



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.730472/2017-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.495 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 08 de março de 2023
Recorrente CONQUISTA TRANSPORTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2012, 2013

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE OU SONEGAÇÃO. A qualificação da multa somente pode ocorrer quando a autoridade fiscal provar de modo incontestado, o dolo por parte da contribuinte, condição imposta pela lei. Não estando comprovado com elementos contundentes o intuito de fraude, deve ser afastada a aplicação da multa qualificada.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. SÚMULA CARF Nº 28. O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes ao Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF nº 28).

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO. INOCORRÊNCIA.

Em relação à responsabilidade solidária de sócios de sociedade limitada, o sócio só se responsabiliza quando atua com excesso de poderes, extrapolando suas obrigações previstas no contrato social da empresa, o que no caso não se verificou.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2012, 2013

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE OU SONEGAÇÃO. A qualificação da multa somente pode ocorrer quando a autoridade fiscal provar de modo incontestado, o dolo por parte da contribuinte, condição imposta pela lei. Não estando comprovado com elementos contundentes o intuito de fraude, deve ser afastada a aplicação da multa qualificada.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. SÚMULA CARF Nº 28. O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes ao Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF nº 28).

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO. INOCORRÊNCIA.

Em relação à responsabilidade solidária de sócios de sociedade limitada, o sócio só se responsabiliza quando atua com excesso de poderes, extrapolando suas obrigações previstas no contrato social da empresa, o que no caso não se verificou.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para afastar a qualificação da multa de ofício de 150% sobre os tributos lançados, reduzindo-a para 75%, bem como para afastar a responsabilidade solidária do sócio.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo de Oliveira Machado- Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gustavo de Oliveira Machado, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Márcio Avito Ribeiro Faria, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 12-104.398, proferido em 19 de Dezembro de 2018, pela 8ª Turma da DRJ/RJO, que por unanimidade de votos, negou provimento as impugnações, mantendo os créditos tributários.

A DRF de Porto-Alegre-RS iniciou no 07 de Março de 2017 o Termo de Início de Ação Fiscal n.º 10.1.01.00-2017-00085-4 (e-fls.2/6), tendo como objeto a apuração e recolhimento do IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA e eventual tributação reflexa, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre 01/10/2012 e 31/03/2015.

A matéria especificamente coberta pela verificação é a tributação das receitas decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável.

No referido Termo de Ação Fiscal foram solicitados a Contribuinte a entrega de quaisquer documentos relacionados ao procedimento de fiscalização à Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como os elementos relacionados no item 2 do mesmo.

A Contribuinte em resposta a intimação encaminhada pela DRF efetuou no dia 10/maio/2017 o protocolo de documentos (e-fls.19/231).

No dia 02 de janeiro de 2018, a DRF lavrou o Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 253/267).

Em sequência, a DRF lavrou no dia 17 de janeiro de 2018, 2 (dois) Autos de Infrações em face da Contribuinte e do Sr. Valmor José Prevedello, cujos dados seguem abaixo:

- Auto de Infração- Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica com fatos geradores ocorridos entre 01/10/2012 e 31/12/2013 com valor total do crédito apurado de R\$ 61.553,74 (e-fls. 269/286);

- Auto de Infração- Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido com fatos geradores ocorridos entre 01/10/2012 e 31/12/2013 com valor total do crédito apurado de R\$ 98.776,22 (e-fls. 288/303).

No dia 18/janeiro/2018 a DRF confeccionou o Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal (e-fls. 307/308).

Da Impugnação da Contribuinte- IRPJ

A Contribuinte afirmou na impugnação apresentada (e-fls. 319/329) que entende ser devido o tributo, no caso IRPJ, que lhe está sendo exigido, uma vez que efetivamente os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras de renda fixa e renda variável não compuseram a base de cálculo dos tributos no momento oportuno.

Asseverou que apesar de todo o respeito e acatamento que a mesma tem para com a autoridade fiscalizadora, ela não concorda com a multa qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), que lhe foi aplicada.

Pleiteou o recebimento da presente impugnação parcial ao Auto de Infração de IRPJ constante no Processo Administrativo Tributário nº 11080-730.472/2017-11, juntamente com os documentos que a instruem; o sobrestamento da Representação Fiscal lavrada nos autos do Processo Administrativo nº 11080-720.438/2018-19, até final julgamento do Auto de Infração objeto desta peça impugnatória; o deferimento da integralidade das provas postuladas e; ao final, o julgamento de parcial improcedência do Auto de Infração em debate, no que diz respeito à exigência de multa qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) em razão da inexistência de sonegação ou de qualquer ação ou omissão dolosa da impugnante.

Da Impugnação do Devedor Solidário- IRPJ

O Sr. Valmor José Prevedello afirmou na impugnação apresentada (e-fls. 342/349) que a empresa entende ser devido o tributo, no caso IRPJ, que lhe está sendo exigido, uma vez que efetivamente os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras de renda fixa e renda variável não compuseram a base de cálculo dos tributos no momento oportuno.

Asseverou que apesar de todo o respeito e acatamento que a mesma tem para com a autoridade fiscalizadora, ela não concorda com a multa qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), que lhe foi aplicada.

Sustentou que não concorda com o entendimento da autoridade fiscal que lhe atribuiu responsabilidade solidária pelo crédito tributário, pelo qual exercia a função de administrador à época dos fatos geradores.

Pleiteou o recebimento da presente impugnação total ao Auto de Infração de IRPJ constante no Processo Administrativo Tributário nº 11080-730.472/2017-11, juntamente com os documentos que a instruem; o deferimento da integralidade das provas postuladas e; a exclusão do impugnante do polo passivo do Auto de Infração em debate.

Da Impugnação da Contribuinte- CSLL

A Contribuinte afirmou na impugnação apresentada (e-fls. 357/367) que entende ser devido o tributo, no caso CSLL, que lhe está sendo exigido, uma vez que efetivamente os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras de renda fixa e renda variável não compuseram a base de cálculo dos tributos no momento oportuno.

Asseverou que apesar de todo o respeito e acatamento que a mesma tem para com a autoridade fiscalizadora, ela não concorda com a multa qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), que lhe foi aplicada.

Pleiteou que seja recebida a presente impugnação parcial ao Auto de Infração de CSLL constante no Processo Administrativo Tributário nº 11080-730.472/2017-11, juntamente com os documentos que a instruem; o sobrestamento da Representação Fiscal lavrada nos autos do Processo Administrativo nº 11080-720.438/2018-19, até final julgamento do Auto de Infração objeto desta peça impugnatória; deferimento da integralidade das provas postuladas e; ao final, o julgamento de parcial improcedência do Auto de Infração em debate, no que diz respeito à exigência de multa qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) em razão da inexistência de sonegação ou de qualquer ação ou omissão dolosa da impugnante.

Da Impugnação do Devedor Solidário- CSLL

O Sr. Valmor José Prevedello afirmou na impugnação apresentada (e-fls. 380/387) que a empresa entende ser devido o tributo, no caso CSLL, que lhe está sendo exigido,

uma vez que efetivamente os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras de renda fixa e renda variável não compuseram a base de cálculo dos tributos no momento oportuno.

Asseverou que apesar de todo o respeito e acatamento que a mesma tem para com a autoridade fiscalizadora, ela não concorda com a multa qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), que lhe foi aplicada.

Sustentou que não concorda com o entendimento da autoridade fiscal que lhe atribuiu responsabilidade solidária pelo crédito tributário, pelo qual exercia a função de administrador à época dos fatos geradores.

Pleiteou que seja recebida a presente impugnação total ao Auto de Infração de CSLL constante no Processo Administrativo Tributário nº 11080-730.472/2017-11, juntamente com os documentos que a instruem; o deferimento da integralidade das provas postuladas e; a exclusão do impugnante do polo passivo do Auto de Infração em debate.

DO ACÓRDÃO PROLATADO Nº. 12-104.398- DRJ/RJO

A DRJ analisou as impugnações apresentadas e por unanimidade de votos, nos termos do relatório e do voto que passam a integrar o julgado (e-fls. 413/421):

- declarou definitivamente constituído na esfera administrativa o lançamento efetuado, para considerar devido o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$ 20.735,18, com os devidos acréscimos legais, pelo fato de o interessado não ter impugnado esta matéria, tornando-a incontroversa;
- declarou definitivamente constituído na esfera administrativa, o lançamento efetuado, para considerar devida a Contribuição Social s/Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$ 33.214,32, com os devidos acréscimos legais, pelo fato de o interessado não ter impugnado esta matéria, tornando-a incontroversa;
- negou provimento à impugnação e julgou procedente a multa de ofício agravada de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre os tributos (imposto e contribuição) devidos;
- manteve os juros moratórios- taxa Selic, conforme previsão em legislação vigente;
- manteve a responsabilidade do Sr. Valmor José Prevedello.

Inconformada com a decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 426/435), destacando, em síntese, que:

“CONQUISTA TRANSPORTES LTDA. (atual razão social de CONQUISTA-COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E SERVIÇOS LTDA.), sociedade empresária limitada, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 03.576.245/0001-50, com sede na Rua Tenente

Lira, n.º 1200, Apto. 501, Centro, na cidade de Frederico Westphalen, RS, vem, tempestiva e respeitosamente, com fundamento nos artigos 25, inciso II, 33 e 37 do Decreto n.º 70.235/72, com a redação dada pela Lei n.º 8.748/93, por sua procuradora constituída, vem a presença deste Colegiado apresentar RECURSO VOLUNTÁRIO, em face da decisão proferida pela 8ª Turma da DRJ/RJO- Rio de Janeiro, RJ, Acórdão n.º 12-104.938, exarada em 19 de dezembro de 2018, a qual julgou improcedente a Impugnação apresentada contra a exigência da multa qualificada sobre os valores devidos a título de IRPJ- Imposto de Renda Pessoa Jurídica e CSLL- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no período de 01/10/2012 a 31/03/2015, o que faz com suporte nos substratos fáticos e jurídicos a seguir expendidos:

1- QUANTO AOS FATOS:

Na data de 07 de março de 2017, foi emitido o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal- Fiscalização n.º 10.1.01.00-2017-00085-4, tendo por objetivo auditoria para apuração e recolhimento do IRPJ- Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e eventual tributação reflexa, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre 01/10/2012 e 31/03/2015, especificamente quanto às receitas decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável.

(...)

Buscando esclarecer fatos relevantes relacionados a constituição da empresa e ao seu endereço atual, na data de 04 de outubro de 2017, a recorrente foi intimada através do Termo de Intimação Fiscal n.º 1 a apresentar seus atos constitutivos e posteriores alterações (originais e cópias) de 21/06/1999 até 31/12/2015 e informar o seu endereço atual.

(...)

Na sequência, a recorrente recebeu o Termo de Intimação Fiscal n.º 2, sendo intimada a informar a opção, em relação aos exercícios de 2014 e 2015, pelo recolhimento do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (lucro presumido, lucro real trimestral ou anual) e apresentar a escrituração contábil nos termos da legislação comercial e fiscal.

Tal intimação surpreendeu a recorrente, uma vez que até aquele momento não havia recebido nenhuma intimação para esclarecer a opção pela sistemática de tributação do Simples Nacional em relação aos anos de 2014 e 2015.

Ainda no Termo de Intimação Fiscal n.º 2, a autoridade fiscal assim consignou no tópico das “Observações Importantes”:

A empresa CONQUISTA COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E SERVIÇOS LTDA foi excluída do regime especial unificado de arrecadação de tributos devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte- Simples Nacional em razão dos elementos de fato e de direito apurados e discriminados nos autos do processo administrativo 11070.721.439/2017019.

Entretanto, na intimação a autoridade fiscal não apontou os elementos que ensejaram a exclusão da recorrente da sistemática de tributação do Simples Nacional, tal procedimento ocorreu no processo n.º 11070.721.439/2017019, o qual encontra-se atualmente no CARF, em sede de Recurso Voluntário, pendente de julgamento.

(...)

2- QUANTO AO DIREITO:

Embora no curso deste processo tenha sido mencionada a exclusão da recorrente da sistemática de tributação do Simples Nacional, a matéria debatida durante toda a fiscalização versou unicamente em relação a não adição dos rendimentos das aplicações financeiras de renda fixa e renda variável na base de cálculo do IRPJ e, consequentemente, dos reflexos na CSLL, no período de 01/10/2012 a 31/12/2013.

Em relação à receita das atividades-fim da recorrente, não houve nenhum apontamento de omissão, tendo sido a receita bruta por ela informada na DIPJ- Declarações do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, no período do 4º trimestre de 2012 até o 4º trimestre de 2013, considerada em consonância com aquela efetivamente auferida no período em tela.

As únicas diferenças apontadas pela fiscalização dizem respeito aos rendimentos de aplicações financeiras, os quais de fato não foram acrescidos às bases de cálculo do lucro presumido do IRPJ e da CSLL quando da sua apuração.

Pelo fato da recorrente não ter acrescido a base de cálculo dos tributos os rendimentos das aplicações financeiras, o Auto de Infração ora discutido foi lavrado com multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), pela alegação de que ela teria praticado sonegação, mediante ação ou omissão dolosa.

Se por um lado a recorrente não levou a tributação os rendimentos auferidos em suas aplicações financeiras, por outro, não houve o aproveitamento dos descontos do IRRF- Imposto de Renda Retido na Fonte realizados pelas instituições financeiras, o que por si só denota que a intenção dela não era de sonegar o tributo, ficando comprovado que houve apenas um equívoco quando da apuração do IRPJ devido.

(...)

A aplicação da gravosa multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) deve ser minuciosamente justificada e cabalmente comprovada pela autoridade fiscal, cabendo-lhe o ônus da prova no processo de exigência de tributos não, sendo cabível nos casos em que não restar devidamente comprovado o evidente intuito de fraude, o que não ocorreu neste procedimento administrativo tributário.

Daí que, não basta o fisco entender presentes fortes indícios de fraude ou sonegação, eles devem ser materialmente comprovados.

(...)

Cabe ao fisco exigir as eventuais diferenças ou insuficiências de declaração e recolhimento dos tributos, aplicando o contribuinte a multa de ofício prevista para estes casos, ou seja 75% (setenta e cinco por cento), conforme estabelece o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

(...)

Todavia, no entendimento da recorrente não houve crime contra a ordem tributária, não configurando a aplicação de multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), além disso, o valor principal do crédito tributário, acrescido dos juros e de multa de ofício

de 75% (setenta e cinco por cento), foi integralmente quitado, como comprovaram os documentos que acompanharam a impugnação apresentada.

Assim, a representação fiscal para fins penais lavrada nos autos do processo administrativo nº 11080-720.438/2018-19 deve ficar sobrestada até final julgamento do Auto de Infração objeto do presente recurso voluntário.

(...)

Desta forma, não pode ser outro o entendimento deste Conselho, senão de que a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) é incabível ao crédito tributário constituído nos autos de infração que são objetos deste processo, devendo ela ser reduzida, mediante reclassificação para multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), a qual, inclusive, já se encontra integralmente satisfeita.

Face ao exposto, requer a Vossa Senhoria o recebimento do presente RECURSO VOLUNTÁRIO, para que no reexame da matéria sejam, ao final, julgados improcedentes os Autos de Infração que foram objeto do Acórdão nº 12-104.398, da 8ª Turma da DRJ/RJO, tudo como medida da lidima e inteira JUSTIÇA”.

Inconformado com a decisão da DRJ, o Sr. Valmor José Prevedello apresentou Recurso Voluntário (fls. 438/445), destacando, em síntese, que:

“VALMOR JOSÉ PREVEDELLO, vem, tempestiva e respeitosamente, com fundamento nos artigos 25, inciso II, 33 e 37 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93, por seus procuradores constituídos, vem à presença deste Colegiado apresentar RECURSO VOLUNTÁRIO, em face da decisão proferida pela 8ª Turma da DRJ/RJO-Rio de Janeiro, RJ, Acórdão nº 12-104.938, exarada em 19 de dezembro de 2018, a qual julgou improcedente a Impugnação apresentada contra a responsabilidade solidária que lhe foi atribuída pelo crédito tributário constituído a título de IRPJ- Imposto de Renda Pessoa Jurídica e CSLL- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no período de 01/10/2012 a 31/03/2015, o que faz com suporte nos substratos fáticos e jurídicos a seguir expendidos:

1. QUANTO AOS FATOS:

(...)

O recorrente, assim como a empresa, não concorda com o entendimento do julgador, razão pela qual apresenta este recurso voluntário, passando a expender as razões fáticas e os fundamentos jurídicos que entende suficientes para minorar a referida multa, senão vejamos.

2. QUANTO AO DIREITO

(...)

Isto significa que, se o empresário ou administrador agir dentro da lei e do contrato social ou estatuto e, por circunstâncias do mercado, a empresa da qual é sócio ou administrador não cumprir com suas obrigações tributárias, seus bens particulares não respondem pela dívida tributária, seus bens particulares não respondem pela dívida tributária, tratando-

se, assim, do caso de simples inadimplência de tributos, e não de sonegação ou infração à lei.

Portanto, é nula a pretensão da Fazenda em apropriar-se do patrimônio particular de sócios, sem demonstrar que estes praticaram infração à lei ou ao contrato social da sociedade limitada.

(...)

Além disso, a empresa possui total capacidade econômica para cumprir a obrigação fiscal imposta, o que se comprova inclusive pelo recolhimento do crédito tributário realizado, cujos comprovantes de pagamentos dos DARFs acompanharam a impugnação apresentada.

Por todas as razões é que entende o recorrente que ele não pode ser responsabilizado solidariamente pelo crédito tributário exigido neste processo, devendo o mesmo ser excluído do polo passivo deste contencioso administrativo, como forma de se consagrar a verdadeira e esperada Justiça Fiscal.

Face ao exposto, requer a Vossa Senhoria o recebimento do presente RECURSO VOLUNTÁRIO, para que no reexame da matéria sejam, ao final, excluído o recorrente do polo passivo dos Autos de Infração que foram objeto do Acórdão nº 12-104.398, da 8ª Turma da DRJ/RJO, tudo como medida da lidima e inteira JUSTIÇA”.

É o relatório

Voto

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

O presente processo versa sobre as autuações da Contribuinte e do Sr. Valmor José Prevedello para o pagamento de multa qualificada de 150% e juros de mora sobre os tributos lançados, quais sejam Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Sobrestamento da Representação Fiscal

Insta destacar que o CARF não possui competência para julgar processos de representação fiscal para fins penais, conforme determina a Súmula CARF nº. 28.

Senão vejamos, o teor da Súmula CARF nº. 28:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais”.

Assim, voto para rejeitar o pleito de sobrestamento do Processo Administrativo de Representação Fiscal de nº. 11080-720.438/2018-19.

Da Multa Qualificada de 150%

A DRJ decidiu no tópico “da multa de ofício agravada” do acórdão recorrido que:

“Analisando as DIPJ do anos-calendário 2012 e 2013 (DIPJ 2013 e 2014), Fichas 14ª- Apuração do Imposto de Renda sobre o Lucro Presumido, constata-se que as receitas decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável não foram declaradas. Data venia, não pode ser atribuído a mero equívoco o fato de o interessado ter deixado de declarar tais receitas durante 8 trimestres consecutivamente”.

“O fato é que a conduta reiterada de não declarar as receitas auferidas em DIPJ denota a prática dolosa de não pagar os tributos devidos, ensejando a aplicação da multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento)”.

Os Recorrentes inconformados com a decisão de primeira instância aduziram que:

“A aplicação da gravosa multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) deve ser minuciosamente justificada e cabalmente comprovada pela autoridade fiscal, cabendo-lhe o ônus da prova no processo de exigência de tributos, não sendo cabível nos casos em que não restar devidamente comprovado pela autoridade fiscal, cabendo-lhe o ônus da prova no processo de exigência de tributos, não sendo cabível nos casos em que não restar devidamente comprovado o evidente intuito de fraude, o que não ocorreu neste procedimento administrativo tributário”.

“Como já consignado, a aplicação de multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) é medida extrema e descabida, absolutamente desproporcional para os Autos de Infração em debate, visto que a recorrente agiu sem intuito doloso, não tendo praticado crime de sonegação e muito menos qualquer espécie de fraude”.

Pleitearam a redução da multa qualificada para multa de ofício de 75%.

Pois bem, em tal matéria assistem razão as Recorrentes.

No Termo de Verificação Fiscal foram apontadas como justificativas para as aplicações das multas qualificadas as razões abaixo relacionadas (e-fl.265):

“A expressão “ação ou omissão dolosa”, presente na definição de sonegação, tem por significado a vontade livre e consciente direcionada a uma certa finalidade: produzir

redução ou supressão no valor dos impostos e contribuições devidos, em prejuízo da Fazenda Pública.

Como citado no item 3.2 deste relatório, é importante referir que o fato de o contribuinte não ter reconhecido as receitas de aplicações financeiras em diversos trimestres dos anos-calendário, em que ter recebido a informação dos valores corretos por meio dos comprovantes de rendimentos, sem adotar qualquer providência para retificação da DIPJ de 2012 e 2013, demonstra ser desprovida de razoabilidade a hipótese de erro escusável, denota, ao contrário, a consciência da conduta, a consciência do nexo de causalidade entre conduta e resultado, a vontade de praticar a conduta e produzir a redução indevida de tributos federais reiteradamente ao longo de trimestres dos anos de 2012 e 2013.

Uma vez que os fatos sob análise ocorreram nos anos-calendário de 2012 a 2013, aplica-se o disposto no parágrafo 1º, inciso I, do Artigo 44, da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 11.488/2007:

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;

(...)

§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.

(...)

Portanto, sobre os impostos e contribuições devidos em razão das infrações apuradas nesta verificação fiscal será aplicada multa de ofício no percentual de 150%”.

Compreendo que tais argumentos não são aptos a atrair a imposição da penalidade qualificada. Deveria a autoridade fazendária ter se desincumbido do seu ônus de descrever com precisão os fatos que dariam ensejo a aplicação de tal multa.

Percebe-se que a acusação fiscal concluiu que os atos citados na Verificação Fiscal caracterizam conduta de impedir ou retardar o conhecimento dos fatos geradores por parte da autoridade fazendária, o que em tese, caracteriza o crime de sonegação descrito no artigo 71 da Lei nº 4.505/1964.

Ocorre que, apenas a reiteração de uma prática, sem a devida comprovação dolosa não é suficiente para qualificação da penalidade, pois não permite concluir que o sujeito passivo agiu ou se omitiu dolosamente para impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária do fato gerador, ou mesmo para impedir ou retardar sua ocorrência.

Assim, ainda que por indícios a intenção deve estar ao menos presumida, de modo que a sua reiteração conduza à caracterização do intuito de fraude presente nos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/64 e art. 44, inciso II, da Lei nº. 9.430/96.

Insta destacar que o CARF possui súmulas no sentido de que para a aplicação da multa qualificada deve estar presente a fraude.

Senão vejamos o teor das Súmulas:

“Súmula CARF nº. 14:

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

“Súmula CARF nº. 25:

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502/64.

Desta feita, a qualificação da penalidade não se sustenta, vez que não foi caracterizada a intenção dolosa de sonegação, fraude ou simulação pela pessoa jurídica.

E como não houve a demonstração de condutas especificamente dolosas, fraudulentas ou simuladas para justificar a aplicação da multa qualificada apenas foi relatado os fatos envolvidos na ocorrência das infrações tributárias.

Neste sentido o entendimento jurisprudencial do CARF, senão vejamos:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano- calendário: 2010

OMISSÃO DE RECEITA. MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE INTUITO DE FRAUDE. IMPROCEDÊNCIA.

Em conformidade com as Súmulas CARF nº 14 e 25, a simples omissão de rendimentos não enseja a aplicação da multa de ofício qualificada, se não comprovada a ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64 (sonegação, fraude ou conluio). No caso em tela não houve qualquer tentativa de retardar ou impedir o conhecimento dos fatos pela Fiscalização, vez que os mesmos se encontravam registrados em sua contabilidade regular, ensejando redução da multa de ofício ao seu patamar normal (75%):

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64”. (Acórdão nº. 1101001.131. 1ª Câmara/1ª Turma Ordinária. Sessão de 04 de junho de 2014).

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FISICA

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. MULTA QUALIFICADA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. NÃO COMPROVADOS. SIMPLES CONDUTA REITERADA E/OU ELEVADO MONTANTE MOVIMENTADO. IMPOSSIBILIDADE QUALIFICAÇÃO.

De conformidade com a legislação tributária, especialmente artigo 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, c/c Súmula nº 14 do CARF, a qualificação da multa de ofício, ao percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), condiciona-se à comprovação, por parte da fiscalização, do evidente intuito de fraude do contribuinte. Assim não o tendo feito, não prospera a qualificação da multa, sobretudo quando a autoridade lançadora utiliza como lastros à sua empreitada a simples reiteração da conduta e/ou o volume/montante da movimentação bancária do contribuinte, fundamentos que, isoladamente, não se prestam à aludida imputação, consoante jurisprudência deste Colegiado”. (Acórdão nº. 920200.2653. 2ª Turma da CSRF, Sessão de 24 de abril de 2013).

Outrossim, a simples descrição das infrações tributárias não se confunde com qualquer conduta definida nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64, tratando-se de mero inadimplemento tributário.

Isto posto, voto para afastar a qualificação da multa de ofício de 150% sobre o IRPJ E CSLL lançados, reduzindo-as para 75%.

Da Responsabilidade Passiva Solidária

A DRJ decidiu no tópico “da multa de ofício agravada” do acórdão recorrido que:

“Foi atribuída responsabilidade solidária pelo crédito tributário, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, ao sócio-administrador Sr. Valmor José Prevedello.”

“No caso concreto, verifica-se pelos elementos de prova, que o sócio administrador não agiu dentro da lei e do contrato social ou estatuto como defende na peça impugnatória. Isto porque, como único responsável pelo gerenciamento da empresa, não há como atribuir a outrem a conduta deliberada de não oferecer à tributação, reiteradamente, durante 8 trimestres consecutivos, as receitas oriundas das aplicações financeiras em renda fixa e variável”.

“Portanto, em razão de o sócio-administrador Sr. Valmor José Prevedello ter agido em contrariedade ao disposto no art. 135, inciso III, do CTN, deve ser mantida a sua responsabilidade solidária pelos créditos tributários”.

Inconformado com o teor da decisão o Sr. Valmor José Prevedello afirmou que:

“Entretanto, por expressa determinação do art. 135, do CTN, a responsabilidade destas pessoas somente ocorrerá quando demonstrados de forma inequívoca os elementos

ligando tais pessoas aos fatos, ou seja, o fato de que os sócios haverem agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos”.

“Isto significa que, se o empresário ou administrador agir dentro da lei e do contrato social ou estatuto e, por circunstâncias do mercado, a empresa da qual é sócio ou administrador não cumprir com suas obrigações tributárias, seus bens particulares não respondem pela dívida tributária, tratando-se, assim, do caso de simples inadimplência de tributos, e não de sonegação ou infração à lei”.

Pois bem.

Os fatos apontados aqui assemelham-se aqueles examinados no que se refere à multa qualificada aplicada a Contribuinte.

A autoridade fiscalizadora entendeu que ficou devidamente demonstrada a sujeição passiva solidário do Sr. Valmor, sócio administrador da empresa, na época dos fatos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Considerou que o Sr. Valmor não agiu dentro da lei e do contrato social ou estatuto ao deixar de oferecer à tributação, reiteradamente, durante 8 trimestres consecutivos, as receitas oriundas das aplicações financeiras em renda fixa e variável.

No entanto, pela análise da documentação colacionada aos autos, não há como concluir que o Sr. Valmor tenha efetivamente praticado infração tributária. Não há prova que o mesmo tenha agido ou tolerado ato abusivo e/ou ilegal na gestão da pessoa jurídica. Deste mister a autoridade fiscalizadora não se desincumbiu a contento ao lavrar os autos de infrações.

Neste diapasão, o posicionamento jurisprudencial do CARF:

“RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIOS. INOCORRÊNCIA.

Em relação à responsabilidade solidária de sócios de sociedade limitada, o colendo Supremo Tribunal Federal (RE 562276) teve ocasião de estabelecer verdadeiro regramento à matéria, em sede de repercussão geral (art. 543B do CPC), pelo qual o sócio se responsabiliza quando atua com excesso de poderes extrapolando suas obrigações previstas no contrato social da empresa, o que no caso não se verificou. (Acórdão nº. 1101001.131. 1ª Câmara/1ª Turma Ordinária. Sessão de 04 de junho de 2014)”.

Assim, voto por afastar a atribuição de responsabilidade solidária do Sr. Valmor José Prevedello.

Dispositivo

Por todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário para afastar a qualificação da multa de ofício de 150% sobre os tributos lançados, reduzindo-a para 75%, bem como para afastar a responsabilidade solidária do sócio.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo de Oliveira Machado