



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.000237/2010-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-007.125 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2024
Recorrente NOVAPELLI IND. COM. IMP. EXP. LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. NÃO SUBMISSÃO AO RITO DO PAF.

As compensações consideradas não declaradas, de acordo com, os §§ 12 e 13 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, não estão submetidas ao rito do PAF (Processo Administrativo Fiscal), ou seja, ao previsto no §§ 9º e 10º do art. 74: da Lei nº 9.430/96.

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.

Por ter sido considerada não declarada a compensação, a multa de ofício, nos termos do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/03 é de 75%, de acordo com o art. 44, I, *caput* da Lei nº 9.430/96.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. EFEITO CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA. MULTA PREVISTA EM LEI. OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA PELO JULGADOR ADMINISTRATIVO.

Na esfera administrativa é defeso aos julgadores, deixar de aplicar as disposições expressas em lei, quando o fato descrito subsumir-se ao previsto no dispositivo legal, nos termos do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF.

INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.

Nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, a autoridade poderá indeferi o pedido de perícia quando entendê-las prescindíveis ao deslinde da questão, o que ocorreu no presente caso.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. COMPROVAÇÃO DE UNICIDADE DAS EMPRESAS. NÃO APRESENTAÇÃO DE ARGUMENTOS CONTRAS OS FATOS APRESENTADOS PELA AUTORIDADE FISCAL.

As robustas provas juntadas aos Autos pela Autoridade Fiscal comprovam a unicidade empresarial entre o sujeito passivo principal e os sujeitos passivos solidários. Os recorrentes não refutaram as provas. Assim, por se constar que

os recorrentes, constituíam uma única empresa, correta a sujeição passiva solidária por interesse comum, com fundamento no art. 124, I do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas, e, no mérito, em negar provimento aos recursos voluntários, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

(Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Kazumi Nakayama, Maria Angelica Echer Ferreira Feijo, Marcelo Oliveira, Henrique Nimer Chamas, Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira (suplente convocado), Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo NOVAPELLI INDUSTRIA COM IMP. EXP. LTDA (“**Novapelli**”) e pelos sujeitos passivos solidários FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA (“**Fasolo**”) e GUIFASA S/A – INDÚSTRIA E COMÉRCIO (“**Guifasa**”) contra o acórdão 10.56.893, da 1ª Turma da DRJ/POA, prolatado em 31 de maio de 2016, que julgou improcedente a impugnação apresentada contra Auto de Infração decorrente de multa isolada por compensação considerada não declarada pelo sujeito passivo **Novapelli**.

Contra **Novapelli** foi lavrado Auto de Infração da multa isolada prevista no art. 18, § 4º, da Lei nº 10.833, de 2003, no valor de R\$ 914.671,25, por apresentação de declarações de compensação que foram consideradas não declaradas no processo nº 13016.000104/2009-33, com base no disposto na letra “e” do inc. II, do § 12, do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

A Autoridade Fiscal considerou que **Novapelli**, **Fasolo** e **Guifasa** constituíam de fato uma única empresa, e por isso lavrou Termos de Sujeição Passiva Solidária contra **Fasolo** e **Guifasa**,

Novapelli impugnou o Auto de Infração alegando a compensação estava sendo analisada em procedimento administrativo, devendo ser desconstituído auto de infração por manifesta ofensa ao art. 151, inc. III, do Código Tributário Nacional, que prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos casos de reclamação ou recurso efetuados nos termos da lei que regula o processo administrativo tributário.

Novapelli alegou também que a multa objeto do auto de infração não estava prevista na legislação até a data da edição da MP nº 472/2009, e que portanto, à luz dos arts. 105 e 106 do Código Tributário Nacional não haveria como manter o lançamento aplicando retroativamente a legislação que definiu a compensação indevida como infração.

Os sujeitos passivos solidários também apresentaram impugnação requerendo a realização de perícia contábil afim de demonstrar inexistência de relação entre os contribuintes

arrolados como responsáveis tributários solidários e os fatos geradores que deram origem à aplicação da multa isolada, formularam quesitos e indicaram perito.

No mérito, os responsáveis tributários solidários alegaram preliminarmente a nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária por ausência de norma que autorize a desconsideração da pessoa jurídica Novapelli Indústria Comércio e Exportação Ltda. Alegaram também que, mesmo que se considerasse que as empresas pertencessem ao um mesmo grupo econômico não se admite a desconsideração da personalidade jurídica para o fim da sujeição passiva tributária, por não ter sido demonstrada a relação entre a multa isolada aplicada à **Novapelli** e os impugnantes.

Alegaram por fim, os responsáveis tributários solidários, que o art. 124 do Código Tributário Nacional não se aplica nem mesmo quando se trata de empresas pertencentes ao mesmo Grupo Econômico, e que a solidariedade passiva dependeria da participação do imputado no fato gerador do tributo ou da multa pertinente ao tributo em questão.

A 1ª Turma da DRJ/POA julgou improcedente as impugnações, mantendo lançamento da multa isolada e as sujeições passivas solidárias. A ementa do acórdão, abaixo reproduzida sintetiza os fundamentos da decisão recorrida.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2009

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. MULTA ISOLADA.

Incide multa isolada sobre o débito objeto de compensação considerada não declarada por utilização de crédito que não se refira a tributos ou contribuições administrados pela Secretaria Da Receita Federal do Brasil.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR.

Empresas do mesmo grupo econômico, com personalidades jurídicas distintas, respondem solidariamente pelo crédito tributário quando houver interesse comum na situação que constitui o fato gerador.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

PERÍCIA.

A realização de perícia é ato discricionário do julgador, que a determinará ou a indeferirá segundo o seu entendimento a respeito da prescindibilidade das informações para o julgamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Novapelli apresentou recurso voluntário (e-fls. 476 a 487), o sujeito passivo solidário **Fasolo** apresentou recursos voluntários às e-fls. 497 a 523 e o sujeito passivo solidário **Guifasa** às e-fls. 539 a 564.

O sujeito passivo principal **Novapelli** defende que a multa isolada deveria ser cancelada por ofender o art. 151, inc. III do CTN, que prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos casos de reclamação ou recurso, com o argumento que a compensação pleiteada está em análise em procedimento administrativo.

Novapelli sustenta que a multa aplicada não estava prevista na legislação até a data da edição da MP n.º 472/2009, e que portanto, a luz dos arts. 105 e 106 do Código Tributário Nacional não haveria como manter o auto impugnado aplicando retroativamente a legislação que definiu a compensação indevida como infração.

Novapelli alega que a multa cominada de 75% tem caráter confiscatório devendo ser reconhecida sua vedação, conforme assentado pelo STF a vedação de utilização de tributos com efeitos confiscatórios.

Fasolo e **Guifasa** apresentaram recurso voluntário individualmente, mas com exatamente os mesmos argumentos, quais sejam:

-cerceamento de defesa por parte da DRJ por ter indeferido seu pedido para realização de perícia contábil, sem a devida fundamentação;

-apresentaram os mesmos argumentos de Novapelli contra o lançamento da multa isolada;

-que não havia prova que tenham se beneficiado da situação que constiuiu o fato gerador da obrigação tributária;

- que o art. 124 do CTN não seria aplicável, mesmo que se considerasse que fizessem parte de um, grupo econômico juntamente com **Novapelli**;

- que não foi demonstrado sua participação no fato gerador do tributo ou da multa aqui analisada, necessário para a caracterização de solidariedade passiva;

- que não foi citada a norma que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e que não há prova da relação entre as recorrentes e **Novapelli**.

Requereram ao final o provimento do recurso.

A acusação fiscal e os argumentos da defesa do sujeito passivo principal e dos sujeitos passivos solidários serão analisados em detalhe no voto.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário de **Novapelli** e dos sujeitos passivos solidários **Fasolo** e **Guifasa** são tempestivos e preenchem os demais requisitos de admissibilidade assim deles conheço e passo a analisá-los.

1.Dos fatos

A multa isolada aqui analisada teve origem na declaração de compensação apresentada em formulário papel, cuja cópia foi juntada à e-fl.45, e que foi analisada no processo n.º 13016.000104/2009-33.

No processo n.º 13016.000104/2009-33 (cópia juntada às e-fls. 374 a 397 pelo sujeito passivo **Novapelli** como “ANEXO I”, consta que a Autoridade Administrativa considerou a compensação não declarada por meio do Despacho Decisório n.º 133 – DRF/CXL, de 11/03/2009 (e-fls. 378 a 379) por ter sido informado como crédito na declaração de

compensação, suposto prejuízo fiscal dos anos-calendários de 2004, 2005, 2006 e 2007, com fulcro na alínea “e”, inc. II, § 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96.

Não obstante ter sido consignado no despacho decisório que não caberia a apresentação de manifestação de inconformidade contra a decisão à DRJ, nos termos do §16 do art: 74 da Lei n.º 9430/96, **Novapelli** interpôs Recurso Hierárquico, cópia juntada às e-fls. 384 a 391, no qual pleiteou a homologação das compensações e a suspensão da exigibilidade dos débitos objetos da compensação.

O Recurso Hierárquico foi apreciado pela Superintendência Regional da Receita Federal da 10ª RF, tendo sido prolatado o Parecer 14 – SRRF10/Disit (e-fls. 393 a 396), no qual se negou provimento ao recurso, mantendo a decisão exarada no Despacho Decisório n.º 133 - DRF/CXL, de 11 de março de 2009 e declarando exaurida na esfera administrativa o processo de compensação.

Assim, por ter sido considerada não declarada a compensação analisada no processo n.º 13016.000104/2009-33, foi lavrada a multa isolada analisada no presente processo com fundamento no art. 90 da Medida Provisória 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, c/c o art. 18, § 4º da Lei n.º 10.833/03, com a redação dada pela Lei n.º 11.488/2007, vigente à data da compensação efetuada pelo contribuinte.

A multa de ofício lançada foi de 75% e a base de cálculo foi a totalidade dos tributos declarados, com fundamento no art. 44, I, da Lei n.º 9.430/96.

A Autoridade Fiscal lavrou termos de sujeição passiva solidária em face de **Fasolo** (e-fl. 40) e **Guifasa** (e-fl. 41) com fundamentos fáticos descritos no ANEXO I “Sujeição Solidária Passiva” do Relatório de Fiscalização (e-fls. 14 a 39), o que levou a Autoridade Fiscal a concluir que **Novapelli, Fasolo e Guifasa** constituíam uma única empresa, de fato.

2.Das questões a serem apreciadas no presente processo

Contra a multa de ofício isolada por compensação considerada não declarada e pela sujeição passiva solidária os recorrente alegam o seguinte:

- (i) **Novapelli** alega a inaplicabilidade da multa de ofício de 75%, por não ser cabível a aplicação de penalidade prevista em lei com efeito retroativo;
- (ii) **Novapelli** alega que a multa de 75% tem caráter confiscatório;
- (iii) **Novapelli** aduz o Auto de Infração deve ser cancelado por ofensa ao art. 151, III, do CTN, pelo fato das compensações estarem sendo analisadas em outro processo;
- (iv) **Fasolo e Guifasa** alegam cerceamento do direito de defesa pelo fato da DRJ ter indeferido o seu pedido de perícia sem a devida fundamentação;
- (v) **Fasolo e Guifasa** alegam que não foi provado que os recorrentes teriam, se beneficiado com a situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária, ou que tenham intervindo ou se omitido em relação ao cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte ou que tenham praticado atos ou negócios com excesso de poder ou de infração à lei, de modo que não haveria solidariedade passiva entre os recorrentes e a **Novapelli**;

- (vi) **Fasolo e Guifasa** defendem que o art. 124 do CTN não seria aplicável, mesmo que se considerasse que fizessem parte de um, grupo econômico juntamente com **Novapelli**;
- (vii) **Fasolo e Guifasa** aduzem que não se demonstrou a sua participação no fato gerador do tributo ou da multa aqui analisada, que seria necessário para a caracterização de solidariedade passiva;
- (viii) **Fasolo e Guifasa** que não foi citada a norma que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e que não há prova da relação entre as recorrentes e **Novapelli**;
- (ix) **Fasolo e Guifasa** ratificam os argumento de **Novapelli** contra a aplicação da multa de ofício de 75% e o auto de infração que entendem vea ser cancelado porque segundo eles, a compensação estaria sendo discutida administrativamente.

2.1 Da suposta ofensa ao art. 151, III do CTN

De plano, deve ser afastado o argumento dos recorrentes que o Auto de Infração dever ser cancelado por ofensa ao art. 151, III, do CTN pelo fato das compensações estarem sendo analisadas em outro processo.

É porque, conforme consignado no Despacho Decisório n.º 133 – DRF/CXL, que considerou a compensação não declarada e no Parecer 14 – SRRF10/Disit que indeferiu o recurso hierárquico apresentado por **Novapelli** no processo n.º 13016.000104/2009-33, a decisão foi considerada definitiva administrativamente, ao contrário do que sustentam os recorrentes.

E, as compensações consideradas não declaradas, de acordo com, os §§ 12 e 13 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, não estão submetidas ao rito do PAF (Processo Administrativo Fiscal), ou seja, ao previsto no §§ 9º e 10º do art. 74 : da Lei n.º 9.430/96:

Art. 74

(...)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:(Redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo;(Incluído pela Lei n.º 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei n.º 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei n.º 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pela art. 1º do Decreto-Lei n.º 491, de 5 de março de 1969;(Incluída pela Lei n.º 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei n.º 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou(Incluída pela Lei n.º 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.(grifei)

(...)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11º deste artigo não se aplicam às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (grifei)

Portanto, rejeito a alegação de cancelamento do auto de infração pelo fato da compensação estar (ou ter sido) analisada em outro processo e com isso ofender ao disposto no art. 151, III, do CTN

2.2 Da multa de ofício de 75%

2.2.1 Da suposta inaplicabilidade da multa de ofício de 75%, por não ser cabível a aplicação de penalidade prevista em lei com efeito retroativo

O sujeito passivo principal **Novapelli** e os sujeitos passivos solidários **Fasolo e Guifasa** alegam que a multa isolada teve como fundamento legal a Medida Provisória n.º 472, de 15 de dezembro de 2009, data posterior à apresentação da declaração de compensação.

Afirmam os recorrentes que a aplicação de multa isolada por compensação considerada não declarada só passou a ser exigida com a edição da Medida Provisória n.º 472/2009, de modo que foi aplicada no presente caso com efeito retroativo, o que não seria legalmente permitido. Defende que, caso seja mantida a autuação, a penalidade a ser aplicada seria a multa de mora no percentual de 20%:

11. Como referido anteriormente, as declarações de compensação não homologadas ou consideradas não declaradas tinham, até a data da edição da MP 472/2009, a multa de mora no percentual de 20% decorrente da não homologação da compensação como única consequência da mora daí decorrente.

12. Para assim concluir, é bastante ver os artigos 105 e 106 do CTN, que tratam da aplicação da legislação tributária e que dispõe que esta se aplica imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes e que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito desde que:

“Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I- em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. ”

13. Assim, se a multa em questão é agravada em relação aos fatos geradores passados, como o sustentou a própria exposição de motivos da MP 472/09, não há como se a manter o acórdão recorrido, ainda mais pelo fato de que a multa

aplicada antes da vigência da MP 472/2009 era menos gravosa, ou seja, no percentual de 20%.

14. Assim, o presente recurso deve ser provido na sua integralidade e a decisão recorrida reformada, já que foi imposta a multa de 75% a fatos geradores anteriores à entrada em vigor da MP 472/2009, com construção jurídica feita sem qualquer embasamento, que busca fazer crer que uma Medida Provisória veio ao mundo jurídico para dizer o que já estava dito.

15. Soma-se a impossibilidade da retroação dos efeitos da lei a circunstância de que a manutenção da multa de 75% do valor total do imposto imposta pelo Fisco, possuir caráter nitidamente confiscatório.

16. Quanto a tal questão, não somente o princípio da legalidade deve ser observado, mas igualmente os princípios da celeridade e economia processual. Diz-se isso, pois, tendo o Supremo Tribunal Federal limitado as multas fiscais ao patamar **máximo** de 20% do valor do imposto³, não há porque sobrecarregar a máquina pública com a manutenção de tal imposição, já que, uma vez levada a discussão ao Poder Judiciário, a reversão (ou total afastamento) da multa é quase certa, em decorrência de seu nítido caráter confiscatório.

17. Desta forma, resta assentado na Suprema Corte que a vedação da utilização de tributos com intuito confiscatório imposta pelo art. 150, IV, da CF/88 se estende às multas, e, assim, sendo flagrante o caráter confiscatório da multa cominada, não há qualquer óbice em reconhecê-lo na esfera administrativa.

18. Portanto, pelas razões apresentadas no presente recurso resta claro que a decisão recorrida não pode prevalecer, já que se impõe a multa de 75% a fatos geradores anteriores à entrada em vigor da MP 472/2009.

Equívocam-se os recorrentes.

A Medida Provisória n.º 472/2009 diz respeito à inclusão do § 5º no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 (alterada pela Lei n.º 12.249/2010) que trata da multa de ofício por compensações indevidas informadas na Declaração de Ajuste Anual da **pessoa física**. Confira-se:

Lei n.º 9.430/96

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 inexistente;

(...)

§5º Aplica-se também a multa de que trata o inciso I do **caput** sobre: (Incluído pela Medida Provisória n.º 472, de 2009)

I - a parcela do imposto a restituir informado pela contribuinte, pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual, que deixar de ser restituído em razão da constatação de infração à legislação tributária; e (Incluído pela Medida Provisória n.º 472, de 2009)

II - o valor das deduções e compensações indevidas informadas na Declaração de Ajuste Anual da pessoa física. (Incluído pela Medida Provisória n.º 472, de 2009) (grifei)

O fundamento legal para o lançamento da multa isolada, aqui analisada, foi o § 4º do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003. O § 4º do art. 18 da referida lei, desde sua redação original,

que foi incluída pela lei n.º 11.051/04, trata de imposição de penalidade nos casos de compensação considerada não declarada, conforme se verifica abaixo:

~~§ 4º - A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei n.º 11.051, de 2004)~~

~~§ 4º - Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se os percentuais previstos: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005) (Vide Medida Provisória n.º 351, de 2007)~~

~~I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)~~

~~II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)~~

~~§ 5º - Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas no § 4º deste artigo. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005) (Vide Medida Provisória n.º 351, de 2007)~~

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

Portanto, na data do encaminhamento da declaração de compensação, por ter sido considerada não declarada, o percentual de multa previsto, nos termos do § 4º do art. 18 da Lei n.º 10.833/03 é de 75%, de acordo com o art. 44, I, *caput* da Lei n.º 9.430/96:

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; (grifei)

Dessa forma, por considerar correta a fundamentação legal referida pela Autoridade Fiscal, rejeito o argumento dos recorrentes de inaplicabilidade da multa de ofício de 75%.

2.2.2 Da alegação de caráter confiscatório da multa de 75%

Alegam os recorrentes que a multa de ofício aplicada de 75% tem caráter confiscatório, ferindo o princípio da legalidade, devendo ser reconhecido administrativamente a ilegalidade da penalidade aplicada.

Aduzem que o STF assentou que é a vedação de utilização de tributos com intuito confiscatório imposta pelo art. 150, IV, da CF/88 se estende às multas, e, assim, sendo flagrante o caráter confiscatório da multa cominada, não haveria óbice em reconhecê-lo na esfera administrativa.

Ocorre que na esfera administrativa é defeso aos julgadores, deixar de aplicar as disposições expressas em lei, quando o fato descrito subsumir-se ao previsto no dispositivo legal, nos termos do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF¹

Além disso, não compete ao CARF a apreciação de questão de constitucionalidade de lei, nos termos da Súmula Carf nº 2, competência essa exclusiva do Poder Judiciário²

Portanto, rejeito a arguição de ilegalidade da multa de ofício aplicada, devendo ser mantida a multa cominada.

2.3 da sujeição passiva solidária

2.3.1 Da acusação Fiscal

A Autoridade Fiscal arrolou **Fasolo** e **Guifasa** como sujeitos passivos solidários porque concluiu que essas empresas, apesar de formalmente terem sido constituídas de forma independente uma das outras constituíam, de fato, uma única unidade empresarial.

No Anexo I “Sujeição Solidária Passiva” do Relatório de Fiscalização (e-fls. 14 a 39), a Autoridade Fiscal relata em detalhes os motivos fáticos que a levaram a concluir que **Novapelli**, **Fasolo** e **Guifasa**, constituíam uma única empresa, cujos fundamentos foram, em síntese os seguintes:

a) **Novapelli**, **Fasolo** e **Guifasa** estão integralmente voltadas para a consecução do mesmo objetivo empresarial, qual seja, a produção e venda de artigos de couro da marca FASOLO;

b) **Novapelli**, **Fasolo** e **Guifasa** pertencem à família FASOLO PROENÇA, sendo comandadas pelo Sr Renan Oronoz Proença (item 2 do Relatório de Fiscalização);

c) **Fasolo** e **Novapelli** estão localizadas no mesmo endereço, sem que haja qualquer separação física entre elas (item 3 do Relatório de Fiscalização);

d) No local onde estão localizadas **Fasolo** e **Novapelli** não existe qualquer separação entre as máquinas/equipamentos e os funcionários de ambas (item 4 do Relatório de Fiscalização);

e) No endereço de **Guifasa** há máquinas e equipamentos de **Fasolo** e **Novapelli**, bem como funcionários da **Fasolo** (item 7 do Relatório de Fiscalização);

f) Há intensa movimentação de recursos financeiros entre **Novapelli**, **Fasolo** e **Guifasa**, principalmente a título de supostos adiantamentos ou empréstimos entre as empresas, que nunca são quitados (item 9 do Relatório de Fiscalização);

g) **Novapelli** e **Guifasa** não tem quadro de funcionários compatível com as operações comerciais declaradas, restando claro que tais operações apenas são conseguidas mediante utilização de recursos materiais e principalmente humanos da **Fasolo** (item 6.6 do Relatório de Fiscalização)

¹ Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

² Súmula CARF nº 2

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

h) Há confusão patrimonial/contábil entre as três empresas, de modo que uma recebe valores ou paga despesas que são de titularidade da outra, em clara afronta ao princípio contábil da entidade (item 8 do Relatório de Fiscalização);

i) As notas fiscais emitidas por **Fasolo** e **Novapelli** indicam o mesmo número de telefone de contato (item 6.2 do Relatório de Fiscalização)

j) A energia elétrica faturada no endereço de **Fasolo** é contabilizada por **Novapelli** (item 6.3 do Relatório de Fiscalização);

k) Eventuais recursos extraordinários recebidos por **Guifasa** (prêmio de seguro, valores decorrentes de ações judiciais...) foram repassados diretamente à **Novapelli** (item 9 do Relatório de Fiscalização);

Além dos fatos acima descritos, a Autoridade Fiscal aponta no item 10 do Relatório de Fiscalização os seguintes fatos para corroborar seu entendimento que **Novapelli**, **Fasolo** e **Guifasa** constituem de fato uma única empresa:

10. OUTROS ELEMENTOS QUE INDICAM A UNICIDADE EMPRESARIAL;

No presente tópico passa-se a discorrer sobre diversos outros fatos levantados durante a diligência fiscal que, somados aos fatos anteriormente relatados, nos levam a indubitável conclusão de que FASOLO, NOVAPELLI e GUIFASA, no período de 2004 até hoje, constituem-se de fato, em uma única empresa;

a) Nos sistemas da RFB o contribuinte NOVAPELLI informa, em 08/09/2004, o email para contato — novapelli@fasolo.com.br , alterando tal endereço em 30/04/2007, para fasolo@fasolo.com.br. (fl 51). Note-se que os nomes utilizados já denotam a unicidade empresarial.

b) O Sr JOSE ANTONIO POMPERMAYER é Diretor da GUIFASA desde de 2001 (fl 298). Segundo informações da GFIP, no período de 2000 a 2004 foi funcionário da FASOLO, e no período de Maio/2003 a Dezembro de 2004 foi funcionário das empresas NOVAPELLI e SUL ARNO (fl 66). O sr Pompermayer tem livre trânsito em todas estas empresas.

Note que o Termo de Intimação da empresa GUIFASA, lavrado em 28/05/2009, foi cientificado ao Sr Pompermayer, na mesma data, no endereço de FASOLO/NOVAPELLI (Vide observação aposta no Termo, DOC II, fls 293). Na diligência "in loco", realizada em 04/09/2009, nas quatro empresas (FASOLO/NOVAPELLI/GUIFASA) fui acompanhado em todas elas pelo Sr Pompermayer e pelo advogado, Sr José Antônio Escosteguy Arregui Lawyer (Vide "Contexto" dos Termos de Constatação, fl 217 e 307).

O que se quer demonstrar é que o Sr Pompermayer tem livre trânsito em todas as empresas, como se uma única fossem.

c) As intimações enviadas por correio às empresas FASOLO e GUIFASA (endereços totalmente diferentes) foram recebidas, no mesmo dia, pela mesma pessoa, o Sr GABRIEL POMPERMAYER (fl 166), mesma pessoa que recebe também as intimações endereçadas NOVAPELLI (fl 167). Novamente percebe-se a confusão entre funcionários, o que corrobora a idéia de unicidade entre as empresas.

d) O documento, obtido no curso da diligência, em resposta a item de intimação fiscal dirigida à FASOLO e lavrada em 25/05/2009, intitulado "Borderô de Liquidação n. 1910" (fl 271), emitido pelo Bradesco, avisando a empresa

NOVAPELLI do recebimento de alguns títulos, traz como identificador da empresa o nome "NOVAPELLI — IND. C. IMP E EXP. - FASOLO" (gn), reforçando a constatação de que são mesmo uma única empresa.

e) A empresa GUIFASA, tinha como razão social o nome FASOLO S A INDUSTRIA DE COUROS E SUCEDANEOS até o mês de julho/1995, quando alterou para a atual razão social GUIFASA S/A - INDUSTRIA E COMERCIO (. fl 53).

f) Quando da diligência "in loco" foi encontrado na empresa um bloco "MANIFESTO PARA TRANSPORTE DE RESÍDUOS - MTR" (fl 68), cujos documentos preenchidos contemplavam remessas de resíduos de couro da FASOLO (rua Sen Salgado Filho, 640) para o destinatário, também FASOLO, porém no endereço de GUIFASA (Rua Guilherme Fasolo, 610), reforçando a conclusão de que GUIFASA e FASOLO são mesmo uma (mica empresa).

Por considerar que **Novapelli**, **Fasolo** e **Guifasa** constituíam de fato uma única empresa, a Autoridade Fiscal entendeu restar configurada o interesse comum entre essas pessoas jurídicas na situação que constituiu o fato gerador da autuação ensejando a sujeição passiva solidária com fulcro no art. 124, I do CTN.

Fasolo e **Guifasa** apresentaram recurso voluntário individualmente mas com exatamente os mesmos argumentos, de modo que a análise dos argumentos que se faz a seguir de **Fasolo** se aplica também a **Guifasa**.

2.3.2 Dos argumentos de Defesa

2.3.2.1 Da alegação de cerceamento de defesa

Fasolo alega cerceamento do direito de defesa por parte da DRJ, porque requereu a realização de perícia contábil para atestar se existiam prova material de sua participação nos fatos geradores que deram origem à aplicação da multa isolada em face de **Novapelli**.

Fasolo Alega que a decisão da DRJ "*foi baseada apenas em ilações de natureza absolutamente subjetivas, fruto de impressões pessoais dos nobres julgadores e absolutamente sem base na realidade e em provas, sendo que a prova pericial é determinante para o deslinde do processo e para provar, de uma vez por todas, a inexistência da relação entre a Recorrente e os fatos geradores que deram origem a aplicação da multa.*"

No entanto, ao contrário do que afirma **Fasolo**, no acórdão recorrido foi consignado que haviam nos autos elementos suficientes para que os julgadores, com conhecimentos técnicos inerentes à sua função, poderiam formar suas convicções, não tendo sido baseadas apenas em ilações subjetivas como aduz **Fasolo**.

E, ademais, constato, que de fato, a Autoridade Fiscal juntou aos autos robustas provas e elaborou um minudente relatos dos fatos, que corroboram o entendimento da DRJ quanto a desnecessidade de realização de perícia contábil.

Há que se ressaltar que nos termos do art. 18 do Decreto n.º 70.235/72, a autoridade poderá indeferi o pedido de perícia quando entendê-las prescindíveis ao deslinde da questão, o que ocorreu no presente caso.

Portanto, rejeito a arguição de cerceamento do direito de defesa

2.3.2.2 Da alegação de inexistência de solidariedade passiva

Fasolo alega que não ficou provado que teria se beneficiado da situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária, ou que teria havido sua participação ou omissão em relação ao cumprimento da obrigação principal ou ainda, que tenha sido responsável ou praticado ato ou negócios com excesso de poder ou infração à lei, de modo que seria inexistente a solidariedade passiva entre ela e **Novapelli**.

Afirma que os arts. 124, 143 e 135 do CTN que fundamentaram o acórdão recorrido não foram interpretados de acordo com a lei e a jurisprudência, defendendo que o art. 124, que foi o fundamento para a sujeição passiva solidária, deve ser interpretado em harmonia com os arts. 134 e 135 do CTN:

Ressalta-se que os artigos 124, 143 e 135 do CTN, que fundamentaram o acórdão atacado, não foram interpretados de acordo com a lei e a jurisprudência, conforme será verificado.

5. Dispõem os art. 124 e 135 do Código Tributário Nacional respectivamente:

(...)

6. Veja-se que na responsabilidade pessoal do art. 135, que se opera por substituição, os sócios, diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas privadas só respondem pelos créditos tributários que resultem exclusivamente de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Não é o caso de tributo escriturado, declarado e não recolhido no prazo legal, pois, neste caso, o tributo tem origem em operação regular

7. Já o art. 124 do Código Tributário Nacional, no qual se funda o acórdão recorrido, por sua vez, deve ser interpretado em harmonia com os artigos 134 e 135 do CTN, que também fundamentaram a decisão, sob pena de inconstitucionalidade. Nesse sentido caminha a jurisprudência do STJ, como se verifica da ementa a seguir transcrita:

(...)

Fasolo defende que mesmo que a empresas pertençam ao mesmo grupo econômico, o que ressalta, não seria o caso de **Fasolo** e **Novapelli**, não se admite a desconsideração da personalidade jurídica para fins de sujeição passiva solidária nos termos do art. 124 do CTN

8. Mister referir que o artigo 124 do CTN, não se aplica nem mesmo quando se tratam de empresas que pertençam ao mesmo Grupo Econômico, o que não é o caso entre a FASOLO e NOVAPELLI, muito menos diante de ilações de índole subjetiva, que não demonstram a relação entre a multa isolada aplicada à Novapelli e a recorrente. Já decidiu o STJ, REsp 28168-SP rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, publicado no DJ 07.08.1995, p.23026:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE DE EXECUÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. C.T.N., ART. 185. APLICAÇÃO.

I - EMBORA INTEGRANTES DO MESMO GRUPO EMPRESARIAL, AS EMPRESAS ALIENANTE E EXECUTADA TEM PERSONALIDADE JURIDICA PROPRIA. NA ESPECIE, NÃO HA NOTICIA DE QUE PENDESSE, EM RELAÇÃO A ALIENANTE, EXECUÇÃO FISCAL COM CREDITO REGULARMENTE INSCRITO QUANDO DA ALIENAÇÃO ORA QUESTIONADA. ADEMAIS, NÃO SE COGITA DE CREDITO SOLIDARIO PELO SIMPLES FATOS DE AMBAS AS EMPRESAS ALIENANTE E EXECUTADA PERTENCEREM AO MESMO GRUPO ECONOMICO. TAMPOUCO TEM A APLICAÇÃO A TEORIA DA

DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURIDICA, POIS, NO CASO, NÃO SE AFIRMOU QUE, ANTES DA ALIENAÇÃO QUESTIONADA, TIVESSE A EXECUTADA ALIENADO O BEM PENHORADO A ALIENANTE. HA DE CONSIDERAR-SE, AINDA, QUE A ALIENAÇÃO QUESTIONADA FOI PRECEDIDA DE ALVARA JUDICIAL EXPEDIDO PELO JUIZO DA CONCORDATA, O QUE TORNA INACEITAVEL RESPONSABILIZAR EMPRESA OUTRA QUE NÃO A EXECUTADA PELO DEBITO COBRADO.

II - INAPLICAÇÃO A ESPECIE DO ART. 185 DO C.T.N. III - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (REsp 28.168/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/1995, DJ 07/08/1995, p. 23026)

Por fim, **Fasolo** aduz que para que a sujeição passiva solidária fosse reconhecida, seria necessário a demonstração da sua participação no fato gerador do tributo ou da multa, o que segundo a mesma, não foi demonstrada nos autos.

Apesar do esforço retórico, os argumentos de **Fasolo** não se sustentam.

Primeiro, a Autoridade Fiscal lavrou o Termo de Sujeição passiva solidária com base nas robustas provas juntadas aos autos (e-fls. 46 a 350) que a levaram a concluir que se tratava de fato de uma única empresa pela existência de confusão administrativa, patrimonial, contábil e financeira entre elas, conforme detalhado no Anexo I “Sujeição Solidária Passiva” do Relatório de Fiscalização.

E, não foram apenas provas documentais que levaram a Autoridade Fiscal a concluir que **Novapelli**, **Fasolo** e **Guifasa** constituíam uma única empresa, mas em visita às dependências das empresas, a Autoridade Fiscal constatou que não havia separação física entre as empresas que ocupavam o mesmo endereço, compartilhavam mesmas máquinas/equipamentos e funcionários das empresas e que exercem suas atividade conjuntamente.

Há que se ressaltar, que **Fasolo** tomou conhecimento mas não refutou ou apresentou argumentos contra nenhum dos motivos fáticos elencados pela Autoridade Fiscal no Anexo I “Sujeição Solidária Passiva” do Relatório de Fiscalização.

Tampouco na impugnação e no recurso voluntário foram apresentadas pelos sujeitos passivos solidários argumentos contra os fatos elencados pela Autoridade Fiscal.

Portanto, a este Relator não há dúvida que **Novapelli**, **Fasolo** e **Guifasa** constituem uma única empresa, de modo que cabe a sujeição passiva solidária de **Fasolo** e **Guifasa**.

Quanto ao argumento de interpretação equivocada da DRJ para fundamentar a sujeição passiva solidária, não assiste razão à **Fasolo**. O que a DRJ procurou demonstrar é que, apesar de **Fasolo** não estar expressamente relacionada no rol dos obrigados a arcar com o tributo ou contribuição (por ser, de direito, uma empresa independente do sujeito passivo principal – **Novapelli**), mas se beneficiaram com a situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária principal, por constituir uma única empresa juntamente com **Novapelli**. Confira-se excerto do acórdão recorrido:

DA SOLIDARIEDADE PASSIVA – GUIFASA S/A E FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA.

Embora a lei instituidora do tributo defina quem deve figurar no pólo passivo da obrigação tributária, o Código Tributário Nacional estatui a possibilidade de alcançar aqueles que, embora não incluídos expressamente no rol dos obrigados a arcar com o tributo ou contribuição, se beneficiam com a situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária principal, intervirem ou se omitirem em relação ao cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, quando por este responsável, ou praticam atos ou negócios com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme prevê os arts. 124, 143 e 135 do Código Tributário Nacional.

Ao longo das páginas 14 a 39 o autuante, por amostragem, demonstra que, embora com personalidades jurídicas distintas, a Novapelli, a Guifasa e a Fasolo operam como se fossem um único empreendimento. Os fatos, acima sintetizados, são aqui reproduzidos: (1) o quadro societário integrar o grupo familiar de Francisco Renan Oronoz Proença e Yeda Lúcia Fasolo Proença; (2) a localização das empresas geograficamente no mesmo endereço; (3) a transferência das receitas da Fasolo Artefatos de Couro para a Novapelli, que passa a receber apenas aluguéis pelo direito de uso de suas marcas; (4) transferências de contas de telefone, água, energia elétrica, insumos/fornecedores, funcionários para a Novapelli; (5) no endereço da Guifasa funcionam apenas os *ateliês*, os atos de administração são realizados na empresa Fasolo; (6) toda a atividade da Guifasa é voltada para a Fasolo/Novapelli; (7) os aluguéis recebidos pela Guifasa contemplam a utilização de maquinário da Fasolo e Novapelli (8) a existência de um único funcionário no setor de produção a partir de março/2006, o qual tem sido alternadamente demitido e readmitidos nas empresas Guifasa e Fasolo desde 1978; (9) o mesmo proprietário/administrador/procurador para todas as empresas, o Sr. Francisco Renan

Oronoz; (10) a transferência de valores da Fasolo e Novapelli para a Guifasa, que superam em três vezes a sua receita, registrados na conta Adiantamento de Clientes, sem o correspondente fornecimentos de produtos/serviços; (11) a transferência de valores da Novapelli para a Fasolo a título de Adiantamento de Fornecedores, que apresenta saldo anual crescente e correspondeu, nos anos 2006, 2007 e 2008, a quase o dobro da receita declarada pela Fasolo; (12) nos sistemas de controle da Receita Federal a Novapelli informou, em 08/09/2004, o e-mail novapelli@fasolo.com.br, alterando-o em 30/04/2004 para fasolo@fasolo.com.br; (13) o Sr. José Antonio Pompermayer é diretor da Guifasa desde 2001, entretanto constou na GFIP da Fasolo como seu funcionário no período 2000 a 2004 e, no período de maio/2003 a dezembro de 2004, como funcionário da Novapelli e Sul Arno; (14) o Termo de Intimação da Guifasa, lavrado em 28/05/2009, foi cientificado ao Sr. Pompermayer, na mesma data, no endereço de Fasolo/Novapelli. Na diligência "in loco", realizada em 04/09/2009, nas quatro empresas (FASOLO/NOVAPELLI/GUIFASA) fui acompanhado em todas elas pelo Sr Pompermayer e pelo advogado, Sr José Antônio Escosteguy Arregui Lawyer (Vide "Contexto" dos Termos de Constatação, fls. 217 e 307); (15) intimações enviadas via correio às empresas Fasolo e Guifasa (endereço diferentes) foram recebidas no mesmo dia e pela mesma pessoa, o Sr. Gabriel Pompermayer, mesma pessoa que recebe também as intimações endereçadas à Novapelli, entre outros; (16) pagamentos ou recebimentos de valores, por uma empresa, de despesas ou créditos que são de titularidade de outra.

Esses fatos demonstram claramente que qualquer fato relacionado a ocorrência do fato gerador da obrigação principal em uma das pessoas jurídicas vem em benefício das demais em razão da confusão patrimonial demonstrada, o que justifica a solidariedade passiva entre elas, conforme imputado pelo autuante

Portanto, caracterizado que **Novapelli, Fasolo e Guifasa** constituíam uma única empresa, correta a sujeição passiva solidária por interesse comum, com fundamento no art. 124, I do CTN.

Quanto ao argumento de **Fasolo** que sua participação no fato gerador do tributo ou da multa não foi demonstrada nos autos, ao contrário, ficou demonstrada nos autos a confusão administrativa, patrimonial, contábil e financeira entre ela e o sujeito passivo principal **Novapelli** e o outro sujeito passivo solidário **Guifasa**, que constituíam de fato uma única empresa, não há como falar-se de individualização da participação de cada uma das empresas.

E por fim, quanto ao argumento de **Fasolo** que não se admite a desconsideração da personalidade jurídica para fins de sujeição passiva solidária nos termos do art. 124 do CTN, como bem consignado no acórdão recorrido, não houve a desconsideração da personalidade jurídica do recorrente. O que se considerou é que **Novapelli, Fasolo e Guifasa** constituíam de fato uma única entidade empresarial, embora formalmente constituídas de forma independente uma das outras.

Portanto, ante as robustas provas juntadas aos autos que comprovam a unicidade empresarial de **Novapelli, Fasolo e Guifasa**, há que se manter a sujeição passiva tributária solidária de **Fasolo e Guifasa**.

Conclusão

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade apresentada pelos sujeitos passivos solidários Fasolo Artefatos de Couro Ltda e Guifasa S.A Indústria e Comércio, e nego o recurso voluntário apresentado por Novapelli Ind. Com. Imp. Exp. Ltda, mantendo a multa isolada e a sujeição passiva solidária de Fasolo Artefatos de Couro Ltda e Guifasa S.A Indústria e Comércio,

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama