



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10830.728424/2018-51
ACÓRDÃO	1002-003.718 – 1ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	6 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SEMPRE EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2016

GLOSA DE COMPENSAÇÃO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE. MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

Tendo constado a existência de declaração falsa prestada pelo sujeito passivo, é cabível a aplicação da multa isolada de 150% prevista no art. 18, §2º, da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2016

ILEGALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO.

Discussão relacionada à inconstitucionalidade de lei não é da competência deste órgão julgador, cabendo tal decisão ao Poder Judiciário. Aplicação da Súmula nº 2 do CARF.

MULTA ISOLADA. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA.

Não ocorre o *bis in idem* quando cada autuação decorre de fatos geradores diferentes.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. FRAUDE. SONEGAÇÃO. INFRAÇÃO A LEI.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente dos Recursos Voluntários apresentados, não conhecendo a alegação do caráter confiscatório da multa de ofício qualificada de 150% por ser inconstitucional e, no mérito, na parte conhecida, em negar provimento aos Recursos Voluntários. Votou pelas conclusões a Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Assinado Digitalmente

Luis Angelo Carneiro Baptista – Relator

Assinado Digitalmente

Ailton Neves da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ailton Neves da Silva (presidente), Luis Angelo Carneiro Baptista, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, e Ricardo Pezzuto Rufino.

RELATÓRIO

Adoto parcialmente relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE), por bem representar:

Trata-se de Auto de Infração, fls.02 a 06, lavrado contra a contribuinte, Sempre Empresa de Transportes Ltda e o responsável tributário, João Aparecido Borges.

O citado auto combinado com o Relatório Fiscal, fls. 07 a 16, exige o recolhimento do crédito tributário no montante de R\$ 196.309,46.

No Relatório Fiscal, a autoridade fiscal apresenta a motivação dos lançamentos. Dele extraem-se os argumentos resumidos a seguir:

A Dcomp nº. 32344.21032.290716.1304-7666 não foi homologada conforme Despacho Decisório SEORT/DR/CPS nº. 1.009/2018 de 26/11/2018, pois concluiu-se que o sujeito passivo inseriu dados falsos, que tinha pleno conhecimento por inexistentes, com o objetivo de "criar" créditos e abster-se de pagar débitos já constituídos.

Essa ação, conforme consubstanciado na decisão proferida nos autos do processo administrativo nº. 10830.728424/2018-51, é resultado da operação obtusa, fraudulenta, efetuada pela contribuinte e tem como consequência o ato descrito

pelo art. 18, §2º da Lei nº 10.833/03: **multa regulamentar isolada por falsidade de declaração**, conforme tabela copiada abaixo:

DCOMP	DATA DA TRANSMISSÃO	VALOR DO DÉBITO	PERCENTUAL DA MULTA	VALOR DA MULTA
32344.21032.290716.1.3.04-7666	29/07/2016	R\$ 130.872,97	150%	R\$ 196.309,46

Por essa infração, houve a responsabilização do sócio-administrador João Aparecido Borges nos termos do art. 135, inciso III do CTN e Representação Fiscal para Fins Penais, nos termos da Portaria RFB nº. 1750/2018 de 14 de novembro de 2018.

Irresignado com o lançamento do Auto de Infração, a contribuinte, Sempre Empresa de Transportes Ltda, apresenta impugnação, fls. 60 a 72, com os argumentos sucintamente resumidos a seguir:

Após uma síntese dos fatos, a impugnante afirma que não há fundamento que justifique o agravamento da penalidade, fundamentada no art. 44, inciso I, §1º da Lei nº 11.488/07. No caso, ainda segundo a impugnante, ela não agiu com dolo. A acusação fiscal apenas afirma conduta dolosa e fraudulenta da Learning Advice.

Ainda, afirma que a Fiscalização não trouxe qualquer fundamento fático das condutas dolosas da Impugnante.

Cita jurisprudência administrativa.

Continua a impugnante afirmando que não há possibilidade de se presumir a ocorrência de dolo e fraude - tais condutas devem ser comprovadas em relação ao sujeito passivo que são atribuídas. Afirma que foi vítima do esquema fraudulento combatido pela "Operação Manigância".

Afirma a impugnante, ainda, que não é possível cumular a multa isolada com multa moratória pela mesma infração, sob pena de enriquecimento ilícito da União.

Por último, a impugnante afirma que houve violação ao artigo 150, inciso IV, os arts. 22, VI, e 48, XII, da CF, mais precisamente aos princípios do não confisco, proporcionalidade e razoabilidade, na medida em que aplica multa de 150% sobre o valor dos tributos não homologados.

Cita jurisprudência judicial.

Nos pedidos, a impugnante solicita a procedência da impugnação para que seja cancelado o Auto de Infração, uma vez que:

1 - Não há fundamento que justifique o agravamento da penalidade, tendo em vista que Impugnante não agiu com dolo, mas sim com manifesta boa-fé. Neste ponto, destaca-se que, conforme reconhecido pela RFB, toda a conduta imputada como fraudulenta foi realizada por terceiro, não cabendo o agravamento da penalidade na forma aplicada no presente caso;

2 - Da impossibilidade de se presumir a ocorrência de dolo e fraude - tais condutas devem ser comprovadas em relação ao sujeito passivo que são atribuídas;

3 - Não é possível cumular a multa isolada com a multa aplicada na não homologação do despacho decisório;

4 - Viola o artigo 150, inciso IV, os arts. 22, VI, e 48, XII, da CF, mais precisamente ao princípio do não confisco, proporcionalidade e razoabilidade, na medida em que aplica multa de 150% sobre o valor dos tributos não homologados.

(...)

Irresignado com o lançamento do Auto de Infração, o responsável apresenta impugnação, fls. 34 a 49, com os argumentos sucintamente resumidos a seguir:

Após uma síntese dos fatos, o impugnante afirma que não há caracterização da sujeição passiva solidária prevista no art. 135, inciso III do CTN.

O impugnante afirma que não há fundamento que justifique o agravamento da penalidade, fundamentada no art. 44, inciso I, §1º da Lei nº. 11.488/07. No caso, ainda segundo a impugnante, ela não agiu com dolo. A acusação fiscal apenas afirma conduta dolosa e fraudulenta da Learning Advice.

Ainda, afirma que a Fiscalização violou o artigo 150, inciso IV, os arts. 22, VI, e 48, XII, da CF, mais precisamente ao princípio do não confisco.

Cita jurisprudência judicial.

Finaliza a impugnação, solicitando: a procedência da impugnação para que seja afastada a responsabilidade do impugnante, uma vez que não houve motivação. Subsidiariamente, requer que seja cancelada a autuação pela impossibilidade de haver exigência de multa acima do valor do próprio imposto. (...)

A DRJ/BHE exarou o Acórdão 02-92.941 - 4ª Turma da DRJ/BHE (fls. 104 a 111) em 29 de abril de 2019, onde julgou improcedentes as impugnações, tendo a seguinte ementa:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2016

MULTA. COMPENSAÇÃO NÃO-HOMOLOGADA.

Aplica-se a multa de 50% sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo quando a multa a ser aplicada é a de 150% prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2016

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado 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.

MULTA ISOLADA. MULTA DE MORA.

É possível a coexistência da multa isolada prevista no § 18, caput e §2º da Lei nº 10.833/03 e da multa de mora prevista no art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº. 9430/96, visto que decorrem de fatos diferentes.

A empresa foi cientificada da decisão acima em 15/05/2019 (fl. 114). Irresignada, apresentou Recurso Voluntário (fls. 118 a 134) em 12/06/2019 (fl. 116), onde argui, em síntese, os mesmos argumentos apresentados na impugnação:

- a) Que a empresa não agiu com dolo, mas sim a contratada por ela (Learning Advice Consultoria). Diz desconhecer procedimento doloso efetuado pela terceira em seu nome. Que a autuada foi vítima, assim como o Fisco, e teria agido com manifesta boa-fé. Neste ponto, destaca que, conforme reconhecido pela RFB, toda a conduta imputada como fraudulenta foi realizada por terceiro, não cabendo o agravamento da penalidade na forma aplicada no presente caso;
- b) Que há a Impossibilidade de se presumir a ocorrência de dolo e fraude. Que não houve demonstração de condutas do contribuinte (conjunto probatório) que comprovem sua ação dolosa e/ou fraudulenta;
- c) Que há a impossibilidade de cumulação da multa isolada com a multa de mora quando cobrados os débitos objetos das compensações não homologadas no despacho decisório;
- d) Que houve violação do princípio constitucional do não confisco na medida em que aplica multa de 150% sobre o valor dos tributos não homologados.

Além destes argumentos, o recorrente requer direito a sustentação oral e intimações em nome do patrono.

Também em 12/06/2019 (fl. 135), o responsável solidário, JOÃO APARECIDO BORGES, apresentou Recurso Voluntário (fls. 137 a 157) aduzindo, resumidamente, os mesmos argumentos apresentados na impugnação:

- a) Que não é possível a responsabilização do Recorrente em razão da ausência de caracterização da hipótese prevista no inciso III do art. 135 do CTN. Entende que não houve demonstração de que o sócio agiu em desconformidade com a lei ou estatuto social ou excesso de poderes;
- b) Que há a impossibilidade de se presumir a ocorrência de dolo e fraude. Não houve demonstração de condutas do contribuinte (conjunto probatório) que comprovem sua ação dolosa e/ou fraudulenta;

- c) Violação do princípio constitucional do não confisco na medida em que aplica multa de 150% sobre o valor dos tributos não homologados.

Assim como a empresa, o Responsável Solidário também requer direito a sustentação oral e intimações em nome do patrono.

Este é o relatório.

VOTO

Conselheiro Luis Angelo Carneiro Baptista, Relator

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma dos arts. 43 e 65 da Portaria MF nº 1.634/2023 (Regimento Interno do CARF).

A empresa foi cientificada do Acórdão 02-92.941 - 4ª Turma da DRJ/BHE em 15/05/2019 (fl. 114), sendo o recurso voluntário apresentado em 12/06/2019 (fl. 116). Logo, o recurso é tempestivo.

Não foi identificada a ciência do acórdão ao Responsável Solidário. Logo, seu recurso apresentado em 12/06/2019 (fl. 135) é considerado tempestivo.

Quanto ao conhecimento, há ponto que não deve ser conhecido em ambos os recursos. Os recorrentes trazem nos seus recursos a pretensão de redução da multa aplicada pela suposta violação ao princípio da vedação ao confisco.

No que se refere à alegada violação de princípio constitucional do não-confisco, reforça-se que não compete às instâncias julgadoras administrativas apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados da própria Constituição Federal ou de outras leis. Desta sorte, não cabe, no âmbito deste contencioso, a declaração de nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto. Esta é matéria reservada, também por força de dispositivo constitucional, ao Poder Judiciário, a teor da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2:

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

Esse foi o entendimento desta mesma turma no Acórdão nº 1002-001.022 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária, de 17 de janeiro de 2020, cuja parte ementa se segue:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2010

MULTA. PEDIDO DE NULIDADE BASEADO EM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA CARF Nº 2.

O emprego dos princípios constitucionais, tais como o da proporcionalidade, razoabilidade e não confisco, por exemplo, não autoriza o julgador administrativo a dispensar ou reduzir multas expressas na lei. Aplicação da Súmula CARF nº 2.

Desta sorte, conheço dos recursos voluntários nas partes que não versam sobre questionamento da violação do princípio constitucional do não confisco.

Do Pedido de Sustentação Oral

A forma de realizar pedidos de sustentação oral está regulamentada pela Portaria CARF Nº 1240/2024, que assim prevê:

CAPÍTULO IV - DA PAUTA

Art. 6º A pauta será publicada no Diário Oficial da União e divulgada no sítio do CARF na Internet, com, no mínimo, dez dias de antecedência da data de início da reunião de julgamento.

Parágrafo único. Além de cumprir as disposições do art. 102 do RICARF, a pauta indicará:

(...)

II - o prazo para solicitação ou envio de sustentação oral e memorial; e

(...)

CAPÍTULO V

DA SOLICITAÇÃO DAS PARTES PARA PARTICIPAÇÃO EM REUNIÃO DE JULGAMENTO

Art. 7º A solicitação das partes para realizar sustentação oral ou para acompanhar o julgamento e o envio de arquivo de sustentação oral e de memorial serão feitos:

I - no **Centro de Atendimento Virtual da Receita Federal - e-CAC, no caso do sujeito passivo**; (grifamos)

Logo, o pedido de sustentação oral só pode ser realizado após a divulgação da pauta de julgamento, tendo método próprio para realização de tal pedido.

Assim, da leitura do dispositivo supra, depreende-se que o Recurso Voluntário não é o instrumento jurídico adequado para apresentação de pedido de sustentação oral, o qual deve ser feito por meio de requerimento próprio da forma prescrita.

Em razão disso, indefiro o pedido de sustentação oral.

Do Pedido de Intimação ao Advogado

Os recorrentes requerem que todas as intimações e comunicações sejam feitas nas pessoas dos advogados ou em endereço indicados por estes.

Esta questão é consensual no CARF, sendo objeto da Súmula CARF nº 110, com efeitos vinculantes:

Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Logo, não há como atender as solicitações dos recorrentes.

Mérito

Contextualização

Este processo versa sobre multa isolada de 150% aplicada com base no art. 18, §2º, da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

O interessado realizou compensações de débitos com supostos créditos oriundos de REDARFs (Retificação de DARFs). Ocorre que os DARF utilizados não eram da empresa, mas sim de terceiros e foram utilizados fraudulentamente para quitar débitos de outras empresas por um grupo que foi investigado através da denominada “Operação Manigância”. Empresas de consultoria, com participação de servidores públicos, ofereciam créditos tributários retirados de terceiros e repassavam esses valores para clientes que contratavam os serviços. A interessada neste processo é uma das empresas que contratou o serviço de uma destas consultorias.

Houve, então, a lavratura do Despacho Decisório SEORT DRF/CPS 1.009/2018 (fls. 89 a 94), no âmbito do processo administrativo 10830.727427/2018-77, que decidiu pela não homologação da compensação pleiteada. Durante o processo de análise, o contribuinte foi intimado a comparecer à unidade da Receita Federal para esclarecimentos, no qual expôs (segundo consta no Despacho Decisório):

Outrossim, e já respondendo os questionamentos da Ilma. Fiscal, a Fiscalizada afirma que após a notificação e objetivando atender a referida Intimação procedeu com a busca das DARFS e das PERDCOMPs, conforme documentação anexa. Após análise das guias de pagamento referentes aos PERDCOMPs mencionadas acima, obtidas junto ao sistema da Receita Federal do Brasil, a Fiscalizada observou que não reconheceu as referidas DARFs.

Desta feita, apesar da Fiscalizada ter empreendido todos os esforços na obtenção da documentação solicitada, não logrou êxito em localizar qualquer documento

referentes as DARFs suscitadas, inclusive aqueles que autorizaram a retificação das características iniciais de cada DARF reclamado, compensados nos DCOMP em questão.

Não haveria de ser diferente, já que os DARFs não pertenciam à empresa.

Prosseguindo, assim está presente no Despacho Decisório:

No caso em comento primeiramente transferiu-se o crédito do DARF originalmente pago por terceiro para o CNPJ 08.624.380/0001-47, pertinente a MACHADO & OLIVEIRA PUBLICAÇÕES LTDA - empresa que tem como um dos sócios MÁRCIO DOMINGUES MACHADO, CPF 157.213.948-03, também envolvido na fraude - e posteriormente foi feito novo REDARF transferido o crédito para a contribuinte ora analisada. Como já mencionado, essas operações irregulares foram devidamente desfeitas e o DARF foi devolvido para a contribuinte que originalmente recolheu o DARF (tis- 55/57).

Não é aceitável tamanha desatenção do responsável pela pessoa jurídica que se utilizou do crédito indevidamente.

A melhor interpretação do caso cingir-se-ia ao aceite do risco pela pessoa jurídica ao associar-se ao Sr. Marcos Antônio Raymundo na empreitada. Ressalte-se que o mesmo "pacote" de serviços foi utilizado por outras três pessoas jurídicas do qual o Sr. João Aparecido Borges era sócio à época do ocorrido.

Estamos diante, dessarte, de uma conduta comissiva, dolosa, do sujeito passivo que, por meio de procuradores devidamente constituídos, apresentou uma série de DCOMPs baseadas em crédito de que tinha conhecimento por inexistente, com o intuito de extinguir créditos tributários apurados pela contribuinte pessoa jurídica sob análise. Os DARFs utilizados nos procedimentos compensatórios pertenciam a terceiros e fora direcionado à declarante por atos arditos, ilegais, por meio de REDARFs desacompanhados das devidas cautelas normativas. Vale salientar que, no âmbito federal, a compensação tributária é regulada pelo art. 74. da Lei nº 9.430/96. e demais normas infralegais – notadamente a IN/RFB nº 1.300/12 (vigente até 17/07/2017) e IN/RFB nº 1.717/17 – tendo suporte no art. 170 do Código Tributário Nacional. Em apertada síntese, pode-se afirmar que a compensação é operada quando um contribuinte, detentor de um crédito tributário líquido e certo em face da União, apresenta uma declaração de compensação - DCOMP - à Receita Federal do Brasil - RFB -. documento este em que é demonstrado o alegado crédito (ou sua origem) e confessado o respectivo débito. Ou seja. a condição primeira para a realização de uma compensação tributária é a existência de créditos recíprocos. Se os créditos informados em todos os documentos compensatórios nunca existiram, conclusão outra não pode prevalecer que não a que não há como prosperar o intento externado peio sujeito passivo quando da apresentação das DCOMPs em pauta.

Assim, de tudo que foi analisado conclui-se cabalmente que os créditos invocados nas DCOMPs em pauta advieram de DARFs nunca suportados pela contribuinte interessada.

Vale repisar que, ao informar em DCOMP crédito que sabia inexistente, o contribuinte (por ele próprio, ou por terceiros agindo em seu nome) extinguiu resolutoriamente os débitos ali arrolados. Caso a administração não analisasse os documentos no prazo de cinco anos, tais débitos estariam definitivamente extintos. Deste modo, pelo exposto, não se vislumbra no presente caso a ocorrência de erro escusável, mas, sim, de intenção dolosa de burlar o fisco, com a apresentação de uma série de Declarações de Compensação com créditos sabidamente inexistentes (pois advindos de procedimentos de REDARFs fraudulentos) com finalidade de abster-se de pagar débitos tributários próprios. Tal conduta obtusa, ardilosa, é passível de reprimenda estatal e será levada a cabo em feito distinto.

A reprimenda estatal em comenta é exatamente o lançamento controlado por neste processo, em que se aplicou a multa de 150% sobre os valores pleiteados em declaração de compensação, por esta possuir característica de falsidade, com base no art. 18, §2º, da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação **quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.**

(...)

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (*grifamos*)

Assim prevê o art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Ressalta-se que a interessada neste processo faz parte de um grupo econômico onde 3 outras empresas também utilizaram o mesmo *modus operandi* arditosos para ludibriar o Fisco com declarações de compensação fraudulentas:

- SEMPRE SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA (CNPJ 04.689.339/0001-06) – Processo de lançamento de multa 10830.728420/2018-72;

- SEMPRE TERCEIRIZACAO EM SERVICOS GERAIS LTDA (CNPJ 01.296.671/0001-04) – Processo de lançamento de multa 10830.728416/2018-12;

- SEMPRE SERVICOS DE LIMPEZA, JARDINAGEM E COMERCIO LTDA (CNPJ 05.377.276/0001-07) – Processo de lançamento de multa 10830.728421/2018-17.

O Sr João Aparecido Borges era o sócio administrador das quatro empresas na época em que elas utilizaram a fraude citada.

Falta de dolo – lançamento por presunção de dolo ou fraude

Ambos os recorrentes alegam que empresa não agiu com dolo, mas sim que foi vítima da terceira contratada, assim como o Fisco. Desta sorte, entende que houve, por parte da Autoridade Fiscal, presunção de ocorrência de dolo e fraude, faltando a demonstração de condutas do contribuinte que comprovasse sua ação dolosa e fraudulenta.

Não vislumbro razão aos recorrentes.

Primeiramente, pelo previsto no § 2º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, não se faz necessário trazer aos autos qualquer comprovação de que o contribuinte tenha agido com fraude. É necessário, tão somente, a comprovação acerca da falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. E é inegável que a declaração de compensação apresentada tinha créditos falsos e inexistentes. Os DARFs utilizados como origem dos créditos não pertenciam à empresa, sendo utilizados de forma ardilosa por um grupo de fraudadores ao qual a empresa se associou, buscando se beneficiar de compensação sabidamente fraudada.

Neste sentido há inúmeras decisões do CARF, a exemplo da seguinte:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/12/2009

MULTA ISOLADA - COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA - DECLARAÇÃO FALSA.

É cabível a exigência, mediante lançamento de ofício, de multa isolada, calculada sobre o valor total do débito tributário indevidamente compensado, no percentual de 150%, quando se comprove a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

(Acórdão nº 1401-004.279 de 11/03/2020).

Ademais, não se tem como fugir que o pretendido pelo contribuinte era uma fraude. Ele tentou compensar débitos com crédito sabidamente inexistentes. Fez isso para um conjunto de empresas do grupo (04 empresas), em conluio com consultorias para quem passou procuração para realizar as operações em seu nome. A declaração de compensação, sendo um ato do próprio contribuinte, que acarreta efeitos imediatos na relação jurídico-tributária, requer que seu exercício seja revestido de boa-fé, o que torna inadmissível, por decorrência lógica, a prática abusiva do direito invocado.

Neste contexto, entende-se que o dispositivo normativo combatido se destina a sancionar a prática ilícita resultante da violação da boa-fé objetiva que deve nortear a relação jurídica entre Fisco e o contribuinte.

Com relação ao argumento da defesa de que a impugnante foi vítima de golpe, ressalta-se que o art. 136 do CTN adota como regra geral a responsabilidade objetiva, a qual prevê que a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente ou do responsável:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Ainda de acordo com o citado artigo, a responsabilidade por infrações independe da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. Isto é, não se exige que tenha havido prejuízo econômico ao Fisco, bastando o potencial de lesão resultante da conduta do agente, o que refuta o argumento da empresa de que o pagamento dos débitos objetos da compensação aqui tratada demonstraria sua boa fé e excluiria a razão da multa isolada aplicada.

A lei expressamente autoriza e determina constituição de crédito tributário pelo lançamento de ofício, na forma de multa isolada, no percentual de 150% sobre o crédito objeto de declaração de compensação não homologada em razão de comprovada falsidade da declaração. O dever da autoridade fiscal lançadora de constituir o crédito tributário é vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, do CTN). Sendo assim, deverá a Autoridade Fiscal lançadora cumprir rigorosamente o que tiver sido determinado nos atos legais e normativos vigentes, não lhe sendo permitido a utilização de discricionariedade.

Desta forma, não acolho o argumento dos recorrentes da presunção de dolo e fraude no lançamento efetuado.

Impossibilidade de Cumulação de Multa de Ofício com Multa de Mora

Argui a interessada que não é possível a cumulação da multa isolada aplicada com a multa de mora cobrada do débito objeto da compensação não homologada no despacho decisório.

Como a empresa repisou este argumento já delineado em sua impugnação, entendo que não há fundamento para reforma do acórdão de piso, cujos argumentos de fato e de direito adoto como complemento as minhas de razões de decidir, servindo-me da prerrogativa estatuída no art.114, §12, inc. I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1634/23, transcrevendo trecho da mencionada decisão:

Ambas as penalidades pecuniárias possuem fundamentações legais próprias, válidas e operantes no ordenamento jurídico pátrio, não sendo oferecida ao

representante fazendário a prerrogativa de fazer incidir uma das multas em detrimento da outra.

Ainda, a multa moratória incide no percentual de até 20% (vinte por cento) do valor do principal do débito em atraso, não possuindo caráter punitivo. Por outro lado, a multa isolada incidente no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) da compensação não homologada é determinada pelo art. 18, §2º da Lei nº 10.833/03, tendo caráter notoriamente punitivo.

Nesse diapasão, tendo-se por devidamente evidenciado que as duas penalidades possuem materialidades que não se confundem, não há como se acolher a tese de cumulatividade para enriquecimento ilícito da União.

Desta sorte, não acolho o argumento do contribuinte.

Responsabilidade Tributária do Sócio-Administrador

O sócio-administrador, ora recorrente, arguiu que não é possível a sua responsabilização em razão da ausência de caracterização da hipótese prevista no inciso III do art. 135 do CTN. Entende que não houve demonstração de que ele agiu em desconformidade com a lei ou estatuto social ou excesso de poderes.

Embora o recorrente alegue que não há demonstração de que agiu em desconformidade com a lei, não é o que se vislumbra no presente processo. Primeiro que não há como negar que houve ação em desconformidade com os artigos 71 e 72 da Lei Nº 4.502/64:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Segundo, que os elementos presentes nos autos não eximem o sócio-administrador de sua responsabilidade. Uma pessoa jurídica é uma ficção da lei. Ela não é capaz de implementar ações por si só. No caso, temos um sócio-administrador de quatro empresas do grupo econômico que adotaram a mesma operação fraudulenta, com crédito fictos e fraudulentos, para tentar enganar o Fisco Federal com compensações indevidas. Não há como imaginar que este conglomerado econômico tenha agido sem a ação direta de seu sócio-administrador comum.

Ademais, a empresa passou procuração para a terceiro (Advice Consultoria), como se vê no Despacho Decisório de fls. 89 a 94, para que este agisse em seu nome. E foi este terceiro que operacionalizou a entrega da declaração fraudulenta. A mesma coisa ocorreu para as demais empresas do grupo. Como dito, uma empresa não implementa ações por si. No caso concreto, estas procurações foram passadas através de atos praticadas por quem tinha a gestão legal da empresa, no caso o sócio-administrador.

Frente ao conjunto probatório, entendo cabível a responsabilidade tributária do sócio-administrador JOÃO APARECIDO BORGES com base no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN).

Dispositivo

Diante do exposto, conheço parcialmente os Recursos Voluntários apresentados, não conhecendo a alegação do caráter confiscatório da multa de ofício qualificada de 150% por ser inconstitucional e, no mérito, nego provimento aos Recursos Voluntários.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Luis Angelo Carneiro Baptista