



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10882.723266/2016-75
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-007.492 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de agosto de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FUNDIÇÃO BALANCINS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2015

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

Para a imposição da multa qualificada é necessário demonstrar a conduta dolosa de sonegação ou fraude do contribuinte, diferenciando-a da mera omissão de declaração e pagamento.

MULTA AGRAVADA.

E cabível o agravamento da multa de ofício em 50%, motivada pela falta de atendimento às intimações que prejudique a fiscalização.

RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES PELO TRIBUTO LANÇADO.

Para a responsabilização dos administradores pela créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes é necessária demonstração dos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário da autuada, cancelando-se, apenas, a qualificadora da multa de ofício, com a sua redução ao patamar agravado de 112,5%, e, também por maioria de votos, em dar provimento aos recursos voluntários dos sócios administradores (Joseph Michael Couri e Paul Adeeb Couri), e, de ofício, afastar a responsabilidade solidária do sócio Benjamin Joel Couri, excluindo-os do pólo passivo. Vencidos os conselheiros Luís Henrique Dias Lima e Denny Medeiros da Silveira, que mantiveram a decisão de primeira instância.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Sergio da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Gregório Rechmann Junior, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luís Henrique Dias Lima, Paulo Sergio da Silva e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Tratam-se de recursos voluntários (fls. 834, 890, 925) pelos quais os recorrentes se indispõem contra decisão em que a autoridade julgadora do primeiro grau considerou improcedente impugnação apresentada contra lançamento de Contribuições Previdenciárias da empresa e do segurado, no valor de R\$ 17.670.777,36 (incluídos de juros e multa de ofício), tendo a auditoria qualificado (em razão de constatar a concorrência de conduta dolosa tendente a impedir o conhecimento dos fatos geradores pela Administração Tributária) e agravado multa de ofício (pela falta de atendimento da fiscalização), de forma a totalizar a aplicação de um percentual de 225% em multa de ofício, tendo, ainda, o lançamento incluído diretores da empresa como devedores solidários da obrigação.

Consta da decisão recorrida (780) o seguinte resumo dos fatos verificados até aquele momento processual:

Conforme consta do relatório fiscal, a empresa atua como indústria do segmento metalúrgico de produção de peças e acessórios automotivos, com seus atos constitutivos registrados na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme cópia digitalizada em anexo.

Relata a fiscalização que o contribuinte não informa desde 01/2014 as remunerações de todos os segurados a seu serviço em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP. o que foi constatado nos sistemas da Receita Federal do Brasil e conforme ofícios provenientes do Ministério Público do Trabalho e do juízo trabalhista de Mogi Guaçu SP com envio de sentença de 1ª instância no processo 0001051-97.2014.5.15.0071. A empresa informa apenas funcionários demitidos para fins de acertos rescisórios, com GFIP sobrepostas e efetuando o recolhimento previdenciário apenas destes acertos.

Em 06/07/2016 com o início da fiscalização, a empresa foi intimada a apresentar documentos com reiteração em 14/07/2016. apresentando nesta data pedido de prorrogação de prazo e novo pedido em 08 08 2016. sob a justificativa de "dificuldade em agrupar e providenciar a documentação solicitada"¹. Não houve apresentação de qualquer documento.

Pela falta de apresentação dos documentos solicitados, a fiscalização requisitou cópia das informações transmitidas pela Escrituração Contábil Digital, dos exercícios de 2014 e 2015. conforme requisições em anexo (fls. 195/197). e analisou as informações disponíveis no banco de dados da Receita Federal do Brasil, como GFIP das rescisões contratuais. Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte DIRF e Conta Corrente de recolhimentos previdenciários.

Diante da omissão na declaração em GFIP das remunerações de todos os segurados a serviço da empresa e ainda pela falta de atendimento à fiscalização em

apresentar as folhas de pagamento e demais documentos solicitados, as bases de cálculo das contribuições previdenciárias foram apuradas nos valores contabilizados a débito nas seguintes contas:

- 41100100011 - Salários e Ordenados" - centro de custo: Custo de Mercadorias e Produtos Vendidos -(cópia da conta de Razão anexa), com remuneração do pessoal de fabrica, vinculado ao estabelecimento CNPJ 45.581.733/0003-67, sito na Rodovia SP 340, Km 178, Imóvel Orissanga, Distrito Industrial I, CEP. 13846-144, em Mogi GuaçuSP;

- "51100100002 - Salários e Ordenados" - centro de custo: Despesas Comerciais e Administrativas - (cópia da conta de Razão anexa), com remuneração do pessoal administrativo, vinculado ao estabelecimento CNPJ 45.581.733/0001-03, sito à Rua Edoardo Zarme, 77, Bairro Itararé, CEP. 06900 -000, emEmbuGuaçuSP.

Não foi apurada mão de obra nos demais estabelecimentos da empresa: CNPJ. 45.581.733/0002-86¹, e CNPJ. 45.581.733/0004-48², por não haver esses registros na contabilidade verificado através do Sistema Público de Escrituração DigitaLSped e também não registrar movimentação de empregados no banco de dados da Receita Federal.

A remuneração dos administradores foi apurada de acordo com os valores declarados em Declaração de Imposto de Renda Retido na FonteDIRF dos exercícios de 2014 e 2015, cópia anexa com os arquivos "DIRF 2014 - Rendimento do Trabalho Sem Vínculo" e "DIRF 2015 - Rendimento do Trabalho Sem Vínculo", e razão 2015, da conta "51100100001 -Honorários da Administração " (Desp Comerciais e Administrativas), não identificado nos assentamentos contábeis o exercício de 2014, por escrituração englobada, mas, declarada pelo contribuinte.

Como remuneração de autônomos foram apurados os valores declarados em Declaração de Imposto de Renda Retido na FonteDIRF, exercício de 2014, cópia anexa com o arquivo "DIRF 2014 - Rendimento do Trabalho Sem Vínculo", não identificado nos assentamentos contábeis por escrituração englobada, mas, declarada pelo contribuinte.

A empresa não é beneficiada com a substituição da contribuição patronal previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre o valor da receita bruta, conforme previsto nos art. T e 8º da Lei nº 12.546, de 14/12/2011 e alterações posteriores.

A contribuição da parte dos segurados, pela ausência de comprovação da retenção, foi calculada com a alíquota mínima de 8%, de acordo com o art. 449, da IN RFB nº 971, de 13/11/2009, sendo que não houve deduções de salário-família e salário-maternidade, pela falta de comprovação desses pagamentos.

Apesar de não constar nos assentamentos contábeis a comprovação quanto a retenção de segurados, não havendo esse registro na conta de "salários a pagar", o montante das contribuições previdenciárias foi escriturada de forma englobada registrado nas contas "41100100012 - Encargos Sociais" (Custo Mere e Prod Vendidos) e "51100100007 - INSS -Previdência Social" (Desp Comerciais e Administrativas), cópia do Razão em anexo, comprovando a apropriação do custo e do repasse dos encargos previdenciários ao custo dos produtos e serviços oferecidos à sociedade.

O contribuinte está enquadrado no ramo de "fundição de ferro", com o código 2451-200 da tabela CNAE-fiscal correspondendo a taxa de 3% de riscos ambientais

do trabalho "RAT", sendo apurado o Fator Acidentário de Prevenção PAP, conforme disciplina o art. 202-A do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, com a atualização do Decreto nº 6.042, de 12/02/2007, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica.

Pela fiscalização foi considerada prova regular e formalizada a escrituração contábil em livro Diário e Razão, conforme solicitação no Sped contábil e disposto no § 13 do art. 225 do RPS - Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº

3.048, de 06/05/1999.

Os recolhimentos relativos às rescisões trabalhistas do período de 2014 e 2015, com código "2100" (indicando recolhimento de empresas em geral), foram abatidos no lançamento do débito, conforme demonstrativo no item 9.12 do relatório fiscal.

Da Sujeição Passiva Solidária

Os sócios administradores Paul Adeeb Couri e Joseph Michael Couri e o sócio gerente Benjamin Joel Couri foram arrolados como responsáveis solidários com fulcro no inc. EU do art. 135, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional - CTN), sendo lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária As. 05/10, passando referidos sócios a responder solidariamente pelo crédito tributário.

Multa Qualificada

Em função da conduta dolosa adotada pelos administradores da empresa foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150% prevista no artigo 44, § 1º da Lei nº 9.430/1996 na redação dada pelo artigo 14 da Medida Provisória nº 351/2007, e pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/2007. Pela ausência de atendimento da fiscalização, com apresentação de documentos, a multa foi agravada em 50%, ou seja, passa a ser de 225% - § 2º, art. 44, Lei nº 9.430/96.

Arrolamento de Bens

O débito foi incluído no processo de arrolamento existente nº 10882.724.474/2012-68, que onera a pessoa jurídica e constituído ainda arrolamento de bens dos sócios pessoas físicas, nos termos da Instrução Normativa RPB nº 1.565, de 11/05/2015.

Crime contra a Seguridade Social/Ordeni Tributária

Os fatos apurados constituem, em tese, crime de sonegação, contra a ordem tributária e crime de apropriação indébita, sendo objeto de Representação Fiscal para fins Penais, encaminhada com o processo nº 10882-723.268/2016-64, às autoridades competentes.

Da Impugnação:

Após ciência da autuação em 13/10/2016, por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, Fundação Balancins Ltda apresenta defesa. As.258/272, alegando em síntese o que segue.

Em preliminar informa da tempestividade da impugnação.

Insurge-se contra a multa qualificada no percentual de 150% e agravada em 50% aplicada sob a alegação de que a impugnante teria praticado conduta dolosa,

configurada em fraude, sendo as acusações infundadas, inexistindo qualquer prova ou indicio da suposta fraude que poderia dar ensejo à desproporcional multa aplicada.

Ressalta que, conforme os dispositivos que fundamentam a multa qualificada, esta somente pode ser aplicada se comprovado o evidente intuito de fraude com o propósito de esconder ou retardar o conhecimento por parte do Fisco da ocorrência do fato gerador ou, ainda, de excluir ou modificar suas características.

Para a verificação da fraude faz-se necessário demonstrar a presença do dolo e neste sentido torna-se imprescindível a prova inequívoca da existência de "evidente intuito de fraude", conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes que colaciona.

Acrescenta que há 3 elementos fundamentais para a aplicação da multa qualificada: a prova inequívoca produzida pelo fisco, a ocorrência do evidente intuito de fraude e o dolo específico resultante da intenção criminosa e da vontade de obter resultado da ação ou omissão delituosa, na forma prevista na Lei nº 4.502/64.

Assevera que não há prova da suposta fraude mas meras suposições, pois os atos praticados pela impugnante não se subsumem ao conceito de fraude, bastando verificar que, para a apuração dos valores devidos, a fiscalização se utilizou de informações prestadas pela autuada em sua Escrituração Contábil Digital-ECD, GFIPs, DIRFs e Conta Correntes de Recolhimentos Previdenciários, transcrevendo o item 7 do relatório fiscal.

Afasta a alegação fiscal de que a impugnante teria impedido ou retardado o conhecimento dos fatos geradores pois o montante exigido foi calculado a partir dos próprios documentos elaborados pela impugnante, como reconhece a fiscalização no item 9.11 do relatório fiscal, ao considerar prova regular a escrituração contábil em livro Diário e Razão da autuada, o que contradiz a própria afirmação fiscal quanto a existência de fraude. Transcreve julgado do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais/CARF neste sentido.

Ressalta que o dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, não se aplicando à mera declaração inexata, falta ou pagamento a menor do tributo ou omissão de rendimentos, devendo o intuito doloso estar plenamente demonstrado sob pena de não se caracterizar a fraude indispensável para o lançamento da multa qualificada. Transcreve jurisprudência do CARF.

Conclui que a multa qualificada foi imposta exclusivamente em virtude da não informação das remunerações em Guia do FGTS e Informações à Previdência Social/GFIP, não restando demonstrado o evidente intuito de fraude, tampouco podendo se admitir que o fato de ter deixado de prestar informações desde 2014 seja suficiente para comprovar a alegada fraude, conforme transcreve de julgado do CARF.

Acrescenta que a presunção não pode ser utilizada para qualificação da multa de ofício como no presente caso, muito menos o agravamento de 50% por suposta falta de atendimento à intimação, devendo a multa ser reduzida para o percentual de 75%.

Requeriu ao final o cancelamento dos autos de infração, o afastamento da multa de 150% e do agravamento no percentual exorbitante de 225%, sendo imprescindível a redução de seu percentual para 75%.

Protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito em especial a juntada de novos documentos.

Juntou documentos: As fls. 273/368.

Os sócios Paul Adeeb Couri, Joseph Michael Couri e Benjamin Joel Couri após ciência do Termo de Sujeição Passiva Solidária e autuações mediante remessa postal em 19/10/2016, fls. 204/251, apresentam impugnação às fls. 372/398, fls. 495/521, 616/642, respectivamente, de idêntico teor como abaixo sintetizada.

Em preliminar informam da tempestividade da impugnação.

Da Impossibilidade de Responsabilização Pessoal ao Sócio

Discorrem sobre a distinção da responsabilidade prevista no artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional/CTN daquela prevista no artigo 135, inc. III do referido Código, afirmando que não houve prova do ato com excesso de poder, infração a lei ou contrato social para a responsabilização pessoal dos sócios.

Argumentam que constar tão somente do quadro social de uma empresa não importa em presunção legal ou absoluta da ocorrência das hipóteses previstas no artigo 135, inciso III do CTN, sendo necessária a declaração fundamentada da autoridade competente da ocorrência de excesso de poder, infração a lei ou contrato, ou dissolução irregular da sociedade com base em provas, conforme disposto na Portaria nº 180/2010, o que não ocorreu no caso concreto.

Destacam que o STJ em sede de recurso repetitivo consolidou o entendimento de ser imprescindível a comprovação do excesso ou infração a lei ou contrato na responsabilização de sócio, conforme ementa que transcreve e ainda de acordo com julgados do CARP que colaciona, acrescentando que o STF declarou a inconstitucionalidade em sede de repercussão geral do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (RE 562.276VRS), não havendo como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem a comprovação dos requisitos do artigo 135, inc. IH, do CTN.

Frisam que o não pagamento de tributo, por si só, não pode ser motivo para execução fiscal contra o sócio-gerente, devendo haver comprovação de que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social.

Tampouco caberia a responsabilização solidária com fundamento no artigo 124, inciso I do CTN, devendo a fiscalização comprovar o interesse comum com demonstração da vinculação do sujeito passivo ao fato gerador da obrigação tributária, não bastando alegações genéricas como na presente autuação.

Asseveram que tanto a doutrina como a jurisprudência entendem que a expressão interesse comum requer a participação como agente no fato gerador. Transcreve doutrina e jurisprudência do CARF a respeito, concluindo não ser possível a responsabilização dos sócios com base no artigo 124, inciso I, do CTN.

Do Descabimento da Multa Qualificada de 225%

Insurgem-se contra a multa qualificada no percentual de 150% e agravada em 50% aplicada sob a alegação de que a empresa teria praticado conduta dolosa, configurada em fraude, sendo as acusações infundadas, inexistindo qualquer prova ou indício da suposta fraude que poderia dar ensejo à desproporcional multa aplicada.

Ressaltam que, conforme os dispositivos que fundamentam a multa qualificada, esta somente pode ser aplicada se comprovado o evidente intuito de fraude com o propósito de esconder ou retardar o conhecimento por parte do Fisco da ocorrência do fato gerador ou, ainda, de excluir ou modificar suas características.

Para a verificação da fraude faz-se necessário demonstrar a presença do dolo e neste sentido torna-se imprescindível a prova inequívoca da existência de "evidente intuito de fraude", conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes que colaciona.

Acrescentam que há 3 elementos fundamentais para a aplicação da multa qualificada: a prova inequívoca produzida pelo fisco, a ocorrência do evidente intuito de fraude e o dolo específico resultante da intenção criminosa e da vontade de obter resultado da ação ou omissão delituosa, na forma prevista na Lei nº 4.502/64.

Asseveram que não há prova da suposta fraude mas meras suposições, pois os atos praticados pela empresa não se subsumem ao conceito de fraude, bastando verificar que, para a apuração dos valores devidos, a fiscalização se utilizou de informações prestadas pela autuada em sua Escrituração Contábil Digital-ECD, GFIPs, DIRFs e Conta Correntes de Recolhimentos Previdenciários, transcrevendo o item 7 do relatório fiscal.

Afastam a alegação fiscal de que a empresa teria impedido ou retardado o conhecimento dos fatos geradores pois o montante exigido foi calculado a partir dos próprios documentos elaborados pela autuada, como reconhece a fiscalização no item 9.11 do relatório fiscal, ao considerar prova regular a escrituração contábil em livro Diário e Razão da autuada, o que contradiz a própria afirmação fiscal quanto a existência de fraude. Transcreve julgado do CARF neste sentido.

Ressaltam que o dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, não se aplicando à mera declaração inexata, falta ou pagamento a menor do tributo ou omissão de rendimentos, devendo o intuito doloso estar plenamente demonstrado sob pena de não se caracterizar a fraude indispensável para o lançamento da multa qualificada. Transcreve jurisprudência do CARF.

Concluem que a multa qualificada foi imposta exclusivamente em virtude da não informação das remunerações em Guia do FGTS e Informações à Previdência Social/GFEP, não restando demonstrado o evidente intuito de fraude, tampouco podendo se admitir que o fato de a empresa ter deixado de prestar informações desde 2014 seja suficiente para comprovar a alegada fraude, conforme transcreve de julgado do CARF.

Acrescentam que a presunção não pode ser utilizada para qualificação da multa de ofício como no presente caso, muito menos o agravamento de 50% por suposta falta de atendimento à intimação, devendo a multa ser reduzida para o percentual de 75%.

Requereram ao final o cancelamento do Termo de Sujeição Passiva Solidária, o afastamento da multa de 150% e do agravamento para o percentual exorbitante de 225%, sendo imprescindível a redução de seu percentual para 75%.

Protestam pela produção de todas as provas admitidas em direito em especial a juntada de novos documentos.

Juntaram documentos: documentos de identidade, procuração, cópia dos autos de infração, comprovante da ciência da intimação.

As fls. 737/738, Fundação Balancins apresenta petição endereçada ao Delegado da DERAT esclarecendo que apresentou defesa tempestiva e por consequência resta incontroversa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN, contudo, foi surpreendida com apontamento do presente crédito tributário em seu relatório de pendências (doe 3) o que pode obstar a emissão de Certidão de Regularidade Fiscal, documento essencial ao exercício de suas atividades.

Requeru o imediato registro da suspensão da exigibilidade nos sistemas da Receita Federal, determinando-se, após, o regular processamento do feito.

Juntou documentos de fls. 739/762.

Ao analisar o caso, em 10.07.2009, entendeu a autoridade julgadora serem improcedentes as impugnações apresentadas, mantendo na íntegra o auto de infração, mediante a emissão das seguintes ementas:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01.01.2014 a 31/12/2015

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE. *A imposição da multa qualificada mostra-se justificada quando demonstrados suficientes indícios da ação dolosa do contribuinte, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, de modo a reduzir o montante do tributo devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.*

MULTA AGRAVADA.

E cabível o agravamento da multa de ofício em 50%. motivada pela falta de atendimento às intimações, quando a conduta do contribuinte traz claro prejuízo ao desenvolvimento da ação fiscalizatória.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS GERENTES E ADMINISTRADORES. INFRAÇÃO À LEI. OCORRÊNCIA.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador e aquelas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

PROVAS. PEDIDO DE JUNTADA POSTERIOR.

As provas documentais devem ser apresentadas na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo as exceções legais.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A interposição de impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional CTN.

Irresignados, a empresa e os devedores solidários (Joseph Michael Couri e Paul Adeeb Couri) apresentaram recursos voluntários (fls 834, 890 e 925) reafirmado as alegações trazidas em suas impugnações, para pedir o afastamento da qualificadora e da agravante da multa de ofício aplicada, bem como a exclusão da responsabilidade dos devedores solidários (diretores da empresa) do crédito lançado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Sergio da Silva, Relator.

Da admissibilidade

Os recursos são tempestivos e atendem aos requisitos legais para suas admissibilidades, portanto, devem ser conhecidos.

Da qualificadora da multa ofício aplicada

Quanto ao pedido para afastamento da qualificadora, que fez com que dobrasse o percentual da multa de ofício aplicada, passando de 75% para 150%, há entendimento sumulado neste Carf que a simples omissão não autoriza a qualificação da multa, exigindo-se que seja comprovado o dolo de fraude ou de sonegação por parte do contribuinte.

Súmula CARF nº 14

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Examinado o relatório fiscal, não há na descrição dos fatos, realizada pela auditoria, conduta que aponte para a vontade da contribuinte em fraudar ou sonegar informações ao fisco, tendo sido apenas citada a legislação e o conceito legal da conduta irregular, sem ser efetivamente preenchida a hipótese legal com fatos que mereçam a qualificação da penalidade.

Assim, por considerar correto o entendimento exposto na declaração de voto às folhas 800 e seguintes do acórdão recorrido, com fulcro no art. 57, §3º, do RICarf, adota-se no presente voto aquele juízo, colacionando excerto daquela declaração, ao tratar da matéria:

(...) a aplicação de penalidade mais grave, mediante a majoração da multa de ofício, só tem cabimento em situações específicas, onde fique evidenciado o comportamento anormal do sujeito passivo, seja no tocante ao dolo, conluio ou fraude, situações que, por sua gravidade, devem ensejar reprimenda punitiva de

maior monta, com o fito de punir o infrator que assim age, extrapolando a conduta do mero inadimplente, e desestimular novas condutas deste jaez.

No contexto dos autos, com a devida vênia, não vislumbro causa ensejadora da qualificação da multa de ofício. Efetivamente, a fiscalização fundamenta a qualificação na omissão intencional do contribuinte quanto à declaração dos fatos geradores na Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP.

Mesmo a indicação feita pela fiscalização ao procedimento instaurado junto ao Ministério Público do Trabalho não assume qualquer relevância à caracterização da hipótese de qualificação da multa de ofício pois, em clara evidência, não estabelece qualquer indício de que o contribuinte esteja valendo-se de expediente simulatório ou fraudulento, com vistas a exonerar-se da tributação. Ao contrário, o que fica evidente nos autos é que o contribuinte não pretende de fato proceder ao auto-lançamento das contribuições normais, mas somente em relação àquelas devidas por ocasião das rescisões de contrato de trabalho, contexto este há muito conhecido pela fiscalização em geral. Assim, mesmo que se admita que o contribuinte teve a intenção deliberada de não declarar a totalidade dos fatos geradores em Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, isto não é motivo por si só para a qualificação da multa de ofício.

Nesse sentido, firmo entendimento no sentido de que a mera ausência da declaração em GFIP (desde que não contemple um expediente fraudulento que a preceda) não impede a autoridade fazendária de conhecer a ocorrência do fato gerador. Ao contrário, a ausência da declaração em GFIP apenas impede que o fato gerador seja considerado objeto de auto-lançamento, de forma que o seu descumprimento, isto é, a não declaração, é o pressuposto fundamental à atividade fiscal do AFRFB para proceder ao lançamento do fato gerador. Ocorre a hipótese do artigo 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64, caso o contribuinte, em sua contabilidade, dê uma roupagem formal diversa aos fatos, ou não os contabilizasse, de forma a, de fato, escondê-los. Nesse sentido, cito entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE PREVIDÊNCIA

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

MULTA DE OFÍCIO. SONEGAÇÃO. AGRAVAMENTO.

Descabida a multa qualificada quando a fiscalização não demonstra a intenção do sujeito passivo em omitir fatos geradores em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP).

Recurso Voluntário Provido em Parte

(Processo nº 10425.001510/201047 - Acórdão nº 2402004.171 - 4ª Câmara /2ª Turma Ordinária - Sessão de 16 de julho de 2014)

A configuração da sonegação, prevista no artigo 71 da Lei nº 4.502/62 como causa de qualificação da multa prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, exige o dolo específico, isto é, a vontade livre e consciente de impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador ou aspecto a ele inerente pela autoridade fazendária. Assim, há que se ter uma conduta que, além da omissão quanto à declaração, mero descumprimento de obrigação acessória (artigo 32, IV da Lei nº 8.212/91), objetive esconder ou camuflar o próprio fato gerador.

No caso dos autos não está demonstrada esta intenção. São fatos distintos, de um lado, o contribuinte que camufla seus fatos geradores, subvertendo-os em rubricas não tributárias, com a adoção de expedientes simulatórios, falsos, inverídicos etc; outra, bem diversa, é o fato do contribuinte praticar um fato gerador que acredita não tributável, embora o seja, ou simplesmente não o declara reiteradamente à tributação. No primeiro caso, o contribuinte sabe que o fato é sujeito à norma de incidência, mas partindo de uma vontade real e específica, o oculta ou veste-lhe de forma a conferir-lhe a aparência de fato não tributável. No segundo e no terceiro, o fato é uno, é o mesmo, apenas variando os efeitos que dele decorrem.

Diante disto, não é cabível a qualificação da multa de ofício no contexto mostrado nos autos, pois não há qualquer prova ou sequer evidência de que o contribuinte tenha agido com dolo ou fraude no sentido de esconder seus fatos geradores, ou, ainda, subvertê-los em fatos não tributáveis. O que fez, embora não fosse o correto à luz da legislação tributária, foi deixar de declará-los na GFIP de forma reiterada ao longo do tempo, situação esta, aliás, bastante corriqueira no cenário tributário atual, deixando de recolher as contribuições devidas. A vingar entendimento contrário, em todo lançamento previdenciário caberia a multa de ofício qualificada, pois a fiscalização, em face da natureza da GFIP, somente pode lançar os fatos geradores nela não declarados. Assim, jamais haveria espaço à multa de ofício em patamar básico, pois sempre estaria presente a "sonegação".

Por outro lado, decorre do próprio inciso I, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 prevê a aplicação da multa de ofício em seu patamar básico de 75% "nos casos de lançamento de ofício" (...) "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". Destarte, ao intérprete não basta adotar uma previsão legal de forma irrestrita, como se ela, por si só, fosse suficiente à integração de pensamento normativo que lhe subjaz como fomento. Ao contrário, o intérprete e aplicador da lei deve buscar o contexto de harmonia no qual se insere, de forma a identificar sua mens legis, sob a forma de um comando concreto e específico capaz de ser aplicável em cada caso, conforme lhe seja pertinente.

Nesse sentido, a majoração de uma multa de ofício depende de fatos outros que demonstrem a efetiva intenção do contribuinte, consistente num comportamento seu que transborde os limites do inadimplemento, objetivando a realização de uma conduta mais censurável do que aquela a se sujeitar a uma penalidade mais branda. Assim, no âmbito das obrigações acessórias, por exemplo, quando um sujeito não prepara a folha de pagamento nos padrões exigidos, sujeita-se à penalidade básica. Se é reincidente ou age com suborno, dolo, fraude, má-fé dentre outras (artigo 290 do RPS) sua penalidade, mesmo em relação a obrigação acessória sofre majoração. Assim o é, também, quanto à obrigação principal, neste caso, aplicando-se o § 1º. do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Se o contribuinte somente não oferece remunerações à tributação normal (GFIP), a fiscalização vai lavrar Auto de Infração e aplicar, em regra geral, a multa de ofício em percentual básico (75%). Se verificar situações de agravamento vai qualificá-la, majorando a multa de ofício (ex: interposição irregular de pessoas, camuflagem de vínculo de trabalho subordinado, mútuo irregular a sócio da empresa etc).

Mais lima vez, peço vénia à transcrição de entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF:

Assunto: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009 ... omissis...

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO E DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE OU SONEGAÇÃO. INEXISTÊNCIA. REDUÇÃO AO PERCENTUAL NORMAL. POSSIBILIDADE.

1. A aplicação da multa de ofício qualificada no percentual de 150% somente se justifica nas situações em que haja comprovação da ação ou omissão dolosa, com evidente o intuito de sonegação ou fraude do autuado.

2. Em caso de operação legal, o percentual da multa de ofício qualificada deve ser reduzido ao percentual normal de 5%.

(....)

(Processo nº 10920.000112/201101, Acórdão nº 2301003.014 - 3ª Câmara /1ª Turma Ordinária; Sessão de 19 de fevereiro de 2014)

Assim, entende-se que deve ser afastada a qualificação da multa de ofício.

Da agravante da multa ofício aplicada

No que se refere ao pedido para afastamento da agravante da multa de ofício, que fez com a multa de ofício já aplicada sofresse acréscimo de 50%, de forma a passar de 150% para 225%, vale observar que existe entendimento sumulado deste Carf no sentido de que a falta de apresentação de documentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando tal omissão motivou o arbitramento do auto de infração.

Súmula CARF nº 96

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

No caso concreto, porém, tal entendimento não se aplica, pois, apesar de a experiência do profissional da fiscalização ter possibilitado o contorno da omissão da contribuinte no fornecimento das informações requeridas (em especial, as folhas de pagamento do período), mediante a utilização de informações contábeis/fiscais existentes no banco de dados da RFB (tais como: Escrituração Contábil Digital (ECD); Declaração de Imposto de Renda retido na Fonte (DIRF); GFIP's do período auditado, apresentadas após o início do procedimento fiscal), a auditoria destaca em seu relatório que não foi possível apurar a remuneração paga a trabalhadores ligados a dois estabelecimentos da fiscalizada, fato que efetivamente prejudicou a realização do procedimento fiscal de forma completa.

9.7 Relato ainda que, não foi apurada mão de obra nos demais estabelecimentos da empresa, de CNPJ. 45.581.733/0002-86, rua Com. Elias Zarzur, 70, Bairro Santo Amaro, CEP. 04736-000, São Paulo/SP, e CNPJ. 45.581.733/0004-48, Av. Giovanni Gronchi, 5.174, L. 1, Sl. 1, Vl. Andrade, CEP. 05724-003, São Paulo/SP, por não haver esses registros na contabilidade verificado através do Sped e também não registrar movimentação de empregados no banco de dados da Receita Federal, relativo a esses estabelecimentos.

Assim, entendo justificada a aplicação da agravante de 50% sobre a multa de ofício, com fulcro no § 2º, art. 44, Lei nº 9.430/96, ante a não prestação das informações requeridas pela fiscalização.

§ 2º, art. 44, Lei nº 9.430/96

§ 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 pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada 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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Da solidariedade dos diretores da empresa

Quanto aos argumentos apresentados para justificar o pedido de exclusão da responsabilidade solidária de diretores da empresa, analisado os autos, não se localizou a descrição das eventuais condutas ensejadoras da responsabilização pessoal e solidária dos responsáveis legais pela administração da empresa, esclarecimentos esses que são obrigatórios a fim de justificar a responsabilização pessoal pelo tributo devido.

Assim, por mais uma vez considerar correto o entendimento contido na declaração de voto às folhas 800 e seguintes do acórdão recorrido, com fulcro no art. 57, §3º, do RICArf, adota-se no presente voto o entendimento daquele julgador, nos termos do seguinte excerto da decisão recorrida (da qual faz-se questão de excluir alguns adjetivos desnecessários, relacionados ao trabalho fiscal, cuja atividade sabidamente é mais complexa, árdua e abrangente que a mera revisão do lançamento, de forma que aqui se destaca apenas o que se considera fundamental naquela manifestação):

Merece reparo a responsabilização solidária dos responsáveis pela empresa (...) A um, porque não demonstra qualquer infração que tenha sido cometida pelos representantes da pessoa jurídica ou ainda, ato ultra vires societas, capaz, portanto, de ensejar a responsabilidade solidária por uma infração. A dois, porque parte da simples relação de poder gerencial e administrativo para a atribuição da responsabilidade solidária (...) A três, porque se a mera omissão dos fatos geradores em Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP não é motivo, segundo penso, para a qualificação da multa de ofício, também não pode servir à atribuição de responsabilidade solidária.

O CTN prevê a distinção de responsabilidade entre a pessoa jurídica e as pessoas dos diretores, gerentes ou seus representantes. Tal distinção encontra seu fundamento de validade na lógica premissa segundo a qual, uma vez constituída a pessoa jurídica, por ficção legal, acaba por assumir um plexo de direitos e obrigações absolutamente distinto dos direitos e obrigações peculiares às pessoas físicas e jurídicas que compõe o seu quadro societário. Com efeito, ao manifestarem sua affectio societatis, as pessoas físicas ou jurídicas vertem parcelas patrimoniais próprias à constituição e consolidação do capital social do novo ente que se forma, provendo-o com recursos financeiros suficientes para, ao menos, em tese, satisfazer suas obrigações, legitimando-o à existência financeira própria. Dessa maneira, a distinção de responsabilidades e, de consequente, a limitação da responsabilidade dos sócios impõe-se como regra lógica.

Contudo, o tempo mostrou que a mente humana é fecunda na criação de formas de desvirtuamento dos fenômenos naturais. Neste contexto, verificou-se uma gama de atos praticados com subversão da lógica inerente à distinção de personalidade, agindo muitos sócios com manifesta intenção de se locupletar à custa da personalidade jurídica, escondendo seu patrimônio pelo manto da pessoa jurídica. Eis, então, que o ordenamento passou a prever situações em que, não obstante o fenômeno da personificação, haveria a atribuição de responsabilidade solidária entre a pessoa jurídica e o sócio que agiu de forma indevida, prevendo casos específicos onde tal situação ocorreria. O artigo 135 do CTN é um caso.

Especificamente, com relação aos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, o caput do artigo 135 do CTN é expresso ao condicionar a atribuição de responsabilidade dos mesmos às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos. Disto decorre que a responsabilidade solidária não é abrangente ao ponto de colocar o sócio, gerente ou representante, como solidário em relação a toda e qualquer obrigação tributária, mas somente em relação àquela que agiu indevidamente, ou seja, com excesso de poderes, violação à lei, ao contrato ou ao estatuto. Pressupõe-se, portanto, um ato ilícito gerador de uma obrigação tributária, com evidente nexo causal objetivo entre a causa (ato ilícito) e o efeito (obrigação tributária).

Impõe-se, portanto, identificar nos autos se o procedimento de não declaração dos fatos geradores na Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP levado a efeito pelo contribuinte configurou uma destas modalidades de má conduta ou ato ilícito por parte do sócio, gerente ou representante, ou mesmo, pelo próprio contribuinte.

Convém trazer os ensinamentos de KIYOSHI HARADA (in Direito Financeiro e Tributário. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2005. pg. 491):

Na prática é comum o equívoco na interpretação do inciso III, imputando-se a responsabilidade tributária aos sócios, gerentes e diretores de pessoas jurídicas de direito privado pelo não-recolhimento de créditos tributários regularmente constituídos, inclusive os escriturados pelo contribuinte pessoa jurídica. Trata-se de grave equívoco. Nos expressos termos do caput do artigo 135, somente obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, como, por exemplo, contrabando ou descaminho, acarretam a responsabilização pessoal do sócio ou administrador. O atraso no pagamento de crédito fiscal regularmente constituído não configura infração do art. 135, III, do CTN, pois esse crédito não resulta de infração legal, contratual ou estatutária, nem de ato praticado com excesso de poderes.

Efetivamente, no momento em que o contribuinte - pessoa jurídica - elabora a GFIP, declarando os fatos geradores normais, realiza o auto-lançamento, de forma a constituir, de per si, o crédito tributário, sujeitando-o a ulterior homologação expressa ou tácita do Fisco. Se não declara uma parte dos fatos geradores, ainda que de forma significativa, exsurge a fiscalização não só a prerrogativa, mas o dever, de proceder ao lançamento, com os seus consectários normais. Todavia, não há propriamente uma "violação à lei", no sentido do artigo 135 do Código Tributário Nacional - CTN; há, sim, a violação de um dever instrumental acessório e, de consequente, o não recolhimento da contribuição devida.

No caso da constatação de ato praticado com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato ou estatuto, o artigo 135 do Código Tributário Nacional - CTN retira a "solidariedade" e a "subsidiariedade" do artigo 134 e transfere a responsabilidade inteiramente para os terceiros. Trata-se de substituição tributária e a

responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva deles (sócios, gerentes ou diretores). O dispositivo tem razão em ser rigoroso, já que ditos responsáveis terão agido de má-fé, merecendo, por isso mesmo, o peso inteiro da responsabilidade tributária decorrente de seus atos. A infração fiscal é objetiva, porém a responsabilidade tributária não o é.

A vingar entendimento contrário, sempre que não houvesse o auto-lançamento, no todo ou em parte, haveria, automaticamente, a responsabilização dos sócios, o que se reputa absurdo, pois cairia por terra a distinção de responsabilidade entre a pessoa jurídica e os seus sócios.

E dizer: deixar de recolher o tributo devido, por si só, não é crime, e não se constitui causa de a ensinar a responsabilidade solidária prevista no artigo 135, III do CTN. A jurisprudência de nossos Tribunais não destoa deste entendimento. Cito os venerandos arestos:

*"Ementa: I. E dominante no STJ a tese de que o não-recolhimento do tributo, por si só, não constitui infração à lei inficiente a ensejar a responsabilidade solidária dos sócios, ainda que exerçam gerência, sendo necessário provar que agiram os mesmos dolosamente, com fraude ou excesso d*poderes,...." (STJ. AGREsp 346109/SC. Rei.: Min. Eliana Calman. 2ª Turma. Decisão: 19/03/02. DJ de 04/05/03, p. 258.)*

"Ementa:.... A jurisprudência deste egrégio Tribunal consolidou-se quanto a ser subjetiva a responsabilidade do sócio-gerente pelo pagamento de tributo devido pela sociedade, ficando aquele obrigado pessoalmente pela dívida, somente quando restar piorado ter ele agido com fraude ou excesso de poderes, não se consubstanciando em infração à lei, de per si a mera inadimplência...." (STJ. AGREsp 334860 RS. Rei: Min. Paulo Medina. 2ª Turma. Decisão: 18/04/02. DJ de 09/06/03, p. 213.)

"Ementa: VI. De acordo com o nosso ordenamento juridico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, LU, do CTN.

VII. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. (STJ. EDAGA 471387/SC. Rei.: Min. José Delgado. 1ª Turma. Decisão: 25/03/03. DJ de 12/05/03, p. 223.)

"Ementa:.... I. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva paia sócios, diretores ou gerentes, prevista no art 135, LU, do CTN, sem que seia antes apurada a prática de ato on fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. (STJ. REsp 382469/RS. ReL: Min. Humberto Gomes de Barros. 1ª Turma. Decisão: 07/11/02. DJ de 24/02/03, p. 190.)

Por fim, colaciono precedente do Conselho Administrativo de Recursos

Fiscais - CARF:

RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA. SOLIDARIEDADE PASSIVA.

A imputação da responsabilidade tributária aos sócios nos termos do art. 135, LU, do CTN, deve estar lastreado de elementos probatórios da ocorrência de dolo por parte dos supostos infratores.

A solidariedade passiva deve estar devidamente fundamentada nos arts. 124, I e 135, LU, ambos do CTN.

No caso concreto, a autoridade fiscal imputou a responsabilidade solidária aos sócios por vislumbrar a prática de sonegação fiscal, fato que não restou devidamente comprovado, razão pela qual os sócios devem ser afastados do pólo passivo da autuação.

(Processo nº 13888.004788/2010-17. Acórdão 2403-002.560 - 4ª. Câmara / 3ª. Turma Ordinária. Sessão de 15/04/2014)

Estes argumentos já seriam suficientes para o afastamento da responsabilidade imputada. Ocorre, contudo, que os autos mostram um verdadeiro e inegável equívoco da fiscalização. Como visto alhures, o Relatório Fiscal atribui a responsabilidade solidária pelo fato da omissão reiterada dos fatos geradores na Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP. Contudo, os Termos de Sujeição Passiva Solidária — TSPS assim se manifestam:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, e no curso da ação fiscal iniciada em 06/07/2016, constatamos que o gerente/administrador arrolado, tem responsabilidade mútua com o contribuinte pessoa jurídica, por ter pleno conhecimento dos atos administrativos, e assim sendo, da fraude relatada.

Constatado que houve uma redução de recolhimento previdenciário, em nome da pessoa jurídica, em consequência da não declaração de todas as remunerações de segurados a serviço da empresa, em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, tentando formalizar documentalmente uma situação que não corresponde à realidade constatada, declarando apenas das rescisões contratuais, situação essa agravada com opção de não atender a fiscalização. A situação constatada não é involuntária, acidental ou associável a um mero erro material, por ser uma conduta que se estende de tal maneira no tempo e, que traz benefícios significativos e incontestes a quem dela faz uso, restando comprovado a intenção dos gerentes/administradores em impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Assim, em função do poder gerencial e administrativo exercido, estão sujeitos, pelas infrações à lei,

praticadas e devidamente apuradas no decorrer do procedimento fiscal, as consequências previstas no Inc. III do art. 135, da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional - CTN):

"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:

.....

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Ante o exposto, restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), e nos termos da seguinte legislação:

056 - OBRIGACOES DECORRENTES DA RESPONSABILIDADE SOLIDARIA-GRUPO ECONOMICO 056.04 - Competências : 01/2014 a 13/2015 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 30, IX; Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 222 (com a redação dada pelo Decreto n. 4.032, de 26.11.01).

Fica o sujeito passivo solidário CIENTIFICADO da exigência tributária de que trata o Auto de Infração lavrado relativamente às contribuições previdenciárias na data de 11 de Outubro de 2016, contra o sujeito passivo acima identificado, cujas cópias, acompanhado do presente Termo são entregues neste ato.

E, para surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em duas vias de igual teor e forma, assinado pelo(s) Auditor(es) da Receita Federal do Brasil e pelo sujeito passivo solidário ou seu representante legal, que neste ato recebe uma das vias.

Ora, qual o fundamento real da responsabilidade solidária atribuída? O artigo 124, o artigo 145, inciso EQ, estes do Código Tributário Nacional - CTN, ou o artigo 30, inciso DC da Lei nº 8.212/91? Veja-se que mesmo a fiscalização não define qual o fundamento real da responsabilidade. Se é grupo econômico, e,

portanto, se enquadraria no artigo 124 do Código Tributário Nacional - CTN combinado com o artigo 30, inciso K da Lei nº 8.212/91, a existência do grupo econômico deveria constar dos autos, não havendo qualquer rápida menção que seja sobre este fenômeno de agrupamento empresarial. É certo que a imputação, dessa forma, padece de vício de fundamentação e de enquadramento, justificando o seu afastamento.

Assim, afasta-se a responsabilidade solidária dos recorrentes Joseph Michael Couri e Paul Adeeb Couri e, de ofício, por se enquadrar na mesma situação fática e jurídica que os demais referidos administradores, afasta-se também a responsabilidade de Benjamin Joel Couri.

Conclusão

Ante o exposto, voto por **CONHECER** os recursos voluntários apresentados e **DAR-LHES PROVIMENTO PARCIAL**, excluindo a qualificadora da multa de ofício e a responsabilidade solidária dos dirigentes da empresa Joseph Michael Couri e Paul Adeeb Couri e, **de OFÍCIO**, afasta-se a responsabilidade de Benjamin Joel Couri.

Assinado digitalmente

Paulo Sergio da Silva – Relator