



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10830.726131/2018-39
ACÓRDÃO	3201-013.085 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de fevereiro de 2026
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	OSTEOCAMP IMPLANTES & MATERIAIS CIRURGICOS S.A. FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2013

RESPONSABILIDADE PESSOAL. PRESUNÇÃO. NÃO CABIMENTO

A responsabilidade pessoal dos diretores ou gerentes pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei deverá ser comprovada pelo fisco e não imputada apenas com base em presunções.

COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. OCORRÊNCIA.

Opera-se a coisa julgada administrativa quando a matéria em discussão foi objeto de decisão definitiva, não sendo possível a sua reapreciação, em obediência ao princípio da segurança jurídica.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo solidário, Hércules Sacchi, por ausência de litígio, e, quanto ao Recurso de Ofício, em lhe negar provimento.

Assinado Digitalmente

Fabiana Francisco de Miranda – Relator

Assinado Digitalmente

Hélcio Lafeté Reis – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Enk de Aguiar, Barbara Cristina de Oliveira Pialarissi, Flavia Sales Campos Vale, Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow, Fabiana Francisco de Miranda, Helcio Lafeta Reis (Presidente).

RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos de Ofício e Voluntário de fls. 93 a 120 em face de decisão de primeira instância administrativa de fls. 71 a 82 que decidiu pela procedência parcial da Impugnação de fls. 45 a 66.

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

“Trata-se de lançamento de multa isolada agravada, no percentual de 225%, no valor total de R\$ 2.800.248,75, através de auto de infração, em razão da não homologação de compensações relativos à créditos de COFINS Não-cumulativa do 1º Trimestre/2013, que foram analisados em procedimento fiscal que resultou em Despacho Decisório, constante do processo administrativo fiscal nº10830.721498/2018-66.

O Auto de Infração às folhas 2 a 34 foi cientificado ao sujeito passivo acima identificado, por meio de caixa postal, Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), em 01/10/2018, conforme Ciência Eletrônica Por Decurso De Prazo à folha 38.

A referida autuação também foi cientificada ao sujeito passivo solidário, o Sr. HERCULES SACCHI, inscrito no CPF sob o nº 059.047.008-65, por via postal, através de Aviso de Recebimento – AR em 30/11/2018, conforme folha 45.

A Fiscalização fez constar, na descrição dos fatos (fls. 7 a 16), em síntese que:

1 – Houve a análise do Pedido de Ressarcimento – PER – nº41158.25767.200616.1.1.11-0103 e das Declarações de Compensação – DCOMP – abaixo indicadas, encaminhadas eletronicamente à RFB pelo contribuinte em 20/06/2016, 09/09/2016 e 03/10/2016, respectivamente, e postas para tratamento manual nos autos do processo administrativo nº10830.721498/2017-66.

DCOMP nº41602.80158.200616.1.3.11-7164,

DCOMP nº38134.53097.090916.1.3.11-0436 e

DCOMP nº01283.19281.031016.1.3.11-4562.

2 – Da análise das referidas declarações resultou o Despacho Decisório SEORT/DRF/CPS nº 454/2018, de 22/06/2018, que indeferiu o pedido de ressarcimento e não homologou as compensações pretendidas em face da inexistência do alegado crédito.

3 – As compensações não foram homologadas, pois se concluiu que o contribuinte pretendeu compensar crédito que sabia inexistente, escriturando em documento fiscal – Dcomp – indébito nunca apurado/comprovado com o propósito de ludibriar a Fiscalização Federal no que concerne à sua obrigação de quitar débitos próprios, o que impõe o lançamento da multa de ofício isolada, nos termos do art. 18, da Lei nº10.833/03.

4 – A presente multa foi agravada, nos termos do §2º, inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, em razão de que intimado naquele processo a esclarecer as compensações declaradas, o contribuinte não atendeu à intimação, nada carrou aos autos, permanecendo inerte.

5 – O Fisco constatou que o contribuinte efetuou compensações ao arrepio da lei, com o intuito fraudulento, mediante falsidade de declaração, bem como não atendeu à intimação devidamente expedida para prestação de esclarecimentos acerca da questão.

6 – Conclui-se ser responsável solidário pela extinção do crédito tributário constituído o Sr. HERCULES SACCHI, CPF: 059.047.008-65, que figura como responsável/diretor da ora autuada durante todo o período fiscalizado, haja vista a posição de comando nela exercida, que o envolve diretamente na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal. Consta que o Sr. Hercules Sacchi era responsável/diretor da autuada à época dos fatos, que a ele deve ser atribuída a responsabilidade pelos atos de gestão da empresa durante o período. Logo, ao ser imputada à pessoa jurídica em pauta o cometimento do ilícito acima apontado, deve o seu titular/responsável ser alocado na situação de responsável solidário pela extinção dos créditos tributários correspondentes, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7 - A conduta em tese praticada pelo contribuinte é tipificada como crime contra a ordem tributária, previsto no art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. Sendo assim, foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, nos termos da Portaria RFB nº 2.439/10, publicada no D.O.U. de 22/12/2010, protocolada mediante processo nº10930.726168/2018-67.

O sujeito passivo acima identificado, tendo tomado ciência do presente Auto de Infração, por meio de acesso à caixa postal (DTE), em 01/10/2018, não protocolou sua impugnação.

O sujeito passivo solidário, o Sr. HERCULES SACCHI, inscrito no CPF sob o nº 059.047.008-65, doravante denominado Impugnante, tendo tomado ciência do presente Auto de Infração, por via postal, através de Aviso de Recebimento – AR em 30/11/2018, apresentou sua impugnação (fls.45 a 66) em 28/12/2018.

Em síntese, apresentou as seguintes alegações:

1 – Se houvesse responsabilidade para o Impugnante, esta seria subsidiária e não solidária, conforme consta do Auto de Infração.

1.1 Embora seja verdadeira a afirmação de que o Impugnante era e continua sendo diretor da empresa OSTEOCAMP IMPLANTES & MATERIAIS CIRÚRGICOS S.A, CNPJ 04.556.194/0001-67, a qual teria compensado de forma irregular créditos tributários, cuja defesa é de responsabilidade da pessoa jurídica, o Impugnante não tem o menor conhecimento de como é feita a compensação, uma vez que a mesma é feita de forma eletrônica e por profissional especializado no assunto.

1.2 Sendo a pessoa jurídica a responsável pelas informações prestadas, ao Impugnante não cabe qualquer responsabilidade quanto aos valores lançados por profissional especializado, detentor de conhecimento e prática em assuntos relacionados às questões tributárias.

1.3 Considera que a responsabilidade de terceiro é residual e entende que o crédito poderá ser exigido ou do contribuinte, ou do responsável tributário, mas, em relação a este, somente se o contribuinte não for capaz de pagá-lo integralmente, nos termos do art. 134 do CTN.

1.4 Entende que não poderá haver discricionariedade da Administração Tributária quando da identificação do sujeito passivo na realização do procedimento de lançamento, conforme ensina o art. 142 do CTN. 1.5 Afirma que a responsabilidade do sócio administrador, ou gerente, deve ser sempre residual e subsidiária, quanto aos atos praticados pela sociedade e não tendo ele agido ou se omitido com má-fé, em prejuízo da sociedade.

1.6 Considera não ser lícito à Administração Tributária pretender escolher entre o contribuinte ou o responsável tributário, para o fim da exigência do crédito tributário devido; terá que fazê-lo primeiro quanto ao devedor principal e, somente depois e na impossibilidade de o patrimônio da empresa fazer frente ao montante devido, é que poderá lançar contra o responsável tributário; ainda aqui, haverá que distinguir entre o responsável tributário que exerceu regularmente suas atribuições, e aquele que praticou atos lesivos com culpa grave ou dolo, somente este último respondendo com todos os seus bens pessoais, independentemente da forma societária da empresa.

1.7 Afirma não ser legítimo justificar-se a ampliação do alcance da responsabilidade tributária do sócio administrador ou diretor com fundamento no próprio inadimplemento do tributo, ausente qualquer outra irregularidade, cita jurisprudência.

1.8 Alega que o fisco lançou a multa contra a pessoa jurídica e também contra a pessoa física do ora Impugnante, ou seja, em dobro, o que é ilegal, até porque favorece o recebimento em dobro por parte da

Administração Tributária, com isso possibilitando-se a atribuição de eficácia confiscatória, o que é vedado pelo artigo 150, IV da Constituição Federal.

2 – Reclama ofensa ao Princípio do Não Confisco Tributário, que é um direito garantido pela Constituição, já que a aplicação da multa isolada de 225% é significativamente superior ao limite de 100 % fixado pelo STF.

3 – Considera necessária a restrição da responsabilidade subsidiária tão somente aos tributos e não em relação a multa ou outras penalidades impostas a executada, citando jurisprudência do STF, que aborda acerca do artigo 133 do CTN.

4 – Quanto à Representação Fiscal Para Fins Penais, afirma que com a interposição da presente defesa, a exigibilidade do crédito tributário acarará em suspenso, nos termos do artigo 151, III do CTN, devendo então a mencionada representação fiscal para fins penais também ficar em suspenso até que ocorra o trânsito em julgado do presente processo através da via administrativa.

5 – Entende não haver qualquer fraude que possa ser imputado ao Impugnante, não sendo crível qualquer comunicação ao MPF para providências.

6 – Afirma que pessoa jurídica não foi regularmente intimada para apresentar sua defesa, o que torna impossível tomar conhecimento de quaisquer fatos e/ou argumentos lançados na autuação, o que culminou na não apresentação de defesa.

O Impugnante encerra sua peça impugnatório com os seguintes pedidos, in verbis:

1) Extinguir a totalidade da obrigação tributária em relação ao ora Impugnante, uma vez que a pessoa jurídica OSTEOCAMP IMPLANTES & MATERIAIS CIRÚRGICOS S.A, CNPJ 04.556.194/0001-67 está em plena atividade sendo ela a responsável por qualquer débito a ser cobrado;

2) Reconhecer a responsabilidade do Impugnante — se houver — como subsidiária e não solidária e, diante deste reconhecimento, extinguir a totalidade da obrigação tributária imposta, já que é composta de juros e multa que não são devidos pelo responsável subsidiário, mas somente o principal caso este não seja pago, se subsistir algum débito após regular defesa administrativa e judicial;

3) Caso os dignos julgadores não concordarem com o pedido anterior, o que se admite por mera argumentação já que não se imputa multa ou juros ao Impugnante, requer então que o valor total da multa de 225% fixada em R\$ 2.800.248,75, seja reduzida para R\$ 1.244.555,00, isto é, 100% do tributo compensado, evitando assim o confisco, o que é vedado pelo item IV do artigo 150, IV da Constituição Federal e pacífico entendimento do STF, devendo ser imputada única e exclusivamente à pessoa jurídica;

4) Que o pedido de representação fiscal para fins penais perante o Ministério Público Federal, diante de todas as ilegalidades apontadas e da necessária e consequente extinção do crédito tributário, seja igualmente cancelado ou, por argumentar, na hipótese de não concordância de V. Exas., permaneça em

suspenso até que ocorra o trânsito em julgado do presente processo através da via administrativa;

5) Que as futuras intimações sobre o presente processo sejam efetuadas em nome do Impugnante sob pena de nulidade, cujo endereço é o seguinte: Rua Dr. José Vicente, nº 649, Campinas, Estado de São Paulo.”

A Ementa do Acórdão da primeira instância administrativa possuía a seguinte publicação:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013

PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CABIMENTO

Uma vez instituída a multa pecuniária ao caso, incabível à Administração deixar de aplicá-la em razão de dúvidas referentes à inconstitucionalidade dos dispositivos legais, inseridos legitimamente no Ordenamento pelo Poder Legislativo e não afastados pelo Poder Judiciário. A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa reservada ao Poder Judiciário.

RESPONSABILIDADE PESSOAL. PRESUNÇÃO. NÃO CABIMENTO

A responsabilidade pessoal dos diretores ou gerentes pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei deverá ser comprovada pelo fisco e não imputada apenas com base em presunções.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido”

Note-se que no Acórdão de Impugnação a decisão foi pela manutenção do crédito tributário e, porém, pela exoneração da responsabilidade tributária do Sr. Hércules Sacchi, inscrito no CPF sob o nº 059.047.008-65, conforme abaixo transcrito:

“Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, ACORDAM, por unanimidade de votos, os membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, nos termos do Relatório e Voto parte integrante do presente julgado, JULGAR A IMPUGNAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE, para:

I – no mérito, manter o crédito tributário exigido, no montante de R\$ 2.800.248,75 e;

II – exonerar a responsabilidade solidária do Sr. Hércules Sacchi, inscrito no CPF sob o nº 059.047.008-65.”

Ainda que a decisão do mencionado Acórdão tenha sido favorável ao sr. Hércules Sacchi, ele apresentou Recurso Voluntário.

Adicionalmente, note-se que não foram apresentados Impugnação e Recurso Voluntário por parte do contribuinte Osteocamp.

Por fim, note-se que foi apresentado Recurso de Ofício.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Fabiana Francisco de Miranda, Relatora.

Primeiramente, deve-se notar que, conforme já descrito no Acórdão de Impugnação, houve formalização da revelia do contribuinte Osteocamp Implantes, em virtude de falta de resposta quanto à impugnação.

Conforme mencionado, foi apresentado Recurso de Ofício. A análise é quanto a incidência de multa, uma vez que o contribuinte escriturou pedido de ressarcimento crédito que sabia inexistente. Pelo exposto no auto de infração, concluiu-se que ocorreu a inserção de dados falsos, em que o sujeito passivo sabia que eram inexistentes. E, como o Sr. Hercules Sacchi era responsável/diretor da contribuinte à época dos fatos, foi disposto no auto que a ele deveria ser atribuída a responsabilidade pelos atos de gestão da empresa durante o período.

Nesse contexto, note-se que o Acórdão de Impugnação determinou, em decisão unânime, pelo afastamento da responsabilidade solidária. Foi constatado que não se pode atribuir responsabilidade pessoal por meio de simples presunção.

Assim, por entender que a decisão proferida pela instância *a quo* seguiu o rumo correto, utilizo sua *ratio decidendi* como se minha fosse, nos termos do §12º do art. 114 do RICARF, in verbis:

“Antes de apreciar propriamente a impugnação, convém esclarecer em preliminar que o Despacho Decisório que indeferiu o pedido de ressarcimento e não homologou as declarações de compensação, em face da fraude constatada no procedimento fiscal de análise das compensações, conforme processo

administrativo nº10830.721498/2017-66, não foi contestado pelo contribuinte, a empresa OSTEOCAMP IMPLANTES & MATERIAIS CIRURGICOS S.A., que não apresentou sua manifestação de inconformidade, sendo revel.

A aplicação da presente multa isolada é uma consequência da infração fiscal constatada pelo Fisco naquele referido processo.

Consta ainda que, não tendo sido efetuado o pagamento dentro do prazo de cobrança amigável dos débitos daquele processo, foi efetuado o encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa da União, por meio do processo nº10830.721501/2018-41.

Conclui-se, portanto, que os fatos que deram origem a aplicação da multa isolada aplicada no presente auto se acham consumados na esfera administrativa.

DA IMPUGNAÇÃO (RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO)

O Impugnante basicamente se insurge contra a sua responsabilidade solidária. Não há contestações quanto ao mérito da autuação fiscal.

Assim, inicialmente alega, que se fosse responsável, o seria de forma subsidiária, nos termos do artigo 134 do Código Tributário Nacional (CTN) e não de forma solidária, como entendeu o Fisco.

Em verificação do Auto de Infração, depreende-se que a Autoridade Fiscal estabeleceu a responsabilização solidária do Sr. Hércules Sacchi com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional (CTN), transcrevendo o referido artigo no Auto de Infração com os grifos, conforme reprodução que faço abaixo:

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Alega a Fiscalização que "... conjugando o supratranscrito art. 135, III, do CTN, com o que se encontra registrado no sistema CNPJ e na JUCESP, conclui-se ser responsável solidário pela extinção do crédito tributário aqui constituído a pessoa física HERCULES SACCHI, CPF: 059.047.008-65, que figura como responsável/diretor da ora autuada durante todo o período fiscalizado, haja vista a posição de comando nela exercida, que o envolve diretamente na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal." No entendimento do Fisco, considerando que o Sr. Hércules Sacchi era responsável/diretor da autuada à época dos fatos, a ele deve ser atribuída a responsabilidade pelos atos de gestão da empresa durante o período. Logo, ao ser imputada à pessoa jurídica em pauta o cometimento do ilícito, que consistiu na apresentação de pedidos de

compensação falsos, eis que com informações de créditos sabidamente inexistentes, conforme restou comprovado no processo nº10830.721498/2018-66, deve o seu titular/responsável ser alocado na situação de responsável solidário pela extinção dos créditos tributários correspondentes.

O Impugnante de fato confirma exercer a atividade de direção da empresa, porém nega ter conhecimento de como é realizada a compensação, quando afirma, in verbis:

“Embora seja verdadeira a afirmação de que o Impugnante era e continua sendo diretor da empresa OSTEOCAMP IMPLANTES & MATERIAIS CIRÚRGICOS S.A, CNPJ 04.556.194/0001-67, a qual teria compensado de forma irregular créditos tributários, cuja defesa é de responsabilidade da pessoa jurídica, o Impugnante não tem o menor conhecimento de como é feita a compensação, uma vez que a mesma é feita de forma eletrônica e por profissional especializado no assunto.”

Em outro trecho da impugnação declara que “... não há que se falar em qualquer fraude que possa ser imputado ao impugnante, não sendo crível qualquer comunicação ao MPF para providências.” Embora o Fisco tenha se referido à responsabilidade solidária, fazendo referência somente ao Artigo 135 do CTN, este artigo trata na verdade da responsabilidade pessoal.

A responsabilidade solidária está prevista literalmente no Artigo 124 do CTN, abaixo transcrito:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

A existência do interesse comum das pessoas na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal é que configurará a responsabilidade solidária. Depreendo que para o Fisco tal hipótese ficou configurada quando fez constar no auto o seguinte trecho, in verbis:

“... Em outras palavras, como o Sr. Hercules Sacchi era responsável/diretor da autuada à época dos fatos, a ele deve ser atribuída a responsabilidade pelos atos de gestão da empresa durante o período. Logo, ao ser imputada à pessoa jurídica em pauta o cometimento do ilícito acima apontado, deve o seu titular/responsável ser alocado na situação de responsável solidário pela extinção dos créditos tributários correspondentes ...”

Faço juízo no sentido de que **responsabilização pessoal de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do acima transcrito artigo 135 do CTN requer a necessária comprovação por parte do**

Fisco de que a pessoa agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Tal responsabilização não se sustenta quando é apenas presumida ou por meio de deduções lógicas. Uma vez comprovada a fraude fiscal em relação à empresa, a responsabilização do diretor ou gerente não se faz de forma automática, motivada tão somente em razão da pessoa estar exercendo tais funções no período fiscalizado. É necessário pois que sejam apresentados elementos probantes que identifiquem que aquela determinada pessoa de fato tenha concorrido de alguma forma, ainda que indireta, para prática do ilícito apurado pela fiscalização.

No presente caso, o ilícito fiscal consistiu na prestação de declaração com créditos sabidamente inexistentes, através de pedidos de compensação.

Entendo que o fato do Sr. Hércules Sacchi ser diretor e representante da empresa perante à RFB no decorrer do período fiscalizado tem relevância, porém se configura em elemento precário e insuficiente para comprovar que o mesmo deu causa pessoalmente ao ilícito fiscal constatado.

A consulta ao Sistema CNPJ, abaixo reproduzida, revelou que o Sr. Gleyson Borges Binoti, inscrito no CPF sob o nº714.618.846-91 também é diretor da empresa desde de 16/07/2001. Ou seja, também exercia o cargo em 2013, época da apuração fiscal.

```

CNPJ,CONSULTA,CNPJ ( CONSULTA PELO CNPJ )
T34227Q3 DATA: 10/04/2019 HORA: 13:02:27 USUARIO: FLAVIO
PAG.: 1 / 1
CNPJ : 04.556.194/0001-67
N.E.: OSTEODAMP IMPLANTES & MATERIAIS CIRURGICOS S.A.
CPF RESP EMPRESA: 059.047.008-65 CAPITAL SOCIAL : 10.000.000,00
NOME RESPONSAVEL: HERCULES SACCHI

CPF/CNPJ NOME/NOME EMPRESARIAL DO SOCIO
QUALIFICACAO FONTE/DATA DO EVENTO
- 059.047.008-65 HERCULES SACCHI

10 - DIRETOR FONTE: QSA INCLUIDO: 16/07/2001 ULT. ALT: 22/01/2015
- 714.618.846-91 GLEYSON BORGES BINOTI

10 - DIRETOR FONTE: QSA INCLUIDO: 16/07/2001 ULT. ALT: 22/01/2015

PF12 - HISTORICO DO QSA PF1 - CADASTRO

```

A consulta acima revela que a direção da empresa não é exercida de forma exclusiva pelo Sr. Hércules Sacchi.

Isso reforça a necessidade da apresentação de elementos mais específicos que identifiquem quem de fato concorreu para a prática do ilícito tributário, não cabe espaço a dúvida para efeito de responsabilização tributária.

Concluo, portanto, no sentido que não se pode atribuir a responsabilidade pessoal por meio de simples presunção, conforme pretendeu a Fiscalização. Assim, entendo por não configurada a hipótese de incidência do Artigo 135 do

CTN, em relação a pessoa do Sr. Hércules Sacchi. Em consequência, também entendo não ter sido demonstrado nos autos o interesse comum, nos termos do Artigo 124 do CTN. Destarte, afasto a responsabilidade solidária imputada ao Impugnante.

Com a decisão pelo afastamento da responsabilidade tributária do Sr. Hércules Sacchi, perdem objeto as demais questões levantadas pelo Impugnante, posto que a decisão final já lhe é favorável. Não obstante, julgo oportuna a apresentação de considerações a respeito de outras alegações constantes na peça impugnatória, que discorro a seguir:

- Não percebo tenha ocorrido discricionariedade por parte da Administração Tributária quando da identificação do sujeito passivo na realização do procedimento de lançamento, nos termos Artigo 142 do CTN. A atividade do lançamento é plenamente vinculada, sendo que uma vez identificadas as hipóteses legais de incidência tributária, é dever do Fisco arrolar no lançamento tributário tanto o sujeito passivo, quanto os possíveis responsáveis solidários que acaso tenha identificado. No entendimento do Fisco, o fato apurado foi suficiente para configurar a responsabilização tributária, assim com base nessa interpretação agiu corretamente ao arrolar o responsável solidário.

- Há também que esclarecer que o fato punido não é simplesmente o inadimplemento de tributos, mas sim uma conduta ilícita de fraude nas declarações de compensações que foram transmitidas à RFB com créditos sabidamente inexistentes. Trata-se em tese de crime contra ordem tributária.

- O Impugnante alega que a multa teria sido lançada em dobro, o que evidentemente não é verdade. Trata-se apenas de um único Auto de Infração, às folhas 2 a 34, para lançamento da multa isolada, o qual é cristalino ao identificar, em seu cabeçalho, o sujeito passivo da autuação, a empresa OSTEOCAMP IMPLANTES & MATERIAIS CIRURGICOS S.A, e logo abaixo o responsável solidário, o Sr. Hércules Sacchi.

- O Impugnante também afirma que pessoa jurídica não foi regularmente intimada para apresentar sua defesa e por isso não a apresentou. Tal afirmação não corresponde com a realidade, já que o presente Auto de Infração foi regularmente cientificado ao sujeito passivo, a empresa OSTEOCAMP IMPLANTES & MATERIAIS CIRURGICOS S.A, por meio de sua caixa postal, Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), em 01/10/2018, conforme Ciência Eletrônica Por Decurso De Prazo à folha 38. Embora regularmente cientificada do auto de infração, a empresa simplesmente não protocolou sua peça impugnatória.

- Quando invoca o Princípio do Não Confisco, o Impugnante busca afastar o dispositivo legal aplicável ao caso aqui examinado. Mas isto não é possível, porque se trata de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico. Além disso, questões de inconstitucionalidade não são oponíveis na esfera administrativa como já se encontra, aliás, expresso no diploma que rege o

processo administrativo fiscal (Decreto nº 70.235/72), vide texto abaixo após alteração da Lei nº 11.941/09:

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) (gn)Assim, uma vez instituída a multa pecuniária ao caso, no percentual de 225%, incabível à Administração deixar de aplicá-la em razão de dúvidas referentes à inconstitucionalidade dos dispositivos legais, inseridos legitimamente no Ordenamento pelo poder legislativo e não afastados pelo poder judiciário. Assim, mantém-se a multa aplicada.

- Quanto à Representação Fiscal para Fins Penais, cumpre esclarecer que deverá ser feita por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil sempre que, no exercício de suas atribuições, identificar fatos que configuram, em tese crime contra a ordem tributária, que no caso consistiu na prestação de declarações falsas para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo. Nela deverá conter a identificação das pessoas físicas a quem se atribua a prática do delito penal e pessoa jurídica autuada, dentre outros.

A referida Representação foi protocolada conforme processo administrativo fiscal nº10830.726168/2018-67, sendo que deverá observar, através de controles próprios da Administração Tributária, os trâmites previstos na Portaria RFB nº 1750, de 12 de Novembro de 2018, atualmente em vigor, que estabelece em seu Artigo 10, abaixo transcrito, que:

Art. 10. A representação fiscal para fins penais deverá permanecer no âmbito da unidade responsável pelo controle do processo administrativo fiscal até a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.

(...)§ 2º Na hipótese prevista no caput, se o crédito tributário correspondente ao ilícito penal for integralmente extinto por decisão administrativa ou pelo pagamento, os autos da representação, juntamente com cópia da respectiva decisão administrativa, deverão ser arquivados.

- Quanto à necessidade de futuras intimações, estas acaso necessárias serão realizadas nos termos do Artigo 23 do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências.

CONCLUSÃO Face a todo o exposto, **voto pela procedência parcial da impugnação, para:**

I – no mérito, manter o crédito tributário exigido, no montante de R\$ 2.800.248,75 e;

II – exonerar a responsabilidade solidária do Sr. Hércules Sacchi, inscrito no CPF sob o nº 059.047.008-65." *Grifei.*

Por sua vez, quanto ao Recurso Voluntário apresentado pelo sr. Hércules Sacchi, deve-se notar que já ocorreu a coisa julgada administrativa, uma vez que a matéria em discussão foi objeto de decisão definitiva, não sendo possível a sua reapreciação, em obediência ao princípio da segurança jurídica. Notadamente, já houve decisão final quanto à confirmação da não solidariedade do sr. HERCULES SACCHI. Por esse motivo, voto por não conhecer do Recurso Voluntário apresentado.

Conclusão

Voto por não conhecer o Recurso Voluntário e por negar provimento ao Recurso de Ofício.

Assinado Digitalmente

Fabiana Francisco de Miranda