



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.721715/2013-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-004.919 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de dezembro de 2020
Recorrente JCAPRINI GRÁFICA E EDITORA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2009, 2010

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Em não tendo restado caracterizado prejuízo ao sujeito passivo e/ou a ocorrência de quaisquer das hipóteses constantes do art. 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972, de se descartar a ocorrência da nulidade arguída.

INTIMAÇÃO POR AR. REGULARIDADE.

A intimação por via postal é forma válida prevista no art. 23, II do Decreto nº. 70.235, de 1972, não dependendo, assim, sua utilização de prévia tentativa de intimação pessoal ao sujeito passivo.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS - CABIMENTO.

Cabível a aplicação da multa agravada sempre que o contribuinte deixar de, nos prazos estipulados, prestar esclarecimentos em resposta a intimações da autoridade fiscal.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. CONDUTA REITERADA. CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez obedecidos os critérios de relevância e de recorrência/reiteração da conduta quando da omissão de receitas, é de se manter a qualificadora imputada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. ART. 124 DO CTN. RESPONSABILIDADE PESSOAL ART. 135 DO CTN.

O interesse comum, previsto como hipótese de responsabilidade solidária pelo crédito tributário, é revelado pelo interesse jurídico, que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador. Caracterizado vínculo entre a atuação dos sócios majoritários conjuntos e a conduta de infração à lei, correta a responsabilização com fulcro no art. 135, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento aos Recursos Voluntários da autuada e dos responsáveis solidários, vencidos os Conselheiros Bianca Felicia Rotschild e Lucas Esteves Borges, que davam provimento parcial ao recurso da autuada, para afastar o agravamento da multa de ofício. O conselheiro José Eduardo Dornelas Souza acompanhou o Relator pelas conclusões, quanto ao agravamento da multa de ofício e quanto à manutenção da responsabilidade solidária de todos os imputados.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente e Relator

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

Relatório

Trata-se de lançamento de ofício de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, formalizado através de autos de infração de e-fls. 35 e 60/64, com sujeição passiva solidária de Rafael Siqueira Caprini Gráficos – EPP (e-fls. 36 a 38), Aldoíno Caprini (e-fls. 39/40), Renato Siqueira Caprini (e-fls. 41/42) e Roberto Siqueira Caprini (e-fls. 43/44), a partir da seguinte infração imputada ao sujeito passivo: não declaração em DCTF e não recolhimento em DARF do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre os rendimentos do trabalho assalariado (código de retenção em DIRF 0561) nos meses de 01/2009 a 12/2010.

2. Cientificados os contribuintes da autuação na forma de e-fls. 143 a 148, o sujeito passivo protocolizou impugnação de e-fls. 155 a 168, enquanto os solidários apresentaram impugnação conjunta de e-fls. 186 a 192, ambas julgadas improcedentes, na forma do Acórdão DRJ/POA 10-48.761, de e-fls. 220 a 233, de seguintes ementa e resultado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010

INTIMAÇÃO POR AR. REGULARIDADE.

A ciência formalizada por meio de AR é uma das formas previstas no Decreto nº 70.235, de 1972, não configurando irregularidade a falta de ciência pessoal dos lançamentos e intimações.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano- calendário: 2009, 2010

DIFERENÇA DIRF/DCTF/DARF.

A apresentação da DIRF é confissão do sujeito passivo que cria a presunção da retenção por ela retratada. Eventuais diferenças entre os valores constantes das DIRFs, DCTFs e DARFs, exceto por erro material comprovado, são exigíveis de ofício, sendo insustentável simples alegação de desconhecimento das retenções.

MULTA QUALIFICADA. Se as provas carreadas aos autos evidenciam a intenção dolosa de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, cabe a aplicação da multa qualificada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

3. O feito até aquela fase impugnatória pode ser assim resumido, consoante relatório da autoridade julgadora de 1ª instância e-fls. 220 a 223:

“ (...)

Este acórdão tem por objeto julgar as impugnações apresentadas contra o auto de infração de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF de fls. 35/64, cuja exigência total equivale a R\$538.248,10 (considerando consectários legais calculados até março de 2013).

Do auto de infração

A fiscalização esclarece, à fl. 49, que a auditoria foi inaugurada em decorrência de informações encaminhadas à RFB pelo Ministério Público Federal, conforme documentos de fls. 65/133.

O lançamento de ofício tem por fundamento a falta de declaração e de pagamento do IRRF incidente sobre rendimentos do trabalho assalariado (código de retenção em DIRF 0561) no curso dos anos de 2009 e 2010, conforme demonstrativo de fl. 54, que integra o Termo de Verificação Fiscal de fls. 45/59.

A base cálculo foi apurada em face do cruzamento das informações constantes das DIRFs (Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte) apresentadas pela contribuinte com os DARFs (Documentos de Arrecadação de Receitas Federais) e DCTFs (Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais) correspondentes.

A autoridade lançadora, fundamentalmente com forte nas declarações constantes do Procedimento Preparatório nº 001748.2010.15.000/205 e respectivo Termo de Ajuste de Conduta, lavrados junto ao Ministério Público do Trabalho da 15ª Região (fls. 80 e seguintes), concluiu que a fiscalizada integra, de fato, um grupo econômico, juntamente com a sociedade de fato RAFAEL SIQUEIRA CAPIRINI GRÁFICOS EPP, bem como que a autuada praticou atos com infração à lei, de maneira que entendeu caracterizada a hipótese de responsabilização solidária de que trata o art. 135, III, do CTN – Código Tributário Nacional..

Assim, concomitantemente à lavratura e ciência havida à autuada do auto de infração, houve a lavratura e ciência de Termos de Sujeição Passiva Solidária à pessoa jurídica RAFAEL SIQUEIRA CAPIRINI GRÁFICOS EPP e à pessoa física dos sócios RENATO SIQUEIRA CAPRINI, ALDOÍNO CAPRINI e ROBERTO SIQUEIRA CAPRINI.

A penalidade de ofício foi agravada, ao fundamento de o contribuinte não ter respondido às intimações lavradas pela fiscalização (ver fl. 50).

Houve ainda aplicação de multa qualificada, face à caracterização de “ação dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador de obrigações tributárias principais” (ver fl. 57).

Da impugnação

Cientificado da exigência em 06/04/2013, o sujeito passivo acostou aos autos a impugnação de fls. 155/168, protocolizada em 06/05/2013, onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

a) A fiscalização não teria juntado aos autos “declarações ou outros elementos de prova que permitam à Impugnante saber ao certo como foi feito o cruzamento de informações a apuração do tributo em cobrança” (fl. 158). Assim, reclama a anulação do auto de infração.

b) “(...) não há prova nos autos de que ocorreu o pagamento de salários aos empregados, fato capaz de atrair a obrigatoriedade de a Impugnante reter e recolher o IRRF” (fl. 158). Alega, pois, que sem prova do pagamento, não há incidência de qualquer tributo, sendo cabível o cancelamento da autuação.

c) Quanto ao agravamento da multa, defende que: “a Impugnante não recebeu as intimações e reintimações para apresentar esclarecimentos e documentos. Em que pese existirem os comprovantes de entrega da aludidas intimações (via postal), esses documentos nunca chegaram ao conhecimento da Impugnante” (fl. 159). Como conseqüência, reclama que, “(...) em razão de não ter ocorrido qualquer tentativa de embarçar a fiscalização, deverá ser afastada a agravante da multa”.

d) Relativamente à aplicação da multa qualificada, contesta a validade e eficácia do texto redigido pelo Ministério Público do Trabalho da 15ª Região. Em primeiro plano, alega não ser possível verificar a “integralidade do texto” e as assinaturas dos depoentes (fl. 161). A seguir, afirma que o documento não especifica “um período em relação ao qual os fatos descritos teriam ocorrido” (fl. 162). Em resumo, conclui que “não pode o Fisco, ao seu talante, sem prova específica aplicada ao período autuado, simplesmente considerar que o contribuinte agiu com intuito fraudulento”, devendo ser afastada a qualificadora da multa aplicada (fl. 163).

e) Ainda em relação às multas, requer que sejam observados os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco na aplicação das penalidades (fls. 163 a 165). Subsidiariamente, reclama a impossibilidade de ser aplicada a taxa Selic para atualização da multa.

f) Ao final, repisa sua inconformidade quanto à utilização, como meio de prova, dos documentos originados do Ministério Público do Trabalho e requer o reconhecimento da improcedência dos argumentos tendentes a caracterizar a existência de grupo econômico.

Na mesma data, foi protocolizada impugnação em face dos Termos de Sujeição Passiva Solidária, com a seguinte linha de defesa:

“(...) no Relatório Fiscal – Refisc que acompanha a autuação não há nenhuma indicação de quando, como ou qual dos sócios teria praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto” (fl. 188);

“(...) não havendo qualquer prova de que os sócios pessoas físicas Impugnantes agiram nos termos do caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional, deve ser cancelada a imputação de responsabilidade pelo pagamento dos débitos da empresa Jcaprini Gráfica e Editora Ltda.” (fl. 190).

Ao final, é reproduzida a tese da impossibilidade de utilização, como meio de prova, dos documentos originados do Ministério Público do Trabalho, de sorte que os interessados requerem que sejam afastados os argumentos tendentes a

caracterizar a responsabilidade solidária dos sócios e da empresa RAFAEL SIQUEIRA CAPIRINI GRÁFICOS EPP.

(...)

4. Cientificados da decisão de 1ª. instância em 17/03/2014 (J Caprini Gráfica e Editora Ltda., cf. e-fls. 254/255, Roberto Siqueira Caprini e Aldoíno Caprini, cf. e-fls. 256/257 e 260/261, respectivamente), 18/03/2014 (Renato Siqueira Caprini, cf. e-fls. 262/263) e 20/03/2014 (Rafael Siqueira Caprini Gráficos – EPP, cf. e-fls. 258/259), foram apresentados:

a) Em 15/04/2014 (cf. e-fl. 318), Recurso Voluntário de iniciativa da autuada, de e-fls. 265 a 284 e anexos, onde, em breve síntese, foram aduzidos a seguinte argumentação e pedido:

a.1) Quanto à ausência das declarações que foram utilizadas para apurar os valores do IRRF, acrescenta aos argumentos trazidos em sede de impugnação a alegação de necessidade de busca pela verdade material, não se podendo, destarte, presumir a má-fé dos contribuintes, citando, a propósito, jurisprudência emanada de Conselho de Contribuintes estadual e ainda, doutrina acerca do instituto da presunção e da prova indiciária. Alega que, no caso dos autos, observa-se que o Fiscal pautou seu procedimento exclusivamente nas declarações prestadas pela Recorrente, presumindo a validade de tais informações, sem contudo, ter buscado a verdade material ocorrida nos presentes autos, sem ter trazido outros elementos de prova que comprovassem o pagamento dos salários aos empregados;

a.2) Assim, repisa o argumento impugnatório de que, sem que haja prova de que os valores são devidos, não é possível manter a cobrança, motivo que autoriza o cancelamento do auto de infração, quer por nulidade, quer por cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Destaca, por fim, que o documento enviado à Receita Federal do Brasil pelo Ministério Público do Trabalho da 15ª Região trata justamente de descumprimento de normas trabalhistas. Logo, se não houve o pagamento de salário, de rigor que não haja a retenção e recolhimento de IRRF, o que afasta a cobrança pretendida neste auto de infração;

a.3) Quanto ao agravamento da multa, repisa a argumentação de que as intimações não foram regularmente realizadas pela autoridade fiscal, que as deveria ter realizado pessoalmente e que só não foram cumpridas porque a impugnante não as recebeu ou porque foram extravaiadas;

a.4) Quanto à qualificadora da multa aplicada, repisa os argumentos da impugnação quanto ao documento entregue pelo Ministério Público do Trabalho da 15ª. Região, no sentido de: I) não ser possível verificar a integralidade do texto e as assinaturas dos depoentes; II) que o documento não especifica “um período em relação ao qual os fatos descritos teriam ocorrido”, concluindo novamente que “não pode o Fisco, ao seu talante, sem prova específica aplicada ao período autuado, simplesmente considerar que o contribuinte agiu com intuito fraudulento”, devendo ser afastada a qualificadora da multa aplicada. Cita, a seguir, o Código Tributário Nacional, em seu art. 112, reiterando que também não há prova nos autos da fraude e muito menos do suposto dolo;

a.5) Repete a argumentação impugnatória quanto á necessidade de razoabilidade e proporcionalidade para a aplicação das multas. Entende que não há que se falar que o agente administrativo não poderá levar em consideração os fundamentos alegados pela Recorrente no que tange à multa, uma vez que o mesmo teria que adentrar no mérito da constitucionalidade da mesma. Entende que o agente administrativo investido da função de julgador não tem como exercer tal múnus sem ter em mente os princípios insculpidos na Constituição, haja vista que

nosso ordenamento jurídico é pautado na Supremacia da Lei Maior. Com efeito, é poder-dever do julgador administrativo em aplicar as normas com base nos princípios constitucionais, sob pena de ferir a Constituição.

a.6) Reitera, por fim, os argumentos já tecidos em sede de impugnação quanto à impossibilidade de aplicação da taxa SELIC para fins de atualização da multa de ofício e da impossibilidade de utilização do documento oriundo do Ministério Público do Trabalho para a consequente caracterização de existência de grupo econômico nele baseada, que rejeita.

a.7) Requer, assim, a autuada, o provimento do Recurso, para cancelamento do auto de infração.

b) Também em 15/04/2014 (e-fl. 350), Recurso Voluntário conjunto de iniciativa dos responsáveis solidários, de e-fls. 320 a 329 e anexos, onde aduzem a seguinte argumentação e pedido:

b.1) Alegam a existência de vício na decisão recorrida, uma vez que:

I – ter-se-ia trabalhado somente com suposições, ao passo que todas as alegações ali suscitadas não são passíveis de prova, tendo sido, a seu ver, sido imputados fatos que não foram comprovados;

II - a decisão ora recorrida não analisou o mérito da Impugnação apresentada, uma vez que em momento algum tratou no artigo 135, do Código Tributário Nacional, no qual se trata da responsabilidade solidária e os casos em que são admitidos tal aplicação. Assim, entende nula a decisão, uma vez que não se tomou em consideração os fundamentos jurídicos expostos na defesa, violando o princípio da ampla defesa e contraditório, cerceando o direito de defesa dos Recorrentes. Pugnam pela declaração de nulidade da decisão para que outra decisão seja proferida;

b.2) No mais, repetem a linha de defesa já trazida em sede de impugnação, assim muito bem sintetizada pela autoridade julgadora de 1ª instância, a saber:

I – Alegam que no Relatório Fiscal (Refisc) que acompanha a autuação não há nenhuma indicação de quando, como ou qual dos sócios teria praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto;

II- Entendem que, não havendo qualquer prova de que os sócios pessoas físicas recorrentes agiram nos termos do caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional, deve ser cancelada a imputação de responsabilidade pelo pagamento dos débitos da empresa JCaprini Gráfica e Editora Ltda;

III - Ao final, é novamente reproduzida a tese da impossibilidade de utilização, como meio de prova, dos documentos originados do Ministério Público do Trabalho, de sorte que os interessados requerem que sejam afastados os argumentos tendentes a caracterizar a responsabilidade solidária dos sócios e da empresa Rafael Siqueira Caprini Gráficos EPP.

b.3) Requerem, os solidários assim, em sede recursal, o provimento do recurso para cancelamento da imputação que lhes foi responsabilizada, excluindo-se qualquer cobrança e, adicionalmente, que seja afastada a declaração de formação de grupo econômico e responsabilização de terceiros, por manifesta ausência de provas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator.

5. Cientificados da decisão de 1ª. instância em 17/03/2014 (J Caprini Gráfica e Editora Ltda., cf. e-fls. 254/255, Roberto Siqueira Caprini e Aldoíno Caprini, cf. e-fls. 256/257 e 260/261), 18/03/2014 (Renato Siqueira Caprini, cf. e-fls. 262/263) e 20/03/2014 (Rafael Siqueira Caprini Gráficos – EPP, cf. e-fls. 258/259), foram apresentados: a) Em 15/04/2014 (cf. e-fl. 318), Recurso Voluntário de iniciativa da autuada, de e-fls. 265 a 284 e anexos; b) Também em 15/04/2014 (e-fl. 350), Recurso Voluntário conjunto de iniciativa dos responsáveis solidários citados, de e-fls. 320 a 329 e anexos. Assim, os pleitos são tempestivos e passo à sua análise.

Recurso Voluntário de JCaprini Gráfica e Editora Ltda.

6. Inicialmente, quanto à necessidade de busca pela verdade material e alegação de utilização de presunção e de insuficiência probatória quanto aos pagamentos realizados, nenhum reparo a fazer ao julgado recorrido.

7. A propósito, também me alinho ao entendimento de que, uma vez tendo sido realizada a apresentação de DIRF pelo contribuinte, contendo a declaração de retenção de IRRF decorrente de pagamento de valores a título de trabalho assalariado, todavia sem a existência dos correspondentes declaração em DCTF e recolhimento em DARF, caberia ao contribuinte o ônus de comprovar satisfatoriamente sua alegação de inexistência de pagamento e de inoccorrência de valores devidos (ônus da prova da autuada).

8. A alegação do contribuinte, no sentido de que os elementos de e-fl. 65 a 133 se referem a descumprimento de normas trabalhistas não é suficiente para afastar a existência de valores devidos, na medida em que, note-se, só evidenciam a existência de litígio acerca de valores adicionais não pagos, oriundos de trabalho em horas extraordinário e de manutenção de alguns trabalhadores sem registro, dentre outras (vide termo de ajuste de conduta, parte dos elementos de e-fls. 79 a 84), as quais não elidem a efetiva realização dos pagamentos e retenções declarados em DIRF.

9. Acerca do tema, a existência de pagamentos a empregados, nos anos de 2009 e 2010 é evidenciada através dos elementos de e-fls. 96 a 114 e das próprias declarações do contador e sócio administrador da pessoa jurídica autuada junto ao Ministério Público do Trabalho, datados de 17/02/2011 e constantes de elementos de e-fls. 79 a 84, consoante excerto que se segue:

“(…)

Pelo contador da empresa ANTONIO GOMES PEREIRA FILHO, contador, 3.599.279 SSP/SP, inscrito no CPF sob o n.º 268.923.408-49, foi dito que: "o depoente providenciou a abertura de firma para o Sr. João Batista Santos Fernandes, ex-empregado da J CAPRINI; que essa empresa tem endereço situado em Nazaré Paulista apenas para efeitos fiscais já que não exerce nenhuma atividade naquele município; que no endereço informado encontra-se uma pessoa responsável por um condomínio que recebe correspondência de várias empresas; que o endereço do Sr. João Batista serve apenas para recebimento de correspondência, destacando que no imóvel encontra-se apenas uma mesa, sem nenhum empregado; que a empresa J CAPRINI também tem endereço no mesmo condomínio para fins fiscais; que a tributação do ISS em Nazaré Paulista é de 2% enquanto Campinas é de 5%; que este é o fato motivador dessas empresas manterem endereço em Nazaré Paulista; que tanto a J CAPRINI quanto a empresa do Sr. João Batista não exercem nenhuma atividade em Nazaré Paulista, apenas em Campinas; que embora a J CAPRINI tenha endereço em Nazaré Paulista na Rua Maria Tereza da Conceição, n.º 127, 3º andar, trata-se do mesmo prédio onde está localizada a empresa do

Sr. João Batista; que o Sr. João Batista foi empregado da J CAPRINI de 1994 a 1998, exercendo a atividade de impressor de corte e vinco; que em 1999 a empresa J CAPRINI estava passando por dificuldade financeira e por conta disso promoveu a abertura de empresa em nome do Sr. João Batista Santos Fernandes para que uma parte dos funcionários da J CAPRINI fossem registrados nessa nova empresa, com o objetivo de redução de pagamento de impostos, particularmente previdência social, já que na modalidade EPP a empresa é isenta do pagamento da previdência patronal, atualmente em torno de 25,8%; que este fato acontece até a presente data; que atualmente a empresa João Batista tem 25 empregados; que este fato gera uma economia de 30 mil reais por mês de previdência social para a J CAPRINI; que a empresa João Batista já chegou a ter 120 funcionários; que isso aconteceu há cerca de 5 ou 6 anos; que o Sr. João Batista, após a abertura da empresa em seu nome, continuou sendo empregado da J CAPRINI e atualmente exerce o cargo de gerente de administração de pessoal, exercendo a chefia dos empregados registrados na sua empresa; que todos os empregados da empresa do Sr. João Batista sempre trabalharam nas dependências da J CAPRINI; que os empregados da empresa JOÃO BATISTA trabalham em vários setores como impressores, brochuristas, auxiliares de escritório, etc; que o Sr. João Batista tem uma renda extra de R\$ 3.000,00 pela cessão de seu nome; que toda a administração da empresa do Sr. João Batista é feita pela J CAPRINI; o depoente é contador autônomo e também administra a empresa do Sr. João Batista, recebendo honorários apenas da J CAPRINI; as despesas de abertura da empresa do Sr. João Batista foram pagas pela J CAPRINI; que o Sr. João Batista já outorgou procuração para o depoente por diversas vezes, para realizar homologações trabalhistas junto ao sindicato da categoria, para tratar de assuntos na receita federal, etc; que o Sr. João Batista também outorgou procuração ao Sr. Renato Siqueira Caprini para assinatura do acordo coletivo junto ao sindicato dos trabalhadores; que 60% das notas fiscais de serviços e 100% da venda de produtos da J CAPRINI são emitidas com endereço de Campinas e apenas 40% das notas fiscais de serviço são emitidas com endereço de Nazaré Paulista; que a empresa JOÃO BATISTA emite mensalmente nota fiscal de prestação de serviços para a J CAPRINI; que até dezembro de 2010 a empresa manteve trabalhadores contratados sem registro em CTPS sob o rótulo de "freelancer"; que essas pessoas recebiam com RPA (recibo de pagamento de autônomo); que esses autônomos trabalham apenas em picos de produção; que a empresa J CAPRINI chegou a ter entre 10 e 15 trabalhadores "freelancer"; que até abril de 2010 os trabalhadores cumpriam jornada de 12 horas; que atualmente apenas algumas pessoas, como por exemplo o funcionário ENZO, realizam jornada de 12 horas; que eventualmente os salários são pagos com 1 dia de atraso; que o salário do funcionário padrão é de R\$ 983,00; que os trabalhadores "freelancer" realizam a atividade de bróchurista, realizando diversas atividades como por exemplo colocar espiral no caderno, embalagem, etc; que no ano passado o Ministério do Trabalho de Campinas, através do Auditor-Fiscal Dr. Gil Vicente, lavrou vários autos de infração versando sobre excesso de jornada".

Neste ato, após solicitação do Procurador, o escritório de contabilidade encaminhou, por fax, cópias do contrato social das empresas JOÃO BATISTA SANTOS FERNANDES e J CAPRINI GRÁFICA EDITORA LTDA, as quais são juntadas aos autos.

Pelo Sr. ROBERTO SIQUEIRA CAPRINI, sócio-proprietário, portador da cédula de identidade RG n.º 11.423.962-9, foram prestados os seguintes esclarecimentos: "que confirma todos os fatos acima narrados pelo Sr. ANTONIO GOMES PEREIRA FILHO; que o depoente é sócio dos irmãos RENATO e RAFAEL SIQUEIRA na empresa intitulada RAFAEL SIQUEIRA CAPRINI GRÁFICOS EPP; que referida empresa mantém 300 empregados contratados; que o depoente é detentor de 45% desta empresa, que seu irmão RENATO possui 45% e seu irmão RAFAEL possui apenas 10%, ressaltando que todo o empreendimento encontra-se apenas em nome de RAFAEL SIQUEIRA CAPRINI; que a J CAPRINI pertence ao depoente, seu irmão RENATO e

seu pai ALDOINO, na forma do contrato social; que todos os rendimentos da empresa do Sr. JOÃO BATISTA é destinado à J CAPRINI; que a J CAPRINI remunera todos os empregados da empresa do sr. João Batista; que a J CAPRINI não paga os valores descritos na nota emitida mensalmente emitida pelo Sr. João Batista; que o Sr. João Batista recebe R\$ 3.000,00 por mês para que sejam feitas essas transações, independentemente do salário contratado."

Pelo Procurador oficiante foi proposta a assinatura do Termo de Ajuste de Conduta, o que foi aceito conforme anexo.

(...)"

10. Assim, a verdade material, obtida a partir dos elementos constantes dos autos, aponta no sentido de ocorrência dos pagamentos a empregados, consoante declarado em DIRF, sem correspondente declaração do IRRF devido em DCTF e sem seu recolhimento em DARF, restando devidamente suportada a acusação fiscal sem a existência de quaisquer evidências que a infirmem, devendo-se negar provimento ao recurso voluntário quanto a esta alegação do contribuinte.

11. Também, devidamente motivados os autos de infração e o acórdão recorrido, ambos de forma clara e objetiva, bem como oportunizado à Recorrente a ampla defesa e o contraditório, exercidos a partir da instauração da lide objeto da presente análise. Cristalino que, desde a lavratura dos autos de infração de e-fls. 35 e 60 a 63, o cerne da questão, perfeitamente compreendido pelo contribuinte, é a existência de valores declarados como retidos a título de IRRF, consoante DIRF de iniciativa da autuada, sem a correspondente declaração em DCTF ou recolhimento, tendo sido permitida ao contribuinte, na forma legalmente determinada e regradora do Processo Administrativo Fiscal, exercício de ampla defesa quanto à referida acusação. Assim, não há que se falar em cerceamento de direito de defesa.

12. Ainda, consoante acima exposto, a decisão recorrida de 1ª instância não se utiliza de presunção, mas, sim, firmou sua livre convicção a partir dos elementos de prova constantes dos autos, que se revelaram suficientes para sua decisão no sentido de manutenção do auto de infração, uma vez configurado o ilícito apontado pela autoridade fiscal.

13. Quanto ao agravamento da multa, como já tive oportunidade de me manifestar em outros feitos no âmbito deste CARF, entendo, com a devida vênia a posicionamentos diversos (que vinculam a caracterização do agravamento à existência ou não de possibilidade de obtenção pela Fiscalização dos elementos de interesse objeto de intimação e/ou à existência de prejuízo à referida Fiscalização), que a correta aplicação do dispositivo acima é no sentido de que sempre que restar comprovado o não-atendimento de intimações por parte do contribuinte, uma vez realizadas as citadas intimações consoante o permissivo legal para tal, de se aplicar a multa agravada.

14. Entendo que a intenção do legislador, ao editar o dispositivo de agravamento (art. 44, §2º, I da Lei n.º 9.430, de 1996), foi o de reforçar o poder da autoridade fiscalizadora, no sentido de evitar que intimações sejam simplesmente "ignoradas", violando-se, assim, o dever de colaboração do contribuinte para com o Fisco, sem que tal fato conduzisse a sanção.

15. Em meu entendimento, independe a referida sanção do fato da Fiscalização, anteriormente ou posteriormente à prática da conduta expressamente descrita no art. 44, da Lei n.º 9.430, de 1996, em seu §2º, I, não prestar esclarecimentos no prazo marcado pela intimação, ter acesso aos elementos de interesse, seja por meios próprios, através de instrumentos alternativos instituídos pelo legislador tributário (tais como o RMF), seja por posterior entrega voluntária do contribuinte.

16. Ou seja, entendo que uma vez caracterizada, no curso da ação fiscal, a conduta prevista pelo dispositivo, de não prestação de esclarecimentos no prazo hábil, de se aplicar a penalidade Enxergo mesmo, no dispositivo tributário em comento, semelhanças com a formulação comumente empregada pelo legislador penal para a definição de tipos omissivos próprios, onde a prática da conduta (por definição, necessariamente volitiva) leva imediatamente à cominação de sanção, de forma que também é de se admitir, *in casu*, o afastamento da aplicação da referida penalidade tributária, caso se vislumbre ocorrência de motivo de força maior (com o conseqüente afastamento da conduta), afastando-se, nesta hipótese, a caracterização de omissão na prestação de esclarecimentos dentro do prazo, o que, todavia, não é a hipótese dos presentes autos.

17. Feita tal digressão, verifico, através da correta descrição constante de Termo de Verificação Fiscal à e-fl. 57 (item 8.5) e, ainda, ao compulsar os autos, que, no caso em questão, ficou devidamente caracterizada a não prestação de informações por parte do autuado, sem que se possa cogitar de força maior. Aqui, o autuado notadamente ficou inerte quanto ao fornecimento de quaisquer esclarecimentos ou justificativas para o não atendimento dos termos de e-fls. 04 a 34, caracterizada, desta forma, a prática da conduta determinada pelo art. 44, §2º., I, da Lei n.º 9.430, de 1996. Assim, de se manter o agravamento da multa.

18. Quanto à validade das intimações realizadas, nenhum reparo a fazer ao teor do julgado de 1ª instância, adotando-se assim integralmente o teor daquele julgado quanto ao tema como razão de decidir, *verbis*:

“(…)

Da regularidade das intimações e do agravamento da multa

Argui a impugnante que não teria recebido as intimações e reintimações para apresentação de documentos.

Todavia, nos autos do presente processo, verifica-se a regularidade do preenchimento dos Avisos de Recebimento – AR, com o endereço completo do domicílio eleito pelo contribuinte. No tocante à intimação, assim dispõe o Decreto n.º 70.235, de 1972:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - (…)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997).

A aceitação do Aviso de Recebimento – AR como meio hábil à intimação é matéria pacífica no STJ:

TRIBUTÁRIO – INTIMAÇÃO PARA O PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – VALIDADE DAQUELA PROMOVIDA PELA VIA POSTAL RECONHECIDA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 23 DO DEC. N. 70235/72.

É de clareza meridiana a redação do art. 23 do Decreto 70235/72, o qual possibilita que a intimação para o processo administrativo fiscal seja feita, tanto pessoalmente, quanto pela via postal, inexistindo qualquer preferência entre os dois meios de ciência.

Recurso especial improvido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 380368 / RS, Rel. Ministro Paulo Medina. J. em 21/02/2002, DJ 08/04/2002)

Não é outro o entendimento sumulado pelo antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, que acompanhou a jurisprudência sobre o tema:

PAF - INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL CIÊNCIA – É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.(Súmula CC¹ n° 09, publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006).

Há de se ressaltar que compete à empresa zelar para que a correspondência de seu interesse e entregue em seu domicílio fiscal chegue às mãos das pessoas com poder de decisão, não se podendo transferir ao fisco essa responsabilidade. Foram regulares, pois, as intimações feitas durante a ação fiscal.

(...)"

19. Destarte, diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso do contribuinte também nesta seara, mantendo-se o agravamento da multa lançada .

20. Quanto à qualificadora, aplicada, registro meu alinhamento ao posicionamento esposado no precedente oriundo da 1ª. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, mais especificamente, no Acórdão CARF n°. 9101-004.065, de lavra do Conselheiro Rafael Vidal de Araújo, no sentido de que a discussão acerca da qualificadora aqui em questão, ou seja, acerca da existência ou não de dolo, deva ser travada à luz do princípio da razoabilidade, mais especificamente a partir dos critérios de relevância e recorrência/reiteração da conduta omissiva do sujeito passivo:

“(...)

O dolo é a intenção da prática de um ato ilícito. Sendo um aspecto interno ao agente, não se pode comprovar o dolo diretamente (a não ser por via da confissão ou, em países em que são aceitos, por meio de testes de medição da verdade), daí que o dolo deflui do conjunto de elementos a partir dos quais seja muito aceitável ter aquela sido a intenção do agente da prática e que seja pouquíssimo aceitável de que tenha sido outra a intenção.

Ou ainda, sendo o dolo sempre comprovado indiretamente, a verdade é que comprovação indireta não é uma comprovação absoluta (não é possível comprovar absolutamente a intenção, que é um elemento subjetivo, interior ao agente), é sempre uma comprovação suficiente, ou seja, trata-se de um convencimento de que houve comprovação.

As expressões "inequivocamente comprovado", "minuciosamente comprovada", "certeza absoluta do dolo", "plena comprovação", utilizadas numa velha jurisprudência dos Antigos Conselhos de Contribuintes (que, depois, chegou a ser encampada por algumas das turmas de julgamento de primeira instância), equivalem, em termos literários ao sonho de Tartarim² de Tarascon, personagem do clássico francês escrito por Alphonse Daudet em 1872, sonho este que consistia em caçar leões pelos corredores da casa, onde, porventura, não há senão ratos e pouco mais; ou ainda, em termos populares, a enveredar na busca de um unicórnio sabendo da inexistência do mesmo.

¹ Atual Súmula Vinculante CARF no. 09

² Homem que carrega “a alma de Dom Quixote” e “o corpo barrigudo e atarracado” de Sancho Pança, personagens imortalizados pelo castelhano Miguel de Cervantes num dos maiores clássicos da literatura universal: “Dom Quixote”.

Assim, pode-se afirmar que a autoridade lançadora, ao qualificar a autuação, esteve convencida da intenção da prática do ilícito, ou seja, esteve convencida do dolo e da ocorrência da sonegação, o que a conduziu a aplicar a multa qualificada. Da mesma forma, o dolo estará suficientemente comprovado quando o julgador tiver firmado seu convencimento de que a conduta foi dolosa. Somente após os sucessivos convencimentos do aplicador (autoridade fiscal) e dos intérpretes (julgador/conselheiro/juiz) da lei quanto à correta subsunção dos fatos específicos à norma penal é que o dolo estará definitivamente comprovado.

Portanto, a discussão desloca-se para a aferição do que é aceitável/razoável, para fins de convencimento da intenção de agir. E, nesta aferição, são muito importantes critérios de **relevância** (magnitude do que está em jogo) e de **recorrência/reiteração** (repetição ao longo do tempo) da conduta. Por que esses critérios?

Certamente é natural que se cometam erros até certo ponto e mesmo erros de razoável magnitude e, da mesma forma, é natural que se cometam erros durante um certo lapso de tempo. Não obstante, a medida que crescem a relevância e a duração da prática no tempo; decresce, na mesma medida, a probabilidade de algo ter sido fruto de mero erro (é o que se denomina de inversamente proporcional) e aumenta a probabilidade de ter sido premeditado ou intencional. São duas faces da mesma moeda: num lado está o erro, o equívoco; no outro a intenção (de fazer algo errado ou de deixar de fazer algo certo a que se estava obrigado), a vontade de obtenção de um fim ao se praticar uma conduta.

A combinação desses critérios também pode ser determinante: pode-se errar pouco durante muito tempo, assim como errar muito num curto espaço de tempo; agora errar muito durante muito tempo é algo que desafia o bom senso do homem comum (e porque não dizer até do homem um pouco fora do desvio padrão). Faço todas essas considerações para evidenciar meu entendimento no sentido de que a chamada conduta reiterada pode perfeitamente justificar a aplicação da multa qualificada. (grifos não presentes no original)

Aliás, relativamente à conduta reiterada em omitir informações do Fisco, que se caracteriza como elemento para convencimento dos julgadores quanto ao dolo que conduz à qualificação da multa de ofício, não é de hoje que a jurisprudência desta Turma da Câmara Superior (bem como de outros colegiados do CARF) vem admitindo-a, conforme se depreende dos precedentes abaixo:

MULTA AGRAVADA CONDOTA REITERADA Nos termos da jurisprudência majoritária da CSRF, e das Câmaras da Primeira Seção do CARF, a prática reiterada de infrações à legislação tributária denota a intenção dolosa do contribuinte defraudar a aplicação da legislação tributária e lesar o Fisco. (Acórdão n.º 9101-00.140, sessão de 12/05/2009, da relatoria do Conselheiro Antônio Carlos Guidoni Filho).

MULTA QUALIFICADA DE 150% A aplicação da multa qualificada pressupõe a comprovação inequívoca do evidente intuito de fraude, nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei 9430/96. O fato de o contribuinte ter apresentado Declaração de Rendimentos de forma reiterada e com valores significativamente menores do que o apurado, legitima a aplicação da multa qualificada. (Acórdão n.º 9101-00.172, sessão de 15/06/2009, que teve por relatora a Conselheira Karem Jureidini Dias).

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA É aplicável a multa de ofício qualificada de 150% naqueles casos em que restar constatado o evidente intuito de fraude. A conduta ilícita reiterada ao longo do tempo, descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude. (Acórdão n.º 9101-00.320, sessão de 25/08/2009, relator o Conselheiro Antônio Praga).

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível quando o Contribuinte presta declaração, em três anos consecutivos, com os valores zerados, não apresenta DCTF nem realiza qualquer pagamento. Este conjunto de fatos demonstra a materialidade da conduta, configurado o dolo específico do agente evidenciando não somente a intenção mas também o seu objetivo. (Acórdão n.º 9101-00.417, sessão de 03/11/2009, relatora a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro).

(...)"

21. Assim, à luz de tal posicionamento, especificamente o que se constata no caso sob análise é que viola o razoável, no entender deste relator, a hipótese de que a omissão: a) relevante (cf. demonstrado, através de quadro constante de e-fls. 54 e 55) e, ainda, b) recorrente, consoante caracterizado pelo numeroso conjunto de períodos de apuração constantes da mesma tabela, possa ser creditada a erro ou equívoco ou, seja, a conduta sem a existência de dolo.

22. Quanto à não integralidade do texto de alguns dos elementos de prova, sua utilização parcial em nada afeta o deslinde do processo, na medida em que os excertos carreados aos autos já são, por si só, completamente esclarecedores e, ainda, oriundos de processo formalizado junto ao Ministério Público do Trabalho (abrangendo confissão conjunta do sócio proprietário e do contador da autuada), sendo que também a não reprodução da assinatura dos depoentes nos autos não é elemento suficiente, desacompanhado de qualquer outro elemento probatório, de forma a invalidar os elementos processuais obtidos junto ao MPT, que, conforme novamente muito bem ressaltado pela autoridade julgadora recorrida, foram digitalmente autenticados. Ainda, constata-se que as declarações e termo de ajustamento e-fls. 79 a 84, remetem à persistência da prática ali relatada desde a abertura da empresa João Batista Santos Fernandes - EPP, em 1999 (cf. e-fl. 96) até dezembro de 2010.

23. Quanto à aplicação de princípios constitucionais implícitos, de forma a analisar a inconstitucionalidade do percentual de multa legalmente estabelecido pelo vigente art. 44, §1º. da Lei no. 9.430, de 1996, no caso de caracterização de qualificadora, reitera-se aqui a impossibilidade da autoridade julgadora afastar a aplicação de dispositivo legal vigente, com fulcro em argumentação de inconstitucionalidade, consoante estabelecido pelo art. 26-A do Decreto no. 70.235, de 1972 (PAF) e Súmula CARF no. 02 (vinculante a este Colegiado), *verbis*:

Decreto 70.235/72

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (grifou-se)

(...)

§ 6º. O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Súmula CARF n.º 2

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

24. Assim, diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário da autuada também nesta seara, mantendo-se assim a aplicabilidade da multa de ofício qualificada.

25. Quanto à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, entendo inexistir, *in casu*, dúvida sobre a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício (posicionamento esposado pelo vergastado, ao qual acedo integralmente), adotando como razões de decidir aquelas brilhantemente expostas pela ilustre conselheira Viviane Vidal Wagner, em seu voto vencedor na 1ª. Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão 9101-00.539, de 11 de março de 2010, *verbis*:

“ (...)

Com a devida vênia, ousou discordar do ilustre relator no tocante à questão da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

De fato, como bem destacado pelo relator, o crédito tributário, nos termos do art. 139 do CTN, comporta tanto o tributo quanto a penalidade pecuniária.

(...)

Uma interpretação literal e restritiva do caput do art. 61 da Lei n.º 9.430/96, que regula os acréscimos moratórios sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições, pode levar à equivocada conclusão de que estaria excluída desses débitos a multa de ofício.

Contudo, uma norma não deve ser interpretada isoladamente, especialmente dentro do sistema tributário nacional.

No dizer do jurista Juarez Freitas (2002, p.70), "interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro: qualquer exegese comete, direta ou obliquamente, uma aplicação da totalidade do direito."

Merece transcrição a continuidade do seu raciocínio:

"Não se deve considerar a interpretação sistemática como simples instrumento de interpretação jurídica. É a interpretação sistemática, quando entendida em profundidade, o processo hermenêutico por excelência, de tal maneira que ou se compreendem os enunciados prescritivos nos plexos dos demais enunciados ou não se alcançará compreendê-los sem perdas substanciais. Nesta medida, mister afirmar, com os devidos temperamentos, que a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação." (A interpretação sistemática do direito, 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 74).

Daí, por certo, decorrerá uma conclusão lógica, já que interpretar sistematicamente implica excluir qualquer solução interpretativa que resulte logicamente contraditória com alguma norma do sistema.

O art. 161 do CTN não distingue a natureza do crédito tributário sobre o qual deve incidir os juros de mora, ao dispor que o crédito tributário não pago integralmente no seu vencimento é acrescido de juros de mora, independentemente dos motivos do inadimplemento.

Nesse sentido, no sistema tributário nacional, a definição de crédito tributário há de ser uniforme.

De acordo com a definição de Hugo de Brito Machado (2009, p.172), o crédito tributário "é o vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir do particular, o contribuinte ou responsável (sujeito passivo), o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional)."

Converte-se em crédito tributário a obrigação principal referente à multa de ofício a partir do lançamento, consoante previsão do art. 113, §1º, do CTN:

"Art. 113 A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito tributário dela decorrente."

A obrigação tributária principal surge, assim, com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, o que inclui a multa de ofício proporcional.

(...)

A penalidade pecuniária, representada no presente caso pela multa de ofício, tem natureza punitiva, incidindo sobre o montante não pago do tributo devido, constatado após ação fiscalizatória do Estado.

Os juros moratórios, por sua vez, não se tratam de penalidade e têm natureza indenizatória, ao compensarem o atraso na entrada dos recursos que seriam de direito da União.

A própria lei em comento traz expressa regra sobre a incidência de juros sobre a multa isolada.

Eventual alegação de incompatibilidade entre os institutos é de ser afastada pela previsão contida na própria Lei n.º 9.430/96 quanto à incidência de juros de mora sobre a multa exigida isoladamente. O parágrafo único do art. 43 da Lei n.º 9.430/96 estabeleceu expressamente que sobre o crédito tributário constituído na forma do caput incidem juros de mora 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.

O art. 61 da Lei n.º 9.430, de 1996, ao se referir a débitos decorrentes de tributos e contribuições, alcança os débitos em geral relacionados com esses tributos e contribuições e não apenas os relativos ao principal, entendimento, dizia então, reforçado pelo fato de o art. 43 da mesma lei prescrever expressamente a incidência de juros sobre a multa exigida isoladamente.

Nesse sentido, o disposto no §3º do art. 950 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99) exclui a equivocada interpretação de que a multa de mora prevista no caput do art. 61 da Lei n.º 9.430/96 poderia ser aplicada concomitantemente com a multa de ofício:

Art. 950. Os débitos 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 (Lei no 9.430, de 1996, art. 61).

§1º . A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do imposto até o dia em que ocorrer o seu pagamento (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 61, § 1º).

§ 2º . O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 61, § 2º).

§ 3º . A multa de mora prevista neste artigo não será aplicada quando o valor do imposto já tenha servido de base para a aplicação da multa decorrente de lançamento de ofício.

A partir do trigésimo primeiro dia do lançamento, caso não pago, o montante do crédito tributário constituído pelo tributo mais a multa de ofício passa a ser acrescido dos juros de mora devidos em razão do atraso da entrada dos recursos nos cofres da União.

No mesmo sentido já se manifestou este E. colegiado quando do julgamento do Acórdão n.º CSRF/04-00.651, julgado em 18/09/2007, com a seguinte ementa:

"JUROS DE MORA — MULTA DE OFÍCIO — OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.(g.n.)

Nesse sentido, ainda, a Súmula Carf n.º 5: "São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral."

Diante da previsão contida no parágrafo único do art. 161 do CTN, busca-se na legislação ordinária a norma complementar que preveja a correção dos débitos para com a União.

Para esse fim, a partir de abril de 1995, tem-se a taxa Selic, instituída pela Lei no 9.065, de 1995. A jurisprudência é forte no sentido da aplicação da taxa de juros Selic na cobrança do crédito tributário, como se vê no exemplo abaixo:

"REsp 1098052 / SP RECURSO ESPECIAL 2008/0239572-8. Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125). Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento 04/12/2008. Data da Publicação/Fonte DJe 19/12/2008. Ementa : PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. LANÇAMENTO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. É infundada a alegação de nulidade por maltrato ao art. 535 do Código de Processo Civil, quanto o recorrente busca tão somente rediscutir as razões do julgado.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, a inscrição em dívida ativa independe de procedimento administrativo.

3. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07)."

(...)"

26. De se ressaltar, ainda, que, no âmbito administrativo deste Conselho, a incidência da taxa de juros Selic sobre os valores devidos a título de multa de ofício já foi pacificada com a edição das Súmulas CARF n.º. 4 e 108, ambas atualmente vigentes, nos seguintes termos:

Súmula CARF n.º 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)..

Súmula CARF n.º 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

27. Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário também quanto à matéria de incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

28. Finalmente, quanto à não utilização dos elementos de prova oriundos do MPT para fins de caracterização de grupo econômico, cabíveis aqui as mesmas considerações já anteriormente tecidas quanto à suficiência, irrefutabilidade e inexistência de questionamento suficientemente embasado, de forma a que se possa cogitar de afastar a autenticidade de tais elementos, reconhecendo-se assim, sua validade, também para este fim.

29. Conclusivamente, diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário de iniciativa da autuada, JCaprini Editora e Gráfica Ltda.

Recurso Voluntário dos Responsáveis Solidários

30. Após considerações de natureza teórico-doutrinária, assim se manifestou a autoridade julgadora de 1ª, instância acerca do tema de responsabilização solidária:

"(...)

No presente caso, a autoridade lançadora evidenciou o vínculo existente entre as sociedades JCAPRINI GRÁFICA E EDITORA LTDA e RAFAEL SIQUEIRA CAPRINI – EPP, bem como os ajustes dolosos realizados pelos sócios com o intuito de reduzir tributos ilicitamente, mediante a juntada aos autos de documentos extraídos do Procedimento Preparatório n.º 001748.2010.15.000205, formalizado pelo Ministério Público do Trabalho da 15ª Região, conforme já referido anteriormente.

Os documentos em questão são válidos, contêm a assinatura dos depoentes (ao contrário do que alega a impugnante), foram extraídos dos autos de processo constituído formalmente junto ao Ministério Público e estão devidamente autenticados digitalmente.

Também contrariamente ao que alega a impugnante, os documentos em questão, formalizados em fevereiro de 2011, referem expressamente o período em que os atos ilícitos foram praticados de 1999 a fevereiro de 2011, como se vê no seguinte excerto:

“(…) em 1999 a empresa J CAPRINI estava passando por dificuldade financeira e por conta disso promoveu a abertura de empresa em nome do Sr. João Batista Santos Fernandes para que uma parte dos funcionários da J CAPRINI fossem registrados nessa nova empresa, com o objetivo de redução de pagamento de impostos, particularmente previdência social, já que na modalidade EPP a empresa é isenta do pagamento da previdência patronal, atualmente em torno de 25,8%; que este fato acontece até a presente data;”

Assim, caracterizada a relação de controle e administração únicos entre as sociedades JCAPRINI GRÁFICA E EDITORA LTDA e RAFAEL SIQUEIRA CAPRINI – EPP, bem como a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei por parte dos sócios, há que ser mantida a responsabilização solidária das pessoas arroladas pela autoridade lançadora. (grifou-se)

(…)

31. Na forma acima reproduzida (em especial ao se considerar os trechos grifados), o que se verifica é que a autoridade julgadora, a partir dos elementos probatórios constantes dos autos, se convenceu da existência de: a) controle e administração único entre a autuada e a sociedade Rafael Siqueira Caprini - EPP e b) ajustes dolosos e prática de atos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei, por parte dos sócios da autuada, sendo, destarte, de se afastar, também, a preliminar de nulidade da decisão recorrida levantada, no sentido de não enfrentamento, pela autoridade julgadora de 1ª. instância, de inocorrência da hipótese de incidência estabelecida pelo art. 135, III do CTN.

32. Ainda, em linha com o recorrido, também aqui se afastam as alegações de utilização de suposição ou presunção e invalidade das provas obtidas junto ao processo formalizado junto ao Ministério Público do Trabalho, utilizando-se da mesma fundamentação já deduzida no presente voto quando da análise do recurso da autuada.

33. Por fim, novamente em linha com o recorrido, entendo que, dos elementos constantes dos autos, em especial do excerto de depoimento de e-fls. 79 a 84 (já aqui reproduzido), a conduta infracional caracterizadora da responsabilização solidária (prática de conduta com infração à lei) abrange os sujeitos passivos: a) Rafael Siqueira Caprini Gráficos - EPP e, ainda, os Srs. b) Aldoíno Caprini, c) Renato Siqueira Caprini e d) Roberto Siqueira Caprini (sócios em igual proporção da J Caprini Gráfica e Editora Ltda., consoante contrato social de e-fls. 86 e ss.), caracterizadas, assim, tanto a existência de interesse comum entre as duas sociedades (J Caprini Gráfica e Editora Ltda. e Rafael Siqueira Caprini – EPP), bem como a prática pela referida EPP e pelos referidos sócios da autuada (repita-se, conjuntos, em igual proporção, sem que se possa estabelecer, assim, preponderância diretiva de qualquer deles) de atos com infração à lei, na forma prevista pelo art. 135, III do CTN e conforme constante da acusação fiscal em seu item 6.9.3 (TVF às e-fls. 52/53)

34. Assim, também voto por negar provimento ao Recurso Voluntário de iniciativa dos responsáveis solidários.

35. Conclusivamente, diante do exposto, voto por negar provimento a ambos os Recursos Voluntários, mantendo-se o auto de infração e a imputação da responsabilização solidária na forma em que formalizadas pela autoridade lançadora.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior