



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.001419/2010-47
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.794 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2021
Recorrente FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários a adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia. Neste caso, o indeferimento não se configura cerceamento de defesa

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. PROCEDIMENTO FISCAL.

O acesso às informações bancárias não configura quebra do sigilo bancário, haja vista que os atos administrativos reputam-se pautados na impessoalidade e os funcionários da administração tributária tem o dever legal de manter sigilo das informações a que tem acesso em função do cargo. Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação por parte das instituições financeiras de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários, não constitui quebra do sigilo bancário, mas somente sua transferência para o Fisco.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A formalização de responsabilidade solidária não implica em desconsideração da pessoa jurídica.

DECADÊNCIA.

Tipificada a conduta fraudulenta prevista no § 4º do art. 150 do CTN aplica-se a regra geral do prazo decadencial e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, quando os cinco anos têm como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

INFRAÇÃO. OMISSÃO DE FATOS GERADORES. GFIP

Constitui infração a empresa apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO

Os procedimentos de escriturar despesas inexistentes ou não comprovadas e de simular pagamentos (de serviços e empréstimos) a uma pessoa jurídica, sob a gerência de uma pessoa física que exerce o controle da pessoa jurídica envolvida nas operações, caracterizam conduta dolosa tendente a excluir ou

modificar as características essenciais da obrigação tributária principal, reduzindo desse modo o montante dos tributos devidos e evitando o seu pagamento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM COM A SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR

É cabível a responsabilização pelo crédito tributário do sujeito passivo à terceiros, quando praticados atos ou negócios com interesse comum na situação que constitua o lato gerador' da obrigação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares, afastar a decadência, indeferir o pedido de perícia e negar provimento aos recursos.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Leticia Lacerda de Castro, Diogo Cristian Denny, Fernanda Melo Leal, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 09-33.672 (e-fls. 288 a 310), que julgou o inteiramente procedente o AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - AIOA DEBCAD nº 37.280.297-4. O referido Acórdão está assim ementado:

Assunto: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/12/2007

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

No lançamento decorrente do descumprimento de obrigação acessória aplica-se a regra do prazo decadencial e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I, do CTN, quando os cinco anos têm como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

NULIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL

Rejeitam-se as preliminares de nulidade suscitadas contra o procedimento administrativo legal, quando o processo administrativo fiscal obedece às determinações legais e garante ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa.

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. PROCEDIMENTO FISCAL.

O acesso as informações bancárias não configura quebra do sigilo bancário, haja vista que os atos administrativos reputam-se pautados na impessoalidade e os funcionários da administração tributária tem o dever legal de manter sigilo das informações a que tem acesso em função do cargo.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação por parte das instituições financeiras de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários, não constitui quebra do sigilo bancário, mas somente sua transferência para o Fisco.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO

Os procedimentos de escriturar despesas inexistentes ou não comprovadas e de simular pagamentos (de serviços e empréstimos) a uma pessoa jurídica, sob a gerência de uma pessoa física que exerce o controle da pessoa jurídica envolvida nas operações, caracterizam conduta dolosa tendente a excluir ou modificar as características essenciais da obrigação tributária principal, reduzindo desse modo o montante dos tributos devidos e evitando o seu pagamento.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do ato gerador: 19/05/2010

INFRAÇÃO. OMISSÃO DE FATOS GERADORES. GFIP

Constitui infração a empresa apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A formalização de responsabilidade solidária não implica em desconsideração da pessoa jurídica.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA.

É solidariamente obrigada a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador e, em se tratando de obrigação tributária acessória, a solidariedade esta presente quando verificado que a atuação comum deu-se em atividades que se desenvolveram em desacordo com o ordenamento jurídico, eivados, em tese, de dolo, fraude e má-fé, de modo a impossibilitar o cumprimento dessas obrigações tributárias.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO. .

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

Impugnação improcedente

Credito Tributário Mantido

O crédito tributário lançado, correspondente ao período de 01/2005 a 31/12/2007, por infração ao disposto no art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em razão de a empresa ter informado em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme descrito no Relatório do lançamento (e-fls. 07 a 62).

No curso da ação fiscal foram realizados 4 (quatro) lançamentos relativo às contribuições sociais devidas:

- AIOP no DEBCAD nº 37.280.295-8, relativa obrigação principal da parte patronal, controlado no processo 11020.001418/2010-01.
- AIOA no DEBCAD nº 37.280.296-6, pela falta de informação em GFIP, controlado no processo 11020.001420/2010-71
- AIOA no DEBCAD nº 37.280.297-4, pela falta de apresentação de documentos fiscais, controlado no processo 11020.001419/2010-47.
- AI do IRRF, Ajuste de Base de Cálculo do Imposto de Renda e Ajuste de Base de cálculo do PIS e da COFINS, controlado no Processo nº 11020.003910/2009-79, que já foi apreciado o recurso voluntário apresentado e negado provimento (Acórdão nº 1202-001.194, de 27/08/2014).

Foi feita Representação fiscal para fins penais no processo nº 11020.003911/2009-13.

O relatório da fiscalização (processo 11020.001418/2010-01) é completo e detalha minuciosamente os motivos e fatos que justificaram os lançamentos realizados.

A ciência do lançamento para todos os envolvidos foi em 19/05/2010 (e-fls. 70 a 72).

Em 21/06/2010, foi apresentada a impugnação pela pessoa jurídica FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA (e-fls. 80 a 104), acompanhada dos documentos juntados às e-fls. 105 a 202. Os motivos apresentados na impugnação são os mesmos apresentados na impugnação do lançamento da obrigação principal (processo 11020.001418/2010-01).

No mesmo dia 21/06/2010, foi apresentada a impugnação pela pessoa jurídica GUIFASA S.A. INDUSTRIA E COMÉRCIO (e-fls. 233 a 254) acompanhada dos documentos juntados às e-fls. 227 a 246. Também no mesmo dia, foi apresentada a impugnação pela pessoa jurídica NOVAPELLI INDUSTRIA, COMERCIO E EXPORTAÇÃO LTDA (e-fls. 255 a 269) acompanhada dos documentos juntados às e-fls. 270 a 284.

A impugnação de ambas são muito semelhantes e também se apoiam nos mesmos motivos apresentados na impugnação do lançamento da obrigação principal (processo 11020.001418/2010-01).

O Acórdão, que apreciou conjuntamente todas as impugnações, decidiu por não acolher os argumentos da impugnação.

O Acórdão ainda indeferiu os pedidos de perícias por considerar prescindíveis.

Os impugnantes tomaram ciência do Acórdão em 03/05/2011 (e-fls. 315 a 317).

Em 02/06/2011 a pessoa jurídica FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA, apresentou Recurso Voluntário anexado às e-fls. 320 a 345, acompanhado dos documentos anexados às fls. 346 a 349.

Foram apresentados os mesmos motivos da impugnação no processo de constituição da obrigação principal.

Em preliminar:

- Cerceamento de defesa: a realização da perícia seria necessária e elucidativa para demonstrar a efetividade da prestação dos serviços da CF DESIGN.
- Nulidade do procedimento fiscal levada a efeito sem a observância do devido processo legal. A quebra de sigilo fiscal não observou a regras de procedimentos cabíveis.
- Nulidade de autuação por ausência de norma que autorize a desconsideração da pessoa jurídica da CF DESIGN.
- Decadência: Aplicação do art. 150, §4º do CTN.

No mérito:

- Comprovação da origem das receitas. Valores decorrentes dos serviços prestados pela empresa CF DESIGN. Não há prova cabal que o serviço não foi prestado, há mera percepção equivocada dos fatos por desconhecimento da atividade em questão.
- Inadequação da multa de 150%: Há presunções equivocadas de fraude por não ter supostamente prestado o serviço, mas não está devidamente comprovado.

Há reiteração do pedido de perícia e pedido pela improcedência do lançamento.

Também em 02/06/2001 a pessoa jurídica NOVAPELLI INDUSTRIA, COMERCIO E EXPORTAÇÃO LTDA apresentou Recurso Voluntário anexado às e-fls. 350 a 365 e acompanhado dos documentos juntados às e-fls. 367 a 371. Também em 03/05/2011, a pessoa jurídica GUIFASA S.A. INDUSTRIA E COMÉRCIO apresentou Recurso Voluntário anexado às e-fls. 372 a 388 e acompanhado dos documentos juntados às e-fls. 389 a 393.

Todos os recursos apresentam os mesmos motivos da impugnação ao lançamento da obrigação principal.

Em preliminar:

- Cerceamento de defesa: pelo indeferimento do pedido de diligência.
- Nulidade do termo de Termo de Sujeição Passiva Solidária por ausência de norma que autorize a desconsideração da pessoa jurídica.

No mérito sustenta que não se aplica o art. 124 do CTN, que as empresas não se constituem em grupo econômico, que são distintas e se dedicam à atividades distintas, não havendo a relação sugerida no Relatório que acompanha o lançamento.

Há reiteração dos pedidos de perícia e pela procedência dos recursos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

Admissão do Recurso

Os recursos são tempestivos e atendem às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecidos.

Preliminar

Pedido de Perícia

A diligência fiscal e a perícia técnico-contábil não têm o condão de substituir a parte na sua atividade de produção de prova.

A conversão do julgamento em diligência ou perícia só se revela necessária para aclarar pontos duvidosos que requeiram conhecimento técnico especializado.

A autoridade julgadora é livre para formar sua convicção, devidamente fundamentada, podendo deferir diligências ou perícias quando entendê-las necessárias e indeferir as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, nos termos dos arts. 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, sem que isso configure cerceamento de defesa.

Por se tratar de prova especial submetida a requisitos específicos, a perícia só pode ser deferida pelo Julgador quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Indefere-se pedido de diligência ou perícia cujo objetivo é instruir o processo com as provas que o recorrente deveria produzir em sua defesa, juntamente com a impugnação ou na apresentação do recurso voluntário, pois a perícia não se presta para substituir a parte na sua atividade de produção de prova, especialmente quando o ônus probatório é da recorrente

O indeferimento de perícia não configura cerceamento de defesa, conforme Súmula CARF nº 163.

Súmula CARF Nº 163 Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021 O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Por considerar prescindível, como ficará demonstrado no voto, indefiro todos os pedidos de perícias feitos.

Quebra de Sigilo Fiscal

O argumento que houve quebra ilegal do sigilo bancário foi apresentado de modo muito similar na impugnação e no recurso voluntário. A decisão de primeira instância já julgou o assunto e muito bem esclareceu que não há erro nos procedimentos adotados pela fiscalização, que tudo foi feito amparado pela legislação tributária que rege o assunto.

O Auto de Infração e demais termos lavrados pela fiscalização contemplam todos os requisitos legais obrigatórios previstos e foi instruído com os elementos indispensáveis à comprovação das irregularidades, não se vislumbrando nenhum vício de forma que ensejasse nulidade.

Registre-se na oportunidade que foi concedido aos impugnantes o mais amplo direito à defesa e ao contraditório, tendo tido chance de apresentar, tanto na fase de instrução do processo e em resposta as intimações que recebeu, quanto na fase de impugnação, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização, atendendo, assim, ao que dispõe o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, de 1988, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

É imprescindível frisar que no processo em baila, como minuciosamente explanado pelo auditor-fiscal, **o lançamento do crédito previdenciário foi, primordialmente, fundamentado na escrituração contábil, documentos de caixa, contratos de prestação de serviços, atos de constituição das empresas, diligências “in loco”, Livros de Registros de Empregados, apresentados em meio papel e arquivos magnéticos, conforme vários Termos de Intimação acostados aos autos.**

Quanto aos extratos da movimentação bancária, que segundo a impugnante ocasionou a quebra de sigilo bancário, **por não observar às regras procedimentais, principalmente, as exigências do art. 37 da Constituição Federal, art. 1º, § 4º, da Lei Complementar nº 105, de 2001 e do art. 4º do Decreto nº 3.724, de 2001,** sustenta-se que tais documentos serviram como elementos subsidiários, esclarecedores de lançamento contábil, tendo sido, no entanto, **previamente solicitado aos contribuintes participantes a apresentação de documentos que lastreassem a escrituração.**

Considerando ter havido no presente caso uma ação fiscal conjunta, com vistas ao exame de todos os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, culminando com a formalização do presente processo de cobrança de contribuição previdenciárias e outros processos administrativos relativos a IRPJ/PIS/COFINS e IRPF, assim, **na falta de apresentação de todos os documentos solicitados, as autoridades administrativas observaram o procedimento estabelecido e solicitaram das instituições financeiras as informações relativas às operações bancárias dos Contribuintes, valendo-se de meios e instrumentos de fiscalização dados pelo ordenamento jurídico para demonstrar, de maneira inequívoca, os indícios de irregularidade de cunho tributário.**

O fornecimento de informações por instituições bancárias vem apenas substituir o dever ao qual estão sujeitos os contribuintes, por lei, de apresentação dos documentos solicitados pela Fiscalização. É o próprio Código Tributário Nacional em seu artigo 197, inciso II, que impõe a obrigação de os bancos e outras instituições financeiras prestarem informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

Art. 197. Mediante intimação escrita, **são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações** de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

I - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício;

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

III - as empresas de administração de bens;

IV - os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais;

V - os inventariantes;

VI - os síndicos, comissários e liquidatários;

VII - quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

A matéria em loco foi tratada pela Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que teve seu artigo 6º regulamentado pelo Decreto 3.724, da mesma data. Seu artigo 1º, § 3º, inciso. VI, artigo 5º e artigo 6º preceituam:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar.

(...)

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (Regulamento)

(...)

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, **quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.**

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Como se percebe, **podia a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, solicitar as instituições bancárias extratos das contas de depósito dos interessados, sem que isso caracterizasse quebra de sigilo bancário** (art. 6º da LC nº 105/2001), pois as informações obtidas permanecem protegidas, haja vista que o CTN no seu art. 198. veda sua divulgação para qualquer fim. por parte da Fazenda Pública Nacional ou de seus funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.

(grifos não originais)

Desconsideração da Personalidade Jurídica

No tópico da desconsideração da personalidade jurídica das empresas CF DESIGN, FASOLO, GUIFASA e NOVAPELLI, a alegação do contribuinte é que não existe amparo para tal procedimento pois o art. 116, §u do CTN não foi regulamentado por lei.

O Acórdão de piso também muito bem esclareceu que há equívoco do contribuinte quando alega **que houve desconsideração da personalidade jurídica** de qualquer das empresa. Tal fato fica muito evidenciado no relatório apresentado pela fiscalização, em nenhum momento a fiscalização desconsidera a personalidade de qualquer das empresas afastada. Houve tão somente a comprovação de fatos e situações que, verificadas nas empresas fiscalizadas, demonstraram, de modo inequívoco, a relação de interesse entre elas e que os dados registrados nas contabilidades não merecia total crédito.

Quanto à alegação de que ocorreu a desconsideração da pessoa jurídica CF Design e da FASOLO. e que esse procedimento não encontra amparo legal no sistema jurídico tributário vigente. já que o art. 116, parágrafo único. do CTN não produz efeitos jurídicos válidos por falta de edição de lei ordinária até hoje não publicada, é mister salientar que **a desconsideração da personalidade jurídica acontece em situações jurídicas nas quais há uma responsabilidade obrigacional da pessoa jurídica e, em razão de ter havido “abuso da personalidade jurídica”. os atos normativos autorizam desconsiderá-la para responsabilizar sucessivamente os responsáveis pelos atos da pessoa jurídica que ensejariam a relação obrigacional.** normalmente os sócios e/ou administradores. subsidiariamente, em caso de insolvência da pessoa jurídica.

A desconsideração da personalidade jurídica é uma espécie de sanção pelo ato ilícito consistente no abuso da personalidade; enquanto a solidariedade é determinada pelo interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo. independentemente de ter havido ato ilícito ou não.

No caso em foco, **todavia não ocorreu a desconsideração da personalidade jurídica** da CF Design. nem da Autuada (Fasolo). mas sim. **a falta de comprovação da efetiva prestação de serviços por parte da CF Design e de pagamentos que foram efetuados a terceiros. sem a devida identificação.** Quanto a Fasolo não houve por parte da fiscalização nenhum procedimento com vistas a desconsiderar a sua personalidade jurídica, o que se fez, **diante de tantas evidências. foi considerá-la participante como empresa centralizadora e responsável juntamente com outras empresas pertencentes a mesmos sócios, da prática de condutas tidas pelo fisco com sujeitas a tributação.**

(grifos não originais)

Decadência

O Acórdão proferido pela 1ª instância de julgamento foi muito claro e preciso quando motivou a razão da aplicação da regra geral do art. 173 do CTN, tendo em vista os indícios de conduta dolosa, e não o disposto no art. 150, §4º.

Em preliminar, no que diz respeito a decadência, cabe salientar que este instituto jurídico tem como regra geral o disposto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

No entanto, nas situações em que a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar-se à atuação da autoridade administrativa, interpretando a legislação tributária, apurando o montante e efetuando o recolhimento do tributo ou contribuição devido, o prazo decadencial é de cinco anos contados da data do fato gerador, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º do CTN. abaixo transcrito:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.**

De acordo com esse dispositivo, para que se possa definir o termo inicial do prazo decadencial, quando se trata de lançamento por homologação, é necessário considerar se o pagamento foi realmente antecipado, independentemente de sua suficiência para extinguir totalmente o crédito tributário e da anuência da autoridade administrativa sobre os procedimentos envolvidos na sua apuração, **excepcionados a ocorrência de dolo, fraude ou simulação no procedimento do sujeito passivo.**

Assim, somente se sujeitam as normas aplicáveis ao lançamento por homologação os créditos tributários já satisfeitos por meio do pagamento, ainda que parcialmente efetuado, e quando não há a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Caso contrário, **a regra aplicável é a regra geral, prevista no art. 173 do Código Tributário Nacional.**

No caso dos autos, **existe vasto conjunto de elementos probatórios que indicam, em tese, a ocorrência de conduta dolosa, gerando a multa agravada de 150% e a Representação Fiscal para Fins Penais (COMPROT nº 11020.00391/2009-13).** Logo, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial e a do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que **tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.**

(grifos não originais)

Mérito

Motivação do Lançamento

O contribuinte afirma que o auto de infração “é um emaranhado de suposições e presunções desautorizadas, do que uma peça fiscal que se consubstancie em dados e fatos efetivos, reais e concreto”. Reafirma que houve prestação efetiva dos serviços pela CF DESIGN, atestado pela emissão de notas fiscais e tributadas na forma de legislação aplicável. Alega que a contabilidade da empresa espelha a realidade dos fatos.

Contudo, as alegações são genéricas e desacompanhadas de provas capazes de ilidir as afirmações do fiscal. Não se buscou, por exemplo, explicar origem e motivação dos depósitos na conta dos sócios, para os quais o contribuinte foi intimado a se pronunciar, mas preferiu responder de forma genérica e inconclusiva. Não se buscou demonstrar, por documentação idônea, que os alegados empréstimos entre os sócios e as empresas, e entre empresas, realmente ocorreram.

Assim, diferente do que alega o recorrente, a autuação seguiu todos os trâmites da legislação tributária, oportunizou amplamente o direito de defesa, se baseou em documentos e fatos que foram, de forma muito clara e precisa, descritos no relatório fiscal.

Multa qualificada de 150%

As disposições sobre as multas aplicadas aos lançamentos de contribuições previdenciárias estão contidas no art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991 (com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, **aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430**, de 27 de dezembro de 1996.

(grifou-se)

Por sua vez, o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) assim trata a questão do percentual da multa:

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

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal;

(...)

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

(grifou-se)

Os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, trazem as definições de sonegação, fraude e conluio:

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

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

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

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

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

(grifou-se)

Conforme amplamente descrito no relatório da fiscalização, as condutas descritas dos sócios e das pessoas jurídicas envolvidas, em tese, se amoldam as definições apresentadas na lei supra citada. Tanto é verdade, que ensejaram a apresentação de Representação Fiscais para Fins Penais (processo nº 11020.003911/2009-13), dando ciência ao Ministério Público sobre as condutas apuradas.

Logo, justificavam o lançamento com a multa agravada, prevista no § 1º do art. 44 da Lei 9.430, de 1996, como ocorreu no processo nº 11020.003910/2009-79, que trata de IRRF, PIS, COFINS e IRPJ.

Contudo, houve alteração legislação que definia a aplicação da multa, ocorrida posteriormente ao fato gerador (anos de 2005 a 2007), o que ensejou a aplicação do disposto no art. 106, II, c, do CTN, ou seja, o instituto da multa mais benéfica. O fiscal ponderou entre a aplicação do art. 44, §1º da Lei nº 9.430, de 1996 (multa qualificada de 150% sobre o valor do tributo lançado), vigente no momento do lançamento, e a aplicação da multa de mora prevista no art. 35, II, 4 (24% sobre o valor da contribuição lançada), cumulada com a multa prevista no art. 32, §5º (100% do valor da contribuição, com o limite do §4º, no máximo, 124%), ambas da Lei 8.212, de 1991, vigente no momento do fato gerador, e optou pela última, por ser mais benéfica ao contribuinte.

Responsabilidade Solidária

No que tange a responsabilização solidária imputada às empresas GUIFASA e NOVAPELLI, o trabalho do fiscal foi de demonstrar que, faticamente considerando, eram uma só empresa, juntamente com a FASOLO. É o que justifica relações tão interconectadas que desfrutavam.

Os fatos apresentados pela fiscalização permitem concluir, indubitavelmente, que havia, no mínimo, grande interesse comum das pessoas que participaram da situação que deu origem aos fatos geradores da obrigação tributária.

Sobre o assunto, vale destacar trecho do Acórdão da decisão de piso:

No que diz respeito à responsabilidade solidária imputada às participantes, tem-se pela análise dos trabalhos produzidos pela fiscalização que **ficou demonstrado, de forma inquestionável, a estreita participação entre as empresas.**

Sobre a possibilidade de sujeição passiva solidária com respaldo no artigo 124, I do CTN pode ser citado o seguinte julgado do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2001/0153788-4

(...)

3. O instituto previsto no art. 124 do CTN, em que o inciso I determina a solidariedade quando os sujeitos estão na mesma relação obrigacional. **Deve ocorrer interesse comum das pessoas que participam da situação que origina o fato gerador. Consequentemente, passam à condição de devedores solidários.**

Agravo Regimental Improvido (Ministro Humberto Martins – 2ª Turma – 04/12/2001 – DOU 14/12/2007).

Por todo o exposto pela fiscalização, corroborado pelo julgado acima transcrito, infere-se que **aquele que participa na condução das atividades desenvolvidas pela empresa e aufera os benefícios oriundos dessas atividades, responde solidariamente por possuir interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária.**

Em conclusão, a prerrogativa da fiscalização albergada no sistema jurídico vigente de **desconsiderar atos ou negócios jurídicos formalmente constituídos em desacordo com a realidade, somada ao farto conjunto fático e probatório amealhado pelos**

trabalhos fiscais com a demonstração robusta da ocorrência da situação descrita pela fiscalização em que se verifica a relação dos impugnantes com as atividades desenvolvidas legitimam os procedimentos fiscais e o consequente lançamento do crédito tributários na forma com verificado.

(grifos não originais)

Conclusão

Em face de todo o exposto, voto em rejeitar as preliminares, afastar a decadência, indeferir o pedido de perícia e NEGAR provimento aos recursos.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias