2014**, enquanto o ‘Instrumento Particular de Cessão Onerosa de Créditos Financeiros Integralizados Junto à Lei 12.798/2013’ fora firmado entre a ‘Consultoria Appex’ x Concremix e assinado em **14/11/2013**, ou seja, muito antes do seu ingresso no quadro societário da autuada, sendo que até hoje esta responsabilizada solidária, independente do percentual de participação societária, **NÃO EXERCE** qualquer poder de gestão, administração e condução dos negócios sociais daquela” (negritos do original). Assenta, ademais, que o “[...] o r. Acórdão 10-60.072 além de manter a infração em face da autuada, também, **às folhas 666/667**, **NÃO EXPRESSAMENTE EXCLUIU** a sócia-cotista **‘Grupo Gallo Participações Ltda’**, da responsabilidade [...]” (negritos do original).

17. Compulsando-se o “Relatório Fiscal” (e-fls. 310/337), percebe-se que este alude aos “[...] anos calendário de 2013, 2014 e 2015, período auditado” e que “[t]rata-se de contribuinte tributado pelo Simples Nacional no ano calendário de 2013 e pelo Lucro Presumido nos anos calendário de 2014 e 2015 [...]”; como visto, o feito que ora se analisa respeita ao ano-calendário de 2013. Referido “Relatório Fiscal” possui redação idêntica à da peça homônima encartada nos autos do processo nº 15586.720021/2017-35, também julgado nesta sessão, que trata dos lançamentos pertinentes ao IRPJ e à CSL, no regime de apuração do Lucro Presumido, dos anos-calendário de 2014 e 2015.

18. Examinando-se os autos do processo ora em análise, infere-se que não houve lavratura de “TERMO DE CIÊNCIA DE LANÇAMENTOS E ENCERRAMENTO TOTAL DO PROCEDIMENTO FISCAL — RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA” em relação à pessoa jurídica em epígrafe, ao contrário do afirmado no “Relatório Fiscal”, como houve, em atendimento ao § 3º do art. 56 do Dec. nº 7.574, de 2011, em relação às pessoas físicas Leonardo Silveira Gallo, NI-CPF 093.779.257-89 (e-fls. 360/361) e Gilsiney Miossi Poloni, NI-CPF 035.059.167-90 (e-fls. 362/363), na qualidade de sócios-administradores (este até 06/2014). Por seu turno, verifica-se a lavratura de “Termo” de tal jaez, face a esta pessoa jurídica, nos autos do processo nº 15586.720021/2017-35 (e-fls. 330/332 do processo nº 15586.720021/2017-35).

19. Da redação do Acórdão de piso, ora combatido, conforme aduz a Recorrente, não há menção à pessoa jurídica em comento. Pelo contrário, como visto, assenta-se que “[...] deve

ser mantida a **responsabilização pelo crédito tributário, atribuída** aos Srs. Leonardo Silveira Gallo e Gilsiney Miossi Poloni”.

20. De tudo, conclui-se que a Fiscalização redigiu um “Relatório Fiscal” genérico, a ser juntado, como assenta seu preâmbulo, além do feito ora em análise, aos processos nºs 15586-720.019/2017-66, 15586-720.020/2017-91, 15586-720.021/2017-35 (julgado nesta sessão, repise-se) e 15586-720.022/2017-80. No caso, a pessoa jurídica **Grupo Gallo Participações Ltda.**, que passou a ostentar a condição de sócia em período posterior à apuração das infrações tributárias, não foi considerada como responsável tributária, pelo que não se conhece das razões recursais a ela pertinentes.

Leonardo Silveira Gallo, NI-CPF 093.779.257-89 e Gilsiney Miossi Poloni, NI-CPF 035.059.167-90

21. Quanto ao primeiro sócio administrador, Leonardo Silveira Gallo, a Recorrente assim se manifesta, em síntese:

“(…)

Nesse caso, observa-se que dois dispositivos legais foram trazidos como fundamento para atribuição aos sócios de responsabilidade solidária: art. 124, inc. I e 135 inc. III do CTN.

*Em que pese não ter havido uma decisão prévia e expressa das autoridades autuantes sob qual das duas hipóteses de responsabilidade tributária seria aplicável ao caso dos sócios pessoas físicas, a Turma Julgadora não entendeu ter havido prejuízos à impugnante pela **indefinição na descrição da capitulação legal**.*

(…)

*Na prática, em sua impugnação e/ou recurso voluntário os contribuintes tem enorme dificuldade para se defender nesses casos, pois **não se pode identificar de forma inequívoca qual das condutas é tida por ilícita, conforme apontado pela autoridade lançadora e referendado pela Turma Julgadora**.*

(…)

*Assim, a Turma Julgadora, à luz das normas processuais deveria ter decidido favoravelmente aos responsabilizados acerca do mérito do litígio, afastando a aplicação do art. 135 em razão de **não ter sido comprovado pelos autuantes qualquer ato em afronta à lei ou aos estatutos das companhias**, apenas citaram, em tese a afronta ao referido artigo, acusando-os de terem agido de forma que justificasse a solidariedade, nada mais.*

O sócio ou sócio-administrador não pode ser confundido com a pessoa jurídica de cujo capital participa e, portanto, ainda mais se não houve qualquer ilícito societário praticado pelos sócios nas condutas desafiadas pela fiscalização.

*In casu, houve um pleito de compensação de tributos declarados de forma diversa do estabelecido pela DCTF/PGDAS e levado a efeito pela procuradora da autuada e que não logrou êxito. **Não houve sonegação, fraude ou qualquer ardil com vistas à supressão de tributos ou omissão de receitas.***

(...)” (negritos e grifos e negritos do original).

22. Quanto ao segundo sócio administrador, Gilsiney Miossi Poloni, a Recorrente assim se manifesta, em síntese:

“(…)”

*Assim, é claro e evidente que o sócio-administrador, senhor ‘**Gilsiney Miossi Poloni**’, sócio que se retirou da sociedade desde 12/05/2014, **NÃO PODE** ser responsabilizado solidariamente por nenhum dos débitos da autuada, a sociedade Concremix, não pode ser mantido nesta condição em relação a **NENHUM dos débitos lançados em seu desfavor**, mesmo aqueles contemporâneos a sua condição de sócio, na forma da legislação vigente, notadamente o Art. 1.003 do CCB e ainda diante das várias decisões do Colendo STJ, tendo em vista o seguinte:*

- Com relação a débitos de fatos geradores ocorridos após a sua entrada na sociedade (31/10/2012) - impossível sua responsabilização, tendo em vista que os débitos foram lançados e notificados formalmente à sociedade autuada somente em 25/01/2017, ou seja, muito mais que 02 anos da sua retirada da sociedade (art. 1003 CCB), o que ocorreu formalmente em 12/05/2014. Tal prazo de 02 anos é de natureza DECADENCIAL, ou seja, não se interrompe, nem se suspende, flui fatalmente;

(...)” (negrito e grifos e negritos do original).

23. A imputação da responsabilidade tem como base legal o art. 135, inc. III, do CTN, como assenta a Fiscalização, dispositivo que afirma que os sócios, diretores e gerentes serão incluídos no polo passivo da obrigação tributária que decorra de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei. Logo, a alegação de que a empresa tem personalidade jurídica distinta do sócio não tem lugar quando é constatado, como no presente caso, que os sócios agiram com infração à lei, ao compensar tributos com crédito sabidamente inexistentes, e ainda deixando de declarar estes valores no PGDAS, ainda que intimados para regularizar a situação fiscal, segundo descrição da conduta feita pela Autoridade Fiscal.

24. Ademais, a decadência ventilada pelo segundo sócio administrador se verifica em âmbito civil/societário, como se vê da leitura das decisões judiciais colacionadas. Também, na hipótese em que o sócio já se retirou da empresa e a ele é atribuída a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, este (ex-sócio) pode ser responsabilizado pelo débito fiscal objeto de execução ajuizada quando não mais participava da empresa executada (por todos, REsp nº 138.707/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 29.6.1998).

25. Pelo exposto, não assiste razão à Recorrente ao pugnar pela exclusão destas pessoas físicas da condição de responsáveis pelos tributos ora constituídos.

CONCLUSÃO

26. Por todo o exposto, conheço dos Recursos Voluntários. No mérito, nego-lhes provimento, não conhecendo das razões recursais pertinentes ao Grupo Gallo Participações Ltda. quanto à imputação de responsabilidade tributária solidária, vez que esta não lhe foi atribuída.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros