



Processo nº	10882.722769/2014-61
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	1201-004.134 – 1^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de	14 de outubro de 2020
Recorrente	METALÚRGICA NOVA TRENTO LTDA - EPP
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2010

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. INOCORRÊNCIA.

Não procede a tese de nulidade do auto lavrado quando verificada a sua regularidade (auto de infração lavrado por autoridade competente e quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária).

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

De acordo com a legislação vigente, nos casos de compensação considerada não declarada, com falsidade, deve ser exigida multa isolada, no percentual de 150%, sobre o valor total do débito indevidamente compensado.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES E/OU ILEGALIDADES. SÚMULA N. 2^a DO CARF.

A apreciação de alegações de inconstitucionalidades e/ou ilegalidades é de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Questionamentos dessa natureza não são apreciáveis na esfera administrativa. Aplica-se a Súmula n. 2^a do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (Suplente convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls.326/360) protocolado pelo contribuinte contra Acórdão 16-73.124, proferido pela 3^a Turma da DRJ/SPO (fls.299-317), que julgou improcedente a Impugnação (fls.162-173) apresentada pelo contribuinte para cancelar o auto de infração lavrado a partir de termo de verificação fiscal em que se apurou a existência de pedidos de compensação lastreados em crédito inexistente.

A contribuinte alega que, por problemas com sua contabilidade, houve a realização dos pedidos de compensação indevidos. Os mesmos não foram homologados e houve atribuição de responsabilidade solidária do sócio-gerente e aplicação de multa isolada de 150%, com base no art.38 da IN 900/2008.

A autuação teve como fundamento o Parecer SEORT/DRF/OSA n. 0242/2012 (fls.77/84), sobre a declaração de compensação transmitida pelo contribuinte no Processo n. 13804.003560/2010-92:

Parecer SEORT/DRF/OSA nº: 0242/ 2012

Assunto: Declaração de compensação com crédito em processo administrativo.

Ementa: CRÉDITO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO.

Não será homologada a declaração de compensação em que a certeza e a liquidez do direito creditório do contribuinte não sejam comprovadas.

Aplica-se multa isolada a contribuinte que declarar compensação que não seja homologada, e agravada, se comprovada falsidade da declaração.

Dispositivos legais: Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional; Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003; Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; Instrução Normativa SRF nº 900, de 30 de dezembro de 2008.

DIREITO CREDITÓRIO NÃO RECONHECIDO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA

Do Parecer originou-se Termo de Intimação Fiscal (fl.84), fundamentado no art. 38, parágrafo 1^a, inciso II, da IN 900/2008:

Art. 38. O tributo objeto de compensação não homologada será exigido com os respectivos acréscimos legais.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput, será exigida do sujeito passivo, mediante lançamento de ofício, multa isolada, nos seguintes percentuais: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB

nº 1.067, de 24 de agosto de 2010) I - de 50% (cinquenta por cento), sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não-homologada; ou (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.067, de 24 de agosto de 2010)

II - de 150% (cento e cinquenta por cento), sobre o valor total do débito tributário indevidamente compensado, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.067, de 24 de agosto de 2010)

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do § 1º passarão a ser de, respectivamente, 75% (setenta e cinco por cento) e 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), nos casos de não atendimento, pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos ou apresentar documentos ou arquivos magnéticos. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.067, de 24 de agosto de 2010). (grifo nosso).

O contribuinte transmitiu em **10/08/2010** a DCOMP nº 21034.50528.100810.1.3.04-9188 (fls.86/121) e, em **19/11/2010**, a DCOMP nº 29877.49863.191110.1.3.04-2600 (fls. 121/126).

Nos referidos PER/DCOMPs, o contribuinte pretendia compensar débitos no valor total de R\$ 223.467,15 com crédito que declarou inicialmente ter, na data da transmissão, no valor de R\$ 232.680,35, oriundo de pagamento indevido ou a maior. Informou na ocasião que o crédito que lastrearia as referidas compensações estaria supostamente fundamentado em Pedido de Compensação formulado no Processo 13804.003560/2010-92, protocolado na Central de Atendimento ao Contribuinte da Lapa, em São Paulo, constando a assinatura do Sr. Caio Gaeta Carneiro, como sócio proprietário, na data do dia **10/08/2010**. A referida data **foi a mesma** em que se procedeu à transmissão da primeira declaração de compensação apresentada. As referidas PER/DCOMPS foram transmitidas eletronicamente.

Os pedidos de compensação não foram homologados (fl.83):

Conforme exposto acima, o contribuinte transmitiu Declarações de Compensação (DCOMP) eletrônica, com informação falsa, pois informa crédito que sabia inexistente, indicando este processo administrativo. Com esse procedimento, pretendeu ver seus débitos, no valor total de R\$ 223.467,15, extintos.

Diante do exposto, PROponho: Que não sejam homologadas as compensações das DCOMP's **21034.50528.100810.1.3.04-9188** e **29877.49863.191110.1.3.04-2600**;

Que os débitos confessados sejam encaminhados para cobrança, com os respectivos acréscimos legais; Que seja encaminhada representação à SAPAC para programação do lançamento da multa isolada aplicável, de 150% sobre o valor dos débitos indevidamente compensados;

À consideração superior.

Assim, o contribuinte não teve seus PER/DCOMPS homologados, resultando em intimação decorrente às fls. 83, que, por sua vez, lastreou o Termo de Verificação Fiscal (fls. 127/133, que, com fundamento no Parecer supramencionado, lavrou auto de infração de Multa Isolada contra o contribuinte, também com fundamento nos arts. 1^a e 2^a da Lei n. 8.137/1990 e arts. 124, 135 e 137 do CTN, para atribuir a responsabilidade solidária e pessoal do sócio e, na aplicação da multa isolada de 150%, o art. 18, §2º da Lei 10.833/03, art. 90 da MP 2158-35/2001 e art. 44 da Lei 9430/1996.

Também foi oferecida **Representação Fiscal para Fins Penais (fl.02), em 02 de setembro de 2014**, com fundamento no art. 2º, I da Lei 8.137/90, e demais dispositivos legais acima mencionados.

Na **impugnação (fl.162/173)**, o contribuinte alegou, em síntese, que: a) o auto de infração estava eivado de vício de nulidade, nos termos do art. 10 do Decreto 70.235/72; b) que a aplicação da multa com base em instrução normativa (IN 900/2008) violaria o princípio da legalidade tributária; c) que a multa de 150% violaria o princípio da vedação do efeito confisco; d) que o responsável pelos pedidos indevidos de compensação fiscal com base em processo ainda em trâmite foi o anterior contador da empresa, e que a assinatura do representante legal nos pedidos foi falsificada e que por isso não poderia haver responsabilidade solidária do sócio-gerente. Inclusive o contribuinte protocolou petição posterior à Impugnação (fl.294/298) dirigida à DRF/Osasco-SP, onde trouxe comparativo entre a assinatura que constava na declaração de compensação e a assinatura do sócio, assim como alegou que o pedido de compensação teria sido feito por terceiro sem procuração ou qualquer identificação.

O **Acórdão de manifestação de inconformidade, às fls. 299/317**, manteve a aplicação da multa isolada de 150%, assim como a responsabilidade solidária do sócio-gerente pois, na fundamentação da decisão, entendeu-se que a apuração da falsidade da assinatura deve ser feita em instância própria, qual seja, no âmbito judicial, quando da representação fiscal para fins penais, onde estariam resguardados os direitos de ampla defesa constitucionalmente assegurados ao contribuinte. Entendeu também que a alegação de que o contador foi responsável pelos pedidos de compensação indevidos não afastaria a responsabilidade da empresa, pois se assim fosse possível, sempre que a empresa fosse autuada, bastaria alegar que o funcionário foi responsável, para eximir-se da responsabilidade tributária.

Assim, o Acórdão da DRJ manteve integralmente a autuação:

Irresignado, o contribuinte apresentou **Recurso Voluntário, às fls.326/360**, onde repisa os argumentos no tocante às preliminares e ao mérito já apresentadas na Impugnação, e acrescenta algumas decisões judiciais e administrativas no sentido de afastar a responsabilidade solidária a não ser que seja comprovado o evidente intuito de fraude, afastando a sonegação, fraude ou dolo, pois o débito já havia sido declarado. Não havia assim como comprovar evidente intuito de fraude, tendo havido boa fé no pedido de cancelamento das compensações, assim como afastar a cobrança da multa de 150% por considerá-la confiscatória e atentatória aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Pediu, ainda, em sede recursal, a conversão do julgamento em diligência para realização e prova pericial (com o intuito de averiguar a veracidade/falsidade da questão invocada).

É o relatório.

Voto

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento, por atender às demais condições de admissibilidade.

Preliminarmente, reforce-se que o contribuinte questiona a legalidade da aplicação de multa através de Instrução Normativa (IN 900/2008), além de alegar que a aplicação da multa isolada de 150% viola os princípios da vedação do efeito confiscatório ou mesmo à proporcionalidade ou razoabilidade.

A esse respeito, reforce-se que a aplicação da Súmula n. 2 do CARF impede que esta Turma se manifeste sobre a aplicação de princípios constitucionais: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”. Logo, a discussão acerca da inconstitucionalidade de lei ou ilegalidade deve prosseguir na esfera competente.

Quanto ao mérito, veja-se que o objeto central do Recurso Voluntário resume-se à discussão de dois aspectos:

- **primeiro**, que houve pedido de compensação indevido lastreado em crédito inexistente, o que levou à lavratura do auto de infração e aplicação de multa isolada de 150%, com base no art. 38 da IN 900/2008, por sua vez amparada no art. 18, §2º da Lei n. 10.833/03 e art. 90 da Medida Provisória n. 2.158-35/2001. O pedido de compensação lastreado em informações inexistentes e em documentos falsos levou à aplicação do art. 44 da Lei 9430/1996, assim como também do art.2^a da Lei 8137/1990, que fundamentou a Representação Fiscal para fins penais.;
- **segundo**, que houve a responsabilização do contribuinte e do sócio pelos atos praticados, nos termos dos arts.124, 135 e 137 do CTN.

Todos os demais aspectos levantados pelo contribuinte e pela Fazenda Nacional centralizam-se nesses dois aspectos principais, portanto.

Entendo, nesse caso, que se deve demonstrar cabalmente o nexo causal que levou à aplicação da multa isolada. Nesse aspecto, pode-se verificar que a aplicação da multa isolada decorreu da entrega de declaração de compensação no processo cujo crédito era inexistente, muito menos líquido e certo, nos termos do art. 82 da IN 900/2008, então vigente à época do pedido de compensação.

Tal fato foi reconhecido pelo Parecer supra referido, assim como pelo Termo de Verificação Fiscal que motivou a autuação fiscal, assim como pelo Acórdão da Manifestação de Inconformidade, que manteve a autuação em sua integralidade.

1) Da aplicação da multa isolada de 150%

Quanto ao **primeiro aspecto**, isto é, sobre a aplicabilidade da multa isolada de 150% ao contribuinte, deve-se considerar os seguintes dispositivos legais na época aplicáveis:

Art.82 da IN 900/2008

Art. 82. A desistência do pedido de restituição, do pedido de ressarcimento, do pedido de reembolso ou da compensação **poderá ser requerida pelo sujeito passivo** mediante a apresentação à RFB do pedido de cancelamento gerado a partir do programa PER/DCOMP ou, na hipótese de utilização de formulário em meio papel, mediante a

apresentação de requerimento à RFB, o qual somente será deferido caso o pedido de restituição, o pedido de ressarcimento, o pedido de reembolso ou a compensação se encontre pendente de decisão administrativa à data da apresentação do pedido de cancelamento ou do requerimento.

Parágrafo único. **O pedido de cancelamento da Declaração de Compensação será indeferido quando formalizado após intimação para apresentação de documentos comprobatórios da compensação. (grifos nossos).**

Art.38 da IN 900/2008

Art. 38. O tributo objeto de compensação não homologada será exigido com os respectivos acréscimos legais.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput, será exigida do sujeito passivo, mediante lançamento de ofício, multa isolada, nos seguintes percentuais: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.067, de 24 de agosto de 2010)

I - de 50% (cinquenta por cento), sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não-homologada; ou (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.067, de 24 de agosto de 2010)

II - de 150% (cento e cinquenta por cento), sobre o valor total do débito tributário indevidamente compensado, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.067, de 24 de agosto de 2010)

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do § 1º passarão a ser de, respectivamente, 75% (setenta e cinco por cento) e 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), nos casos de não atendimento, pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos ou apresentar documentos ou arquivos magnéticos. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.067, de 24 de agosto de 2010)

Alega o contribuinte que os pedidos de compensação indevidos foram resultado de supostos equívocos cometidos por contadores contratados pelo mesmo e que a assinatura da declaração de compensação teria sido falsificada (mas não indica com detalhes quem teria falsificado) e que imaginou que não haveria prejuízo porque os pedidos de compensação seriam cancelados ante a ausência de documentação. A resposta do contribuinte ocorreu quando da intimação da autoridade fiscal para prestar documentos comprobatórios do direito creditório, o que foi feito no âmbito do processo administrativo n. 13804.003560/2010-92.

Reforça-se, porém, que para a transmissão eletrônica dos PER/DCOMPS é preciso que haja autenticação da assinatura do responsável legal. No caso, se houve a transmissão eletrônica foi por meio de terceiros é porque detinham confiança suficiente para utilizar a assinatura eletrônica do representante legal.

Não por acaso, acrescenta o Parecer SEORT/DRF/OSA n. 0242/2012 (fls.77/84), sobre a declaração de compensação transmitida pelo contribuinte no Processo n. 13804.003560/2010-92:

As DCOMP's foram transmitidas eletronicamente, e consta como responsável pelo preenchimento a mesma pessoa que assinou os documentos do processo administrativo, detentor do crédito. É cediço que A DCOMP eletrônica é enviada com assinatura digital, conforme determina o art. 97-A da IN RFB nº 900/08, para que não haja dúvidas sobre quem a transmitiu. Destarte, não pode o contribuinte se escusar da responsabilidade pela apresentação de DCOMP's no momento em que a autoridade

fiscal a intima para apresentar documentação que corrobore a direito creditório pleiteado.

A respeito de situação semelhante já se pronunciou o acórdão 1401000.793, da 4^a Câmara, Primeira Turma Ordinária da Primeira Seção do CARF:

A isso tudo se acrescente o fato de que a defesa como um todo, não conseguiu rebater os fatos demonstrados nem as evidências expostas no trabalho fiscal,

Limitando-se a pleitear a nulidade por questões formais, o caráter confiscatório da multa e tentar colocar a culpa em uma suposta “armação” de uma consultoria que lhe oferecera o referido “negócio” e que só veio a descobrir esses fatos quando da impetração do recurso.

Difícil acreditar que a Recorrente se envolva em uma situação dessa onde a vantagem econômica aparece como um passe de mágica e imaginar que não se trata de uma fraude contra o erário público. A confiança na suposta consultoria era tamanha que a empresa confiou até o “Token” “contendo a certificação digital. A existência de certificação digital nos atos de comunicação à SRFB vem justamente para garantir a fidedignidade da autoria dos eventos.

Nesse contexto, não dá para dizer que a Recorrente não estava em verdadeiro conluio com a suposta consultoria e não tinha ciência dos riscos que corria, mesmo que traga prova nos autos que os sócios dessa consultoria estão sendo processados criminalmente. Fica afastada, assim, a tentativa por parte da Recorrente de atribuir a responsabilidade a terceiros, prevista no art. 135 do CTN. Mantendo, portanto, a qualificação da multa juntamente com os lançamentos, esses últimos, no mérito, não contestados.

Ademais, reforce-se o que já foi argumentado no Parecer SEORT/DRF/OSA n. 0242/2012 (fls.77/84):

Não pode o contribuinte livrar-se da responsabilidade da transmissão das DCOMP’s sob a alegação de problemas com o setor de contabilidade, pois destarte, se tal argumento fosse aceito ficaria muito fácil eximir-se de qualquer infração: simplesmente, com a imputação da culpa a qualquer funcionário. Por outro lado, considerando que a culpa seja realmente de um funcionário, ainda assim está presente a culpa da empresa em ter contrato referida pessoa.

Resta claro o intuito da empresa que, ao informar que o crédito está em processo administrativo e não em PERDCOMP eletrônico, impede o processamento automático das declarações, retarda a análise do pleito, que sabidamente é ilegítimo, e a emissão do devido despacho denegatório. E ainda o pior, caso a administração não analise a DCOMP no prazo de cinco anos, o débito estaria devidamente extinto.

Não apenas isso, dado importante é que o pedido de restituição que consta a assinatura do responsável legal no processo supra referido foi formulado precisamente na mesma data em que o primeiro pedido de compensação foi transmitido eletronicamente, **ambos em 10/08/2010, com a assinatura eletrônica da mesma pessoa, isto é, do responsável legal.**

Assim, não tenho dúvidas de que, se não foi o responsável legal que pessoalmente fez o protocolo dos pedidos de compensação supra referidos, é certo que o fez sob a promessa de economia fiscal e, no mínimo, confiou o trabalho aos contadores, ao confiar-lhes a incumbência de realizar os pedidos de compensação e ciente dos riscos que corria. A falsidade manifesta da

declaração de compensação identificada no processo n. 13804.003560/2010-92, leva a concluir que foi correta a aplicação do art.38 da IN 900/2008.

Este dispositivo, por sua vez, estabelece que, quando **comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo**, deve-se aplicar multa de 150% sobre o valor total do débito tributário.

Observe-se que a aplicação de multa isolada de 150% também se resguarda em outros dispositivos legais que suportam a referida instrução normativa, e que estabelecem o lançamento de ofício para compensações indevidas ou não comprovadas, conforme se observa nos artigos seguintes:

Art. 170, da Lei n. 5172/1966 (Código Tributário Nacional):

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

(...)

“MEDIDA PROVISÓRIA No 2.158-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001.

(...) Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, **compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados**, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.” (grifo nosso).

Art. 18, §2º da Lei 10.833/03:

“ 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**. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) [...]” (grifo nosso).

[...] Lei 9430/1996.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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**; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) [...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) [...]

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007) II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007) III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007) [...]” (grifo nosso).

Considerando os dispositivos legais acima mencionados, chega-se à conclusão de que a IN 900/2008 estabeleceu a aplicação da multa de 150% **quando comprovada** a falsidade da declaração de compensação apresentada pelo sujeito passivo, por sua vez lastreada em legislação tributária que lhe dava suporte.

Assim, a conduta do contribuinte pode ser observada em dois momentos: **1^a** o pedido não deferido de cancelamento posterior das declarações de parcelamento e, consequentemente, nos termos do art. 82 da IN 900/2008; **2^a** a consideração, pela autoridade autuante, de falsidade das informações constantes nos pedidos de compensação, já que o direito creditório seria inexistente, pois lastreado em processo administrativo sem reconhecimento de qualquer direito creditório.

A meu ver, a comprovação da falsidade das informações contidas nas declarações de compensação estão bem demonstradas no processo, sendo correta a aplicação da multa isolada qualificada de 150%.

2) Da atribuição de responsabilidade ao contribuinte e solidária ao sócio

Sobre a atribuição de responsabilidade ao contribuinte e ao sócio, por solidariedade, vale reproduzir as circunstâncias narradas no Acórdão recorrido:

33. A Impugnante continua sua defesa alegando que em momento algum houve dolo do Contribuinte ou de seu representante legal, na medida em que o mesmo contava com profissionais habilitados para efetuar as operações contábeis e fiscais da empresa. Sobre o contador, disse ter apresentado representação junto ao órgão de classe do contador que atuava na empresa na época, devido a vários atos que o mesmo efetuou ou deixou de fazer. Disse também que teve serviços jurídicos prestados por Sr. René Silveira, o qual teria orientado a empresa a emitir diversas procurações eletrônicas a pessoas indicadas pelo mesmo, “precisamente na ocasião dos pedidos de compensação”.

34. Com relação a essa questão, os elementos e fatos que constam dos autos indicam objetivamente: 1) a empresa apresentou duas Dcomp; 2) a empresa protocolizou um processo de pedido de restituição com o crédito que seria usado nas compensações. Tais fatos são incontroversos. Os argumentos apresentados pela Impugnante não a eximem de responsabilidade. Ao contrário, dizer que existiam profissionais habilitados para efetuar as operações contábeis e fiscais da empresa ou que os pedidos de compensação foram feitos por aconselhamento jurídico não significa que a empresa deixa de ter responsabilidade pelos atos praticados, mas sim que agiu seguindo aquilo que foi orientada a fazer, ainda que por representantes agindo em nome da empresa.

35. Dessa forma, mesmo que efetivamente os atos tenham sido praticados por outras pessoas, ou que a empresa tenha agido conforme aconselhada por seu assessor jurídico, tais atos foram praticados em nome da empresa ou ela mesmo os praticou. Não há como se eximir da responsabilidade pelos atos, operações e informações prestadas, mormente perante órgãos públicos.

(...)

56. Por último, deve ser mantida a responsabilidade pelo crédito tributário atribuída a Caio Gaeta Carneiro, sócio responsável da empresa, pela apresentação das declarações lastreadas em crédito inexistente, conforme discutido ao longo deste acórdão.

(...)

A responsabilidade do contribuinte e do sócio-proprietário foi atribuída no Termo de Verificação Fiscal (fls.131/132), com base nos fundamentos abaixo apresentados:

“Verificou-se que o responsável pela pessoa jurídica CAIO GAETA CARNEIRO, CPF 356.057.878-70, indicado nas DCOMPs enviadas, fez “declaração falsa”, indicando crédito inexistente para eximir-se de pagamento de tributo. Nesta vereda, considerando o ato ilícito praticado pelo sócio administrador, do qual deflagrou, inclusive, a imposição de multa isolada, não há como deixar de responsabilizá-lo pela infração nos termos do art. 137, I da Lei 5.172/1966, Código Tributário Nacional - CTN - c/c o art 2º, I da Lei 8.137/90, conforme abaixo (g.n.):

“LEI N° 8.137, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1990.

Art. 1º **Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo**, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000) ...

Art. 2º **Constitui crime da mesma natureza** : (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000) I - **fazer declaração falsa** ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, **de pagamento de tributo**;....”

“CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

LEI N° 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966.

SEÇÃO IV

Responsabilidade por Infrações

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às **infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções**, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;”

Ainda que não configure crime a conduta realizada pelo sócio-administrador, não deixa de ser ato ilícito, visto que a Lei comina penalidade de multa isolada para o caso em questão, o que, de uma forma mais branda, subsumir-se-ia a infração cometida pelo agente ao disposto no art. 135, III do referido CTN (g.n.):

“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.

Considerando o ato infracional ser o fato gerador da obrigação principal – multa isolada –, e tendo-se em vista indubitavelmente a pessoa jurídica representada se beneficiaria do tributo compensando indevidamente, solidarizam-se o contribuinte e o sócio administrador pelo crédito constituído com fulcro no artigo 124, I do CTN (g.n.):

“SEÇÃO II**Solidariedade**

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.”

Nessa esteira, considerem-se responsáveis solidários pela multa isolada objeto do presente Auto de Infração o sócio administrador que consta nas Declarações de Compensação enviadas com dados falsos CAIO GAETA CARNEIRO, CPF 356.057.878-70, e a pessoa jurídica epigrafada, a qual é por aquele representada.”

Assim, a atribuição de responsabilidade do contribuinte restou comprovada em atenção aos artigos 136 e 137 do Código Tributário Nacional.

A meu ver, portanto, correta a interpretação do Acórdão recorrido ao manter a responsabilidade tributária do contribuinte, não o eximindo pelas alegações de que os atos teriam sido praticados por terceiros, já que foram realizados em nome e em benefício da empresa.

Ainda, como se sabe, o sócio-proprietário, responsável legal do contribuinte, de cuja assinatura constou nos pedidos de compensação indeferidos, foi-lhe atribuída responsabilidade pessoal e solidária, nos termos dos arts. 137, II, do CTN, art.135, III, art. 2^a, I da Lei 8137/1990, e artigo 124 do CTN.

Nesse aspecto, aduz art. 124 do CTN:

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.

Reforce-se que, para a incidência do art. 124 do CTN, o interesse comum não se resume ao interesse econômico. Deve existir, para se atribuir solidariedade passiva, interesse jurídico efetivo na realização da situação que originou a obrigação tributária. O ato deve ter sido realizado conjuntamente pelos responsáveis solidários, portanto. Devem ter participado da situação ou negócio jurídico que gerou a situação.

Já o artigo 135 do CTN, III, inclui no polo passivo da relação tributária o administrador responsável pela prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. A responsabilidade, nesse caso é pessoal. Se o sócio-proprietário participou do ato ilícito que levou à autuação fiscal, conforme foi demonstrado acima, é inevitável que seja reconhecida sua responsabilidade pessoal pelos atos praticados.

Para a configuração da responsabilidade pessoal, vale transcrever o voto da Conselheira Gisele Bossa no Acórdão n. 1201-003.688, da Primeira Turma Ordinária da 2^a Câmara da Primeira Seção:

83. Para que se configurar a responsabilidade prevista no referido artigo, devem estar presentes duas condições: (i) os sócios, os acionistas, os gerentes e/ou administradores devem **praticar atos de gestão** e (ii) a obrigação tributária deve decorrer de atos praticados com **abuso de poder ou contrários à lei, contrato social ou estatutos**. Logo, **o elemento doloso deve estar presente**.

84. Em razão da gravidade dessas práticas, o legislador apontou **expressamente** quais pessoas devem ser pessoalmente responsabilizadas, *verbis*:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

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. (grifos nossos)

85. A partir da análise do dispositivo, verifica-se que apenas as pessoas elencadas podem ser responsabilizadas pessoalmente. No mais, caso a pessoa seja sócia, mas não tenha poderes de gestão, deve ser afastada a responsabilidade pessoal. Da mesma forma, ainda que tenha poderes de gestão, deve ser comprovado o nexo de causalidade entre a prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos e a exigência do crédito tributário em litígio.

(...)

87. O artigo 135 do CTN aponta a necessidade de elemento subjetivo, mais especificamente, dolo ou fraude para a configuração da responsabilidade, cabendo à fiscalização demonstrar e provar que as pessoas indicadas praticaram diretamente ou toleraram o ato abusivo, ilegal ou contrário ao estatuto enquanto sócias com poder de gerência. Por fim, deve comprovar que os diretores, gerentes (de fato ou de direito) ou representantes da pessoa jurídica exerciam tais funções de gestão durante o período que ocorreu o fato gerador. Somente a partir desta construção probatória é possível imputar a responsabilidade pessoal constante do artigo 135, III, do CTN.

Sobre a extensão do art. 135 do CTN, já se pronunciou o Acórdão n. 1401-002.083, da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF:

ARTIGO 135 DO CTN. SÓCIO-GERENTE DE EMPRESA INDICADA COMO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA. Não obstante a prova de que a pessoa jurídica praticou atos ensejadores de sua responsabilização tributária nos termos do artigo 124, I, do

CTN, a legislação não permite presumir que seu sócio-administrador participou de tais atos. Pelo contrário, para a aplicação do artigo 135, III, do CTN, e consequente responsabilização do sócio-gerente da empresa indicada como responsável solidária, é necessário indicar e provar que tal pessoa física praticou, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os atos que deram origem às obrigações tributárias então exigidas.

Não há dúvida de que o sócio-proprietário possuía poderes de gestão, já que consta como o próprio responsável legal da empresa e, não apenas, que participou do ato que levou ao indeferimento dos pedidos de compensação, já que sua assinatura foi transmitida junto dos pedidos de compensação indeferidos, pois lastreados em direito creditório inexistente.

Da mesma forma, entendo que resta também demonstrado o nexo de causalidade entre os atos praticados em face da exigência do crédito tributário, nos termos da legislação supra referida.

Assim, deve-se manter a atribuição da responsabilidade pessoal e solidária ao sócio-proprietário, por fundamento no art. 124 e art. 135, III do CTN.

Penso, no entanto, que é necessário averiguar a existência de dolo, para fins da aplicação da multa isolada de 150%, com fundamento no **Art. 18, §2º da Lei 10.833/03 e artigo 38 da IN 900/2008**, já que, embora esta última norma infralegal pressupunha apenas a existência de declaração falsa, o art. 18, parágrafo 2º da Lei 10.833/03 remetia-se ao art. 44 da Lei 9430/1996, que, por sua vez, fazia remissão às condutas previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4502/1964, cuja existência de dolo é pré-requisito.

Considerando ainda que houve estipulação da conduta narrada no Termo de Verificação Fiscal como hipótese de fraude, sonegação ou conluio, reforce-se que tais condutas apresentam o requisito de constituírem-se como condutas dolosas, com intenção clara de descumprir as normas legais:

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.

Art . 73. **Conluio** é o ajuste **doloso** entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

A existência do dolo, portanto, é requisito necessário para incidência dos artigos supracitados na Lei 4502/1964 e, consequentemente, do próprio art.44 da Lei 9430/1996.

A conduta do contribuinte em realizar pedido de compensação lastreado em direito creditório sabidamente inexistente, conforme as circunstâncias narradas, não pode ser elidida pela alegação de que houve erro do setor contábil.

Se o contribuinte tinha conhecimento de que o crédito não existia, e configurava informação falsa na declaração, para obter vantagem indevida, não se pode negar a existência de dolo apto a figurar a fraude à lei tributária.

Nesse sentido já proferiu o Acórdão n. 9303003.273 da Terceira Turma do CSRF:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Período de apuração: 28/02/2003 a 30/09/2004 MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA QUALIFICADA. FRAUDE CONFIGURADA. Na situação em que é inserida informação inverídica em declaração de compensação, visando à extinção de débitos com o cometimento de fraude, resta demonstrado o dolo e por isto cabe a aplicação da multa de ofício qualificada no percentual de cento e cinquenta por cento determinada pelo art. 18, *caput*, e § 2º, da Lei n.º 10.833, de 29/12/2003. Recurso Especial do Procurador Provido.

Embora compreenda que não necessariamente as condutas previstas na Lei 4502/1964 configurem crimes contra a ordem tributária, nos termos da Lei 8137/1990, entendo que há indícios suficientes para considerar-se eventual violação à supracitada lei.

Por outro lado, no que tange à atribuição do art.2º da Lei 8137 de 1990, para averiguar a prática de crime contra a ordem tributária, entendo que o mesmo deve ser realizado em instância própria, no âmbito da Representação Fiscal para Fins Penais, onde será garantida a ampla defesa ao contribuinte e o mesmo poderá arguir, no momento oportuno, a perícia para exame da falsidade/veracidade da assinatura posta nas declarações.

3) Da improcedência do pedido de perícia

Quanto ao pedido, em sede recursal, de produção de prova pericial, tendo em vista a averiguação da veracidade/falsidade da assinatura do sócio-proprietário nos pedidos de compensação, não vejo necessidade de atender à demanda do contribuinte, posto que o processo já apresenta documentos necessários para os deslindes do caso, sendo desnecessária eventual diligência para oitiva de prova testemunhal ou de perícia. Observe-se, contudo, que, conforme os artigos 15 e 18 do Decreto n.º 70.235/72, é na fase impugnatória o momento adequado para o requerimento de tais provas.

Diante do exposto voto para CONHECER do recurso e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo integralmente o teor do Acórdão de recorrido.

É como voto.

Conselheiro Jeferson Teodorovicz, Relator.

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz

