



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

Processo nº 11065.721067/2013-76
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2402-000.556 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 15 de junho de 2016
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ATENDE BEM – SERVIÇOS DE TELEATENDIMENTO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Kleber Ferreira de Araújo, Lourenço Ferreira do Prado, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Malagoli da Silva, Marcelo Oliveira, João Victor Ribeiro Aldinucci e Natanael Vieira dos Santos.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão 12ª Turma da DRJ/SP1, cuja ementa e resultado são os seguintes:

AÇÃO JUDICIAL. IDENTIDADE DE OBJETO. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA. JULGAMENTO.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, implica renúncia ao contencioso administrativo no tocante à matéria em que os pedidos administrativo e judicial são idênticos, devendo o julgamento ater-se à matéria diferenciada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SUJEIÇÃO PASSIVA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. São pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários 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.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXIGIBILIDADE SUSPENSA. A apresentação de impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito tributário até o encerramento da fase administrativa.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. MULTA ISOLADA. PERCENTUAL EM DOBRO. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. Na hipótese de compensação indevida, e uma vez presente a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, impõe-se a aplicação da multa isolada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), calculada com base no valor total do débito indevidamente compensado.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Sendo assim, foi mantido o crédito tributário constituído através de Auto de Infração.

O lançamento decorreu das seguintes acusações:

- a) a empresa incluiu valores no campo relativo à compensação em suas GFIPs oriundos de títulos da dívida pública brasileira emitidos no início do século passado, reduzindo as suas contribuições previdenciárias devidas, apresentando ação judicial de extinção do crédito tributário – sem sentença de trânsito em julgado –, cujas cópias, por amostragem, foram apensadas ao processo;

- b) a ação judicial de extinção do crédito tributário foi impetrada em 22/09/2010, contudo, as compensações realizadas pela empresa iniciaram em 01/2010, conforme informações prestadas em GFIP. A partir da competência 04/2012, a empresa está inserida dentro do contexto da Lei 12.546/11, que estabeleceu um novo regime de incidência da contribuição previdenciária;
- c) por participarem e tirarem proveito econômico do negócio realizado, respondem solidariamente: (i) Luiz Antônio Reis Loureiro e Ticiano Leite Schmidt, sócios da autuada; (ii) Empro Assessoria e Consultoria Empresarial Ltda e Prosper Brasil Investimentos Ltda, executoras do planejamento tributário; e (iii) Tiago Loureiro, procurador da empresa autuada.

Para julgar improcedentes as impugnações, a decisão da DRJ se sustentou basicamente nos seguintes fundamentos:

Auto de Infração DEBCAD nº 51.035.386-0:

- d) nos termos do disposto no art. 170-A do CTN, “é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, e há vedação expressa na Lei 9.430/96, artigo 74, § 12, inciso II, alínea ‘c’, sobre compensações com crédito que se refira a títulos públicos;
- e) ocorre que a empresa ajuizou, em 22/09/2010, a Ação Ordinária Declaratória sob o nº 4490039.2010.4.01.3400, em trâmite na 8ª VF da Seção Judiciária do DF, na qual pretende seja reconhecida a extinção da relação jurídica obrigacional tributária, em relação a tributos federais, em face da compensação desses tributos com apólice da Dívida Externa Brasileira, oponíveis à União e suas entidades autárquicas. A Procuradoria da Fazenda Nacional no Distrito Federal, em 27/07/2011, contestou a referida ação;
- f) todavia, não houve julgamento da mesma até a presente data;
- g) face à existência da ação judicial ainda sem decisão definitiva, onde a Impugnante busca o reconhecimento da extinção da relação jurídica obrigacional tributária, em relação a tributos federais, em face da compensação desses tributos com apólice da Dívida Externa Brasileira oponíveis à União e suas entidades autárquicas, deixa-se de apreciar as alegações pertinentes a esta matéria, apresentadas nos tópicos “Do Direito – Da inexistência de Infração”, pois ocorreu renúncia ao contencioso administrativo;
- h) cita o § 3º do art. 126 da Lei nº 8213/1991, o art. 307 do RPS, o art. 62 do Decreto nº 70.235/1972, o art. 26 da Portaria 341/2011, o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96, bem como a Súmula CARF nº 1;

- i) deste modo, não serão apreciadas, nesta instância administrativa de julgamento, quaisquer alegações relativas à compensação efetuada pela empresa com apólice da Dívida Externa Brasileira;

Da responsabilidade tributária

- j) seja em razão das disposições do artigo 124, I, ou do artigo 135, do CTN, e diante das evidências expostas no Relatório Fiscal retro transcrito, está correto o procedimento fiscal no que diz respeito à responsabilidade tributária atribuída aos sócios da empresa ATENDE BEM, à época os Srs. Luiz Antônio Reis Loureiro e Ticiano Leite Schmidt, bem como ao Sr. Tiago Loureiro, procurador da referida empresa, com amplos poderes para a administração em geral, inclusive para a movimentação de contas bancárias, conforme procurações públicas apensas ao processo, pois todos eles tinham interesse comum na situação que constituiu o fato gerador dos tributos ora lançados e eram pessoalmente responsável pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, tendo sido devidamente demonstrado pela fiscalização que as suas condutas configuraram evidente intuito de fraude, uma vez que todos participaram e tiraram proveito do negócio realizado, com manifesto prejuízo aos cofres públicos, mediante extinção do crédito tributário através de compensação sem previsão legal;
- k) em que pese a vasta argumentação apresentada pelas impugnantes quanto à exclusão da sujeição passiva que foi atribuída às empresas Empro Assessoria e Consultoria Empresarial Ltda e Prosper Brasil Investimentos Ltda, com fundamento no art. 124, I, do CTN, restou devidamente demonstrado que estas empresas tinham interesse comum na situação que constituiu o fato gerador dos tributos ora lançados, pois elas foram executoras do planejamento tributário de evasão fiscal, conforme contrato apenso ao processo;
- l) referido Contrato foi assinado pelo representante legal da empresa Atende Bem, o Sr. Tiago Loureiro, acima citado, ao qual também foi atribuída responsabilidade tributária pelo presente crédito tributário;

Auto de Infração Debcad nº 51.035.387-8 - Multa de ofício aplicada de forma isolada:

- m) houve, sim, falsidade na declaração prestada pelo contribuinte, uma vez que, existindo vedação expressa em lei acerca da compensação de créditos tributários previdenciários com títulos públicos (artigo 74, parágrafo 12, inciso II, alínea 'c'), e da compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial (art. 170-A do CTN), o contribuinte, ao arrepio da lei, pretendeu compensar apólice da Dívida Externa Brasileira, antes do trânsito em julgado da Ação Ordinária;
- n) a conduta da empresa caracteriza evidente intuito de fraude, uma vez que o crédito oferecido não é passível de compensação por expressa disposição

legal, motivo pelo qual infligiu-se a multa isolada no percentual previsto no inciso I do caput do artigo 44 da Lei 9.430/96, aplicado em dobro;

- o) cita os arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964;
- p) não será atendido o pedido de redução da multa aplicada para 75%, pois a fiscalização aplicou neste Auto de Infração a multa isolada nos estritos ditames legais;
- q) a prova documental deve ser apresentada juntamente com a defesa, salvo as exceções do artigo 16, inciso III, § § 4º e 5º, do Decreto 70.235/72, que disciplina o processo administrativo fiscal, e desde que o impugnante apresente petição fundamentada com a ocorrência das condições previstas no citado artigo;
- r) considerando que no presente caso o impugnante não comprovou a ocorrência de nenhuma das situações previstas no citado dispositivo legal, indefiro o pedido para juntada de novas provas;

A contribuinte foi intimada da decisão em 28/11/2013 (fl. 317) e, juntamente com os responsáveis solidários Luiz Antônio Reis Loureiro e Tiago Loureiro, interpôs recurso voluntário em 30/12/2013 (fls. 320 e seguintes), alegando, em síntese:

Sobre a renúncia ao contencioso administrativo

- s) inexistência de renúncia à instância administrativa, o que só poderia ocorrer se a empresa tivesse ajuizado ação anulatória de débito fiscal;
- t) inaplicabilidade dos dispositivos legais mencionados pela DRJ;
- u) afronta ao princípio da legalidade;
- v) ilegalidade do Decreto nº 70.235/1972;
- w) necessidade de julgamento do mérito da impugnação quanto à compensação de tributos com apólice da dívida externa brasileira.

Sobre a inexistência de infração

- x) possibilidade de compensação de créditos tributários com títulos da dívida pública;

Sobre a responsabilidade solidária

- y) exclusão do sr. Tiago Loureiro do pólo passivo, considerando que nunca teve qualquer participação no fato gerador da obrigação tributária ou qualquer poder de gestão e administração da empresa autuada;
- z) exclusão do sócio Luiz Antônio Reis Loureiro do pólo passivo, pois em momento algum agiu com excesso de poderes ou infringiu a lei, o contrato social ou o estatuto.

Sobre a multa isolada

- aa) inexistência de comprovação de falsidade e impossibilidade de cominação da multa com base em mera presunção;
- bb) necessidade de observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;
- cc) ausência de comprovação de conduta dolosa da empresa recorrente;

Sobre o indeferimento de produção de provas

- dd) cerceamento do direito de defesa da empresa recorrente de instruir satisfatória e adequadamente os autos;
- ee) nulidade da decisão recorrida, pela necessidade de ampla instrução probatória.

Não consta nos autos o Termo de Intimação das responsáveis solidárias, e impugnantes, Empro Assessoria e Consultoria Empresarial Ltda e Prosper Brasil Investimentos Ltda, tampouco, e conseqüentemente, documento que ateste a efetiva ciência, em meio físico ou eletrônico, do acórdão da DRJ (vide fls. 315 e seguintes).

Tais empresas haviam apresentado impugnação tempestiva em 07/05/2013 (fls. 191 e seguintes), a qual foi julgada, no mérito, pela DRJ.

Em virtude de sua aparente falta de intimação, as referidas responsáveis solidárias não interpuseram recurso voluntário dirigido a este Conselho.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Conforme relatado, não consta nos autos o Termo de Intimação das responsáveis solidárias, e impugnantes, Empro Assessoria e Consultoria Empresarial Ltda e Prosper Brasil Investimentos Ltda, tampouco, e conseqüentemente, documento que ateste a efetiva ciência, em meio físico ou eletrônico, do acórdão da DRJ (vide fls. 315 e seguintes).

Tais empresas haviam apresentado impugnação tempestiva em 07/05/2013 (fls. 191 e seguintes), a qual foi julgada, no mérito, pela DRJ.

Em virtude de sua aparente falta de intimação, as referidas responsáveis solidárias não interpuseram, em tese, recurso voluntário dirigido a este Conselho.

Nesse sentido, faz-se necessária a intimação das referidas responsáveis solidárias, para, querendo, interponem recurso voluntário no prazo legal (art. 33 do Decreto nº 70.235/1972).

Conclusão

Diante do exposto, voto por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, a fim de determinar que sejam tomadas as providências necessárias para a intimação dos sujeitos passivos solidários, e impugnantes, EMPRO ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA e PROSPER BRASIL INVESTIMENTOS LTDA acerca da decisão da DRJ, facultando-lhes a interposição de recurso voluntário no prazo legal.

João Victor Ribeiro Aldinucci.