



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12217.720093/2019-54
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.426 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2023
Recorrente GALAXIA MARITIMA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2015

RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

O objeto do presente processo é a não homologação das compensações declaradas. Não há que se discutir a ausência de análise de manifestação de inconformidade apresentada por responsável solidário, tampouco se houve dolo ou fraude na entrega das declarações (ausência de interesse recursal).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão 6ª TURMA DA DRJ07 (Acórdão 107-006.511, fls. 1063 e ss.) que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela ora recorrente.

Do Relatório da Decisão Recorrida

Trata-se de processo gerado para tratamento manual da Declaração de Compensação formulada através do PER/DCOMP n.º 26618.06183.040316.1.3.02-3095 por meio do qual a interessada pleiteia crédito no valor de R\$ 7.500.000,00 que alega possuir relativo a saldo negativo de IRPJ do 1º trimestre de 2015 com débitos nela declarados.

De acordo com o Despacho Decisório n.º 2019/81 proferido pelo SEORT/DRF Jundiaí/SP em 30/05/2019 (fl. 879/892), não foi homologada a DCOMP anteriormente relacionada tendo em vista não ter sido reconhecido o direito creditório pleiteado.

Consta no referido Despacho que:

“(…)

Relatório:

2. Este relatório trata da análise dos pedidos de restituição/compensação de Saldo Negativo (SN) de IRPJ e CSLL representados na Tabela 01 abaixo, transmitidos pela GALÁXIA MARÍTIMA S.A.:

Número Família / PER/DCOMP com descrição do crédito	Número PerDcomp Formatado	Tipo Crédito	Periodo Crédito	Valor do Crédito do PER/DCOMP	Valor Débito da DCOMP
010914698409081613030961	01091.46984.090816.1.3.03-0961	Saldo negativo de CSLL	2º trim./2016	1.100.000,00	1.060.187,75
032583957604031613020869	03258.39576.040316.1.3.02-0869	Saldo negativo de IRPJ	2º trim./2015	9.100.000,00	9.080.163,83
110387146527051613035085	03453.72995.170616.1.3.03-8610	Saldo negativo de CSLL	1º trim./2016	400.000,00	80.567,37
110387146527051613035085	07293.70752.140616.1.3.03-0350	Saldo negativo de CSLL	1º trim./2016	400.000,00	101.228,94
110387146527051613035085	11038.71465.270516.1.3.03-5085	Saldo negativo de CSLL	1º trim./2016	400.000,00	97.338,50
110387146527051613035085	20809.45743.170616.1.3.03-0778	Saldo negativo de CSLL	1º trim./2016	400.000,00	34.892,19
110387146527051613035085	29957.78039.140616.1.3.03-0849	Saldo negativo de CSLL	1º trim./2016	400.000,00	108.937,31
110387146527051613035085	30569.34111.170616.1.3.03-2118	Saldo negativo de CSLL	1º trim./2016	400.000,00	93.816,22
110387146527051613035085	34993.81999.170616.1.3.03-0318	Saldo negativo de CSLL	1º trim./2016	400.000,00	70.724,48
110387146527051613035085	38040.35101.140616.1.3.03-9632	Saldo negativo de CSLL	1º trim./2016	400.000,00	93.816,22
110387146527051613035085	41416.89810.200616.1.3.03-8017	Saldo negativo de CSLL	1º trim./2016	400.000,00	148.060,54
178936975704031613024510	17893.69757.040316.1.3.02-4510	Saldo negativo de IRPJ	4º trim./2014	2.500.000,00	2.471.958,93
257148388329021613027709	25714.83883.290216.1.3.02-7709	Saldo negativo de IRPJ	4º trim./2015	2.900.000,00	2.836.730,27
266180618304031613023095	26618.06183.040316.1.3.02-3095	Saldo negativo de IRPJ	1º trim./2015	7.500.000,00	7.395.933,87
287767152404031613025973	28656.82349.040316.1.3.02-0203	Saldo negativo de IRPJ	3º trim./2015	4.400.000,00	2.471.958,93
287767152404031613025973	28776.71524.040316.1.3.02-5973	Saldo negativo de IRPJ	3º trim./2015	4.400.000,00	4.321.595,39

Tabela 01 – Lista de PERDCOMPs.

(…)

4. Inicialmente os PERDCOMPs da Tabela 01 foram tratados pela DRF – Macaé/Rio de Janeiro. De acordo com o Despacho Decisório 61/2017 (fls. 569 – 572), a Coordenação Especial de Ressarcimento, Compensação e Restituição – Corec apurou que certos contribuintes apresentaram um crescimento anômalo no montante das compensações declaradas entre 2015 e 2016. Segundo o entendimento da COREC, esse crescimento poderia representar risco ao direito creditório e

solicitou à DRF -Macaé o tratamento desses PER/DCOMPs da GALAXIA MARITIMA.

(...)

6. A autoridade tributária realizou pesquisas nos sistemas de informática da RFB e constatou que os valores das retenções não estavam compatíveis com os valores declarados na composição dos respectivos SNs dos PER/DCOMPs. Corretamente, a autoridade tributária intimou a GALAXIA MARITIMA a comprovar tais retenções.

(...)

8. Portanto, para comprovar o direito creditório postulado era fundamental a comprovação das retenções. Apesar disso, a GALAXIA MARITIMA não respondeu a intimação. (...)

9. Nessa mesma linha de raciocínio e diferente do lançamento tributário, o ônus de comprovar o direito creditório postulado nas restituições permanece a cargo do contribuinte, a quem incumbe a demonstração do preenchimento dos requisitos necessários para a compensação (...).

10. Como base no exposto, a autoridade tributária não reconheceu o direito creditório pretendido e não homologou as compensações.

11. Inconformado com a decisão administrativa, a GALAXIA MARITIMA apresentou manifestação de inconformidade alegando que tudo não passou de um mero erro, (...).

12. Diversamente do que afirma em sua defesa, não foram acostados outros documentos além da petição das fls. 596/601. Assim, a GALAXIA MARITIMA não apresentou no processo documentos comprobatórios das retenções.

13. Em 28 de junho de 2018, a 1ª Turma da DRJ/RJO anulou o Despacho Decisório n.º 61/2017 concluindo que o Despacho Decisório apresentado não guardava coerência lógica com o seu resultado (fl. 604) e devolveu o processo à delegacia de origem para refazer o despacho decisório.

14. Em paralelo aos acontecimentos descritos, a DRF-Jundiaí havia identificado uma “consultoria” especializada em vender soluções fraudulentas em compensações. (...)

15. Durante o processo de fiscalização dessa “consultoria”, implementado pela DRF-Jundiaí, fez-se um levantamento de todos os seus clientes e detectou-se que alguns deles havia implementado o mesmo tipo de fraude. O principal cliente dessa “consultoria” era a GALAXIA MARITIMA que possuía diversas DCOMPs com fortes indícios de fraude.

16. A DRF-Jundiaí comunicou tal fato a Superintendência da 8ª RF que, por sua vez, comunicou a Superintendência da 7ª RF. Todos concordaram que as DCOMPs da GALAXIA MARITIMA deveriam ser tratadas pela DRF-Jundiaí. Para tanto foi expedida a Portaria n.º 764, de 26 DE ABRIL DE 2019, transferindo a competência da auditoria.

17. Foi aberta a diligência de n.º 08.1.24.00-2018-00741-8 para levantar dados para a análise dos PER/DCOMPs.

18. O primeiro passo da auditoria foi averiguar a divergência apontada pelo próprio contribuinte em sua defesa, ou seja, a divergência entre os PER/DCOMPs e as ECFs.

19. Antes de iniciar a análise propriamente dita, é importante mencionar certas características observadas nos pedidos dos PER/DCOMPs.

20. Tal como mencionado, os créditos em análise são do tipo Saldo Negativo de IRPJ e CSLL e a forma de apuração foi TRIMESTRAL relativos aos anos de 2014, 2015 e 2016.

21. Os Saldos Negativos dos PER/DCOMPs são compostos EXCLUSIVAMENTE por retenções de números inteiros e múltiplos de mil. Importante destacar que os valores das retenções declarados nos PER/DCOMPs não foram encontrados na DIRF por esta auditoria nem pela anterior.

22. O primeiro passo da auditoria foi realizar um levantamento das retenções declaradas nos PER/DCOMPs e consolidá-los na Tabela 02 abaixo:

Número PER/DCOMP C/ Demons. do Crédito	Período Crédito	Tipo Crédito	Receita Retenção	Fonte Pagadora	Valor Retido Fonte
010914698409081613030961	2º trim./2016	Saldo negativo de CSLL	5952	33.000.167/0001-01	1.100.000,00
032583957604031613020869	2º trim./2015	Saldo negativo de IRPJ	1708	33.000.167/0001-01	4.500.000,00
032583957604031613020869	2º trim./2015	Saldo negativo de IRPJ	3426	60.701.190/0001-04	2.100.000,00
032583957604031613020869	2º trim./2015	Saldo negativo de IRPJ	6800	30.822.936/0001-69	2.500.000,00
110387146527051613035085	1º trim./2016	Saldo negativo de CSLL	5952	33.000.167/0001-01	400.000,00
178936975704031613024510	4º trim./2014	Saldo negativo de IRPJ	1708	33.000.167/0001-01	1.800.000,00
178936975704031613024510	4º trim./2014	Saldo negativo de IRPJ	3426	60.701.190/0001-04	300.000,00
178936975704031613024510	4º trim./2014	Saldo negativo de IRPJ	6800	30.822.936/0001-69	400.000,00
257148388329021613027709	4º trim./2015	Saldo negativo de IRPJ	1708	33.000.167/0001-01	2.000.000,00
257148388329021613027709	4º trim./2015	Saldo negativo de IRPJ	3426	60.701.190/0001-04	500.000,00
257148388329021613027709	4º trim./2015	Saldo negativo de IRPJ	6800	30.822.936/0001-69	400.000,00
266180618304031613023095	1º trim./2015	Saldo negativo de IRPJ	1708	33.000.167/0001-01	4.000.000,00
266180618304031613023095	1º trim./2015	Saldo negativo de IRPJ	3426	60.701.190/0001-04	1.500.000,00
266180618304031613023095	1º trim./2015	Saldo negativo de IRPJ	6800	30.822.936/0001-69	2.000.000,00
287767152404031613025973	3º trim./2015	Saldo negativo de IRPJ	1708	33.000.167/0001-01	2.800.000,00
287767152404031613025973	3º trim./2015	Saldo negativo de IRPJ	3426	60.701.190/0001-04	800.000,00
287767152404031613025973	3º trim./2015	Saldo negativo de IRPJ	6800	30.822.936/0001-69	800.000,00

Tabela 02 – Retenção de PER/DCOMPs com demonstrativo das retenções.

TOTAL					11.900.000,00
-------	--	--	--	--	---------------

23. A auditoria comparou a composição dos saldos negativos dos períodos de 2014/2015/2016 (ano-calendário) das ECFs e dos PER/DCOMPs. Em todas as ECFs analisadas havia saldo a pagar de IRPJ e CSLL ou o valor de Saldo Negativo era totalmente incompatível com os valores declarados nos PER/DCOMPs.

24. Outra discrepância observada eram os valores desmedidos das retenções, por exemplo, a retenção de REMUNERAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS POR PESSOA JURÍDICA (Código: 1708) do 2º Trimestre de 2015 foi de R\$ 4,5 milhões, considerando que a alíquota nesses casos é de 1,5%, o valor do serviço prestado pela GALAXIA MARITIMA deveria ser igual a R\$ 300 milhões. Segundo consta em sua respectiva declaração, o valor de receita da GALAXIA MARITIMA não chega nem próximo disso.

25. Para uma melhor compreensão, a auditoria resolveu expor as análises por ano-calendário, começaremos no ano de 2014. Abaixo alguns dados consolidados da ECF Ano-calendário de 2014:

P200: Apuração da Base de Cálculo do Lucro Presumido	1º TRIMESTRE	2º TRIMESTRE	3º TRIMESTRE	4º TRIMESTRE
08_ Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 32%	18.946.917,10	19.079.838,02	18.841.832,28	20.169.019,39
10_ RESULTADO DA APLICAÇÃO DOS PERCENTUAIS SOBRE A RECEITA BRUTA AJUSTADO	6.063.013,47	6.105.548,17	6.029.386,33	6.454.086,20
11_ Rendimentos e Ganhos Líquidos de Aplicações de Renda Fixa e Renda Variável	43,25	7,38	1,53	3,86
20_ Demais Receitas e Ganhos de Capital	5.069,16	4.152,20	12.968,21	14.098,78
26_ BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE O LUCRO PRESUMIDO	6.068.125,88	6.109.707,75	6.042.356,07	6.468.188,84

P300: Cálculo do IRPJ com Base no Lucro Presumido	1º TRIMESTRE	2º TRIMESTRE	3º TRIMESTRE	4º TRIMESTRE
01 - BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE O LUCRO PRESUMIDO	6.068.125,88	6.109.707,75	6.042.356,07	6.468.188,84
03 - À Alíquota de 15%	910.218,88	916.456,16	906.353,41	970.228,33
04 - Adicional	600.812,59	604.970,78	598.235,61	640.818,88
12 - (-) Imposto de Renda Retido na Fonte por Órgãos, Autarquias e Fundações Federais (Lei nº 9.430/1996, art. 64)	888.106,65	915.832,26	904.407,98	968.112,94
15 - IMPOSTO DE RENDA A PAGAR	622.924,82	605.594,68	600.181,04	642.934,27

26. No ano de 2014, observem que a GALAXIA MARITIMA optou por apurar o IRPJ pelo LUCRO PRESUMIDO e apurou saldo de Imposto de Renda a Pagar em todos os trimestres. Mesmo assim, transmitiu o PER/DCOMP de n.º 17893.69757.040316.1.3.02-4510, do 4º trim/2014, com crédito de Saldo Negativo de R\$ 2.500.000,00. Além disso, declarou no corpo do PER/DCOMP que havia optado pela forma de tributação do LUCRO REAL. (...)

27. Outro ponto a ser observado é que os valores das retenções declarados no PER/DCOMP de n.º 17893.69757.040316.1.3.02-4510 (ver Tabela 02 acima) em nada refletem os valores declarados na ECF.

28. Caminhamos para o ano-calendário de 2015, naquele ano, a GALAXIA MARITIMA optou pelo LUCRO REAL apurado de forma ANUAL. Ver dados da ECF do AC 2015:

0010: Parâmetros de Tributação	
Hashcode da ECF do período imediatamente anterior a ser recuperado	8E355DB2241E6BB100D39A4000AC 04B3DAB78D8A
Indicador de optante pelo Refis	NÃO
Indicador de optante pelo Paes	NÃO
Forma de tributação do lucro	Lucro Real
Período de apuração do IRPJ e CSLL	Anual
Qualificação da Pessoa Jurídica	PJ em Geral
Forma de tributação no período	RRRR
Forma de Determinação das Estimativas Mensais	BBBBBBBBBBBB
Optante pela aplicação das disposições da Lei nº 12.973/2014 para o ano-calendário de 2014	NÃO
Diferenças entre a contabilidade societária e Fcont	NÃO

N630: Apuração do IRPJ Com Base no Lucro Real	ANUAL
01 - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ	7.076.921,87
03 - À Alíquota de 15%	1.061.538,28
04 - Adicional	683.692,19
19 - (-) Imposto Pago no Exterior sobre Lucros, Rendimentos e Ganhos de Capital	2.033,18
24 - (-) Imposto de Renda Mensal Pago por Estimativa	4.057.236,40
26 - IMPOSTO DE RENDA A PAGAR	-2.314.039,11

29. Segundo a ECF AC 2015, o contribuinte, em tese, teria direito a um Saldo Negativo de R\$ 2.314.039,11 e assim o fez, transmitiu o PER/DCOMP de n.º 29894.63841.210917.1.3.02-9875, que não está no escopo da análise deste relatório. No entanto, além do PER/DCOMP citado, a GALAXIA MARITIMA transmitiu mais QUATRO PER/DCOMPs de Saldo Negativo com Período de Apuração TRIMESTRAL no VALOR TOTAL DE R\$ 23.900.000,00. Ver Tabela 03 abaixo:

PER/DCOMP	MOTIVO DA SITUAÇÃO DA DECLARAÇÃO	IMPEDIMENTO RET./CANC.	VALOR TOTAL CRÉDITO
25714.83883.290216.1.3.02-7709	SALDO NEGATIVO DE IRPJ	4º TRIMESTRE 2015	2.900.000,00
28776.71524.040316.1.3.02-5973	SALDO NEGATIVO DE IRPJ	3º TRIMESTRE 2015	4.400.000,00
03258.39576.040316.1.3.02-0869	SALDO NEGATIVO DE IRPJ	2º TRIMESTRE 2015	9.100.000,00
26618.06183.040316.1.3.02-3095	SALDO NEGATIVO DE IRPJ	1º TRIMESTRE 2015	7.500.000,00
29894.63841.210917.1.3.02-9875	SALDO NEGATIVO DE IRPJ	EXERCÍCIO 2016	2.314.039,00

Tabela 03 – PER/DCOMPs transmitidas

30. A mesma situação do item anterior se repetiu para o ano-calendário de 2016, o contribuinte transmitiu PER/DCOMPs de Saldo Negativo apurado de forma Anual e TRIMESTRAL ao mesmo tempo. Ver lista das DCOMP na Tabela 04 abaixo:

PER/DCOMP	VALOR TOTAL CRÉDITO	TOTAL DÉBITO	Tipo de Crédito	IMPEDIMENTO RET./CANC.
11038.71465.270516.1.3.03-5085	400.000,00	400.000,00	SALDO NEGATIVO DE CSLL	1º TRIMESTRE 2016
29957.78039.140616.1.3.03-0849	400.000,00	304.626,00	SALDO NEGATIVO DE CSLL	1º TRIMESTRE 2016
07293.70752.140616.1.3.03-0350	400.000,00	308.945,00	SALDO NEGATIVO DE CSLL	1º TRIMESTRE 2016
38040.35101.140616.1.3.03-9632	400.000,00	210.826,00	SALDO NEGATIVO DE CSLL	1º TRIMESTRE 2016
30569.34111.170616.1.3.03-2118	400.000,00	380.000,00	SALDO NEGATIVO DE CSLL	1º TRIMESTRE 2016
03453.72995.170616.1.3.03-8610	400.000,00	246.654,00	SALDO NEGATIVO DE CSLL	1º TRIMESTRE 2016
20809.45743.170616.1.3.03-0778	400.000,00	315.205,00	SALDO NEGATIVO DE CSLL	1º TRIMESTRE 2016
34993.81999.170616.1.3.03-0318	400.000,00	315.205,00	SALDO NEGATIVO DE CSLL	1º TRIMESTRE 2016
41416.89810.200616.1.3.03-8017	400.000,00	180.000,00	SALDO NEGATIVO DE CSLL	1º TRIMESTRE 2016
01091.46984.090816.1.3.03-0961	1.100.000,00	1.100.000,00	SALDO NEGATIVO DE CSLL	2º TRIMESTRE 2016
21113.80864.200617.1.7.03-7773	662.065,00	662.065,00	SALDO NEGATIVO DE CSLL	EXERCÍCIO 2017
21113.80864.200617.1.7.03-7773	662.065,00	662.065,00	SALDO NEGATIVO DE CSLL	EXERCÍCIO 2017
13005.61754.220517.1.3.02-1708	3.031.797,00	3.031.797,00	SALDO NEGATIVO DE IRPJ	EXERCÍCIO 2017
20909.64688.200617.1.7.02-0420	3.031.797,00	189.839,00	SALDO NEGATIVO DE IRPJ	EXERCÍCIO 2017
02525.67768.200617.1.7.02-3730	3.031.797,00	2.414.962,00	SALDO NEGATIVO DE IRPJ	EXERCÍCIO 2017

Tabela 04 – PER/DCOMPs transmitidas.

31. A auditoria também identificou que o Certificado Digital utilizado na transmissão dos PER/DCOMPs foi a da Sra. DIONE SOUZA DE OLIVEIRA (CPF 146.540.867-30). Fizemos uma pesquisa na base de dados da RFB e esse certificado já tinha sido utilizado para transmitir trinta e três DCOMPs no valor total de R\$ 33 milhões, todas com indícios de fraude de Saldo Negativo.

32. Em suma, as retenções que faziam parte da composição dos Saldos Negativos dos PER/DCOMPs elencados na Tabela 01 não foram encontradas, além disso, essas retenções tinham valores exatos e múltiplos de 1.000, situação extremamente rara. Os PER/DCOMPs, por sua vez, foram transmitidos por um certificado digital aparentemente utilizado em fraudes de compensações. Por fim, o contribuinte transmitiu PER/DCOMPs com Período de Apuração Anual e Trimestral pertencentes ao mesmo exercício financeiro.

33. Naquele momento da análise, a auditoria já detinha motivações suficientes para glosar os créditos postulados, não homologar as compensações e atribuir multa qualificada por identificação de fraude tributária. No entanto, para garantir o contraditório e a ampla defesa inerentes ao processo administrativo, a GALAXIA MARITIMA foi intimada a explicar todas as divergências apontadas pela auditoria (fls. 621 a 624).

(...)

37. Em relação às divergências apontadas pela auditoria, o contribuinte alega que cometeu um erro e credita a responsabilidade de solucionar esse erro à Administração. Como foi mencionado, o ônus de provar o direito creditório postulado cabe ao interessado, pois ele é o interessado.

38. A intimação também pedia para explicar a sua relação com a sra. DIONE SOUZA DE OLIVEIRA e o tipo de serviço prestado pela “consultoria” fiscalizada em Jundiaí. Quanto a esses dois quesitos, o contribuinte permaneceu em silêncio.

39. Os contratos e extratos bancários entregues não comprovaram as retenções e o contribuinte foi reintimado, mas não atendeu a intimação alegando que já tinha apresentado recurso. (...)

40. Em resumo, a GALAXIA MARITIMA transmitiu PER/DCOMP's com os seguintes elementos comprobatórios de fraude:

a) Contratou uma “consultoria” especializada em vender soluções fraudulentas de compensações tributárias com tipo de crédito Saldo Negativo de IRPJ e de CSLL;

b) Os PER/DCOMP's foram transmitidos por um certificado digital suspeito de ter sido utilizado em outras fraudes tributárias semelhantes;

c) Os Saldos Negativos declarados nos PER/DCOMP's são compostos, exclusivamente, por retenções NÃO COMPROVADAS e a interessada não soube explicar os valores exorbitantes das retenções. Dessa forma, não resta dúvida que a GALAXIA MARITIMA inseriu dados falsos (retenções) nos PER/DCOMP's com objetivo único de compor Saldo Negativo inexistente para compensar débitos na situação devedora.

d) Outro elemento de prova é a total incoerência dos valores encontrados nas ECFs em comparação com os valores declarados nos PER/DCOMP's. Por exemplo, a auditoria constatou que a ECF Ano-Calendário de 2014 tinha saldo de IRPJ a pagar e, mesmo assim, o contribuinte transmitiu um PER/DCOMP de Saldo Negativo com crédito de R\$ 2,5 milhões. O contribuinte também transmitiu PER/DCOMP's com Saldo Negativo apurado de forma Anual e Trimestral no mesmo período de apuração. Ou seja, além da fraude ser muito rudimentar na sua implementação, o contribuinte não teve a mínima preocupação em escondê-la.

41. A encadeamento de eventos e de fatos descritos acima dão pouca margem para coincidências. A necessidade de extinguir o crédito tributário, mesmo sob condição resolutória ulterior, utilizando dados falsos para preencher documentos públicos (PER/DCOMP) e o auxílio de uma “consultoria” envolvida em venda de fraudes tributárias pressupõem elementos que constatarem a intenção de não pagamento de tributos ou de sua postergação. São fatos que caracterizam a livre e a consciente vontade de cometer a infração tributária. Dessa forma, de acordo com o art. 72, da Lei 4.502, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1964, fica caracterizado o dolo e toda a sua repercussão no Direito Tributário.

(...)

Da multa isolada

(...)

Da Responsabilidade

45. As declarações de compensação fraudulentas, que objetivavam eximir a interessada do pagamento de tributo, constituem crime contra a ordem tributária nos termos do art. 2º, I da Lei nº 8.137, de 1990. Em decorrência, será elaborada Representação Fiscal para Fins Penais a ser encaminhada ao Ministério Público Federal ao fim do processo administrativo fiscal. Além disso, é necessário invocar o art. 135 do Código Tributário Nacional e atribuir responsabilidade pessoal aos sócios da interessada.

46. Antes de atribuir a responsabilidade é preciso identificar os responsáveis e explicar o motivo desta qualificação.

47. Segundo o Estatuto Social e as Atas da GALAXIA MARITIMA (fls. 825 a 873), a diretoria é composta por três Diretores sem designação específica.

48. Configuram como DIRETORES e ACIONISTAS da GALAXIA MARITIMA: THIAGO PALMIERI (CPF 278.587.688-16); GERSON WAGNER PINHEIRO DE MORAES (CPF 002.454.628-30); e ANTONIO EDUARDO DE BARROS PINHEIRO (CPF 884.956.478-34). As ações estão divididas de forma equânime entre os três sócios.

49. Consta no Estatuto que a administração dos negócios sociais em geral e a prática de todos os atos necessários a administração será sempre realizada de forma colegiada (fl. 835). Ou seja, todos os atos realizados serão responsabilidade dos três diretores sem qualquer distinção, inclusive a responsabilidade sobre a transmissão dos PER/DCOMPs.

50. No entanto, devemos destacar a participação direta na transmissão dos PER/DCOMPs do diretor THIAGO PALMIERI. Ele consta como Responsável da Pessoa Jurídica Perante a RFB e como Responsável pelo Preenchimento dos PER/DCOMPs auditados (fls. 90 a 560).

51. Em suma, todos os diretores mencionados possuem as mesmas responsabilidades em relação aos atos praticados. Dessa forma, será atribuído responsabilidade pessoal aos seguintes qualificados:

THIAGO PALMIERI, inscrito no CPF sob o nº 278.587.688-16 Endereço: R TIMOTEO DA COSTA 1100, BLOCO, 4 AP 806, LEBLON, RIO DE JANEIRO – RJ, CEP 22450-130.

Motivação: Diretor responsável pelos atos da empresa. Participação direta na transmissão dos PER/DCOMPs.

Enquadramento legal: Art. 135, III do Código Tributário Nacional.

Montante do crédito tributário imputado ao responsável (débitos não compensados): 100%.

Montante do crédito tributário imputado ao responsável da Multa ISOLADA Qualificada: 100%.

GERSON WAGNER PINHEIRO DE MORAES, inscrito no CPF sob o nº 002.454.628-30 Endereço: AV VIEIRA SOUTO 6, APARTAMENTO 201, IPANEMA, RIO DE JANEIRO –RJ, CEP 22420-002.

Motivação: Diretor responsável pelos atos da empresa.

Enquadramento legal: Art. 135, III do Código Tributário Nacional.

Montante do crédito tributário imputado ao responsável (débitos não compensados): 100%.

Montante do crédito tributário imputado ao responsável da Multa ISOLADA Qualificada: 100%.

ANTONIO E. DE BARROS PINHEIRO, inscrito no CPF sob o nº 884.956.478-34 Endereço: R CAJUEIROS 153 CASA, ITAUNA, SAQUAREMA –RJ, CEP 28994-000.

Motivação: Diretor responsável pelos atos da empresa.

Enquadramento legal: Art. 135, III do Código Tributário Nacional.

Montante do crédito tributário imputado ao responsável (débitos não compensados): 100%.

Montante do crédito tributário imputado ao responsável da Multa ISOLADA Qualificada: 100%.

Da Decisão

O Acórdão de n.º 12-99.525 da DRJ/RJO (fls. 604 a 613) elencou diversas questões que deveriam ter sido observadas no processo de n.º 19393.720084/2017-18. Assim, para sanear tais questões, adotamos alguns procedimentos da decisão.

O presente relatório, parte integrante do despacho decisório, trata do mesmo objeto, da mesma auditoria e, portanto, do mesmo procedimento fiscal adotado em todos os PER/DCOMPs. Dessa forma, por uma questão de economia processual e de uma melhor explanação dos fatos ocorridos, resolveu-se empregar o mesmo relatório para todos os PER/DCOMPs relacionados na Tabela 01. Mas, em respeito ao Acórdão n.º 12-99.525 da DRJ/RJO (fl. 613), que ANULOU o primeiro despacho decisório, foi aberto um processo para cada “família” de PER/DCOMP.

O Acórdão n.º 12-99.525 da DRJ/RJO ainda destacou que a autoridade administrativa deveria se manifestar acerca dos parcelamentos, identificados na etapa de OPERACIONALIZAÇÃO, ou seja, em uma etapa posterior ao despacho decisório. Quanto a esse tema, a autoridade tributária se manifesta na SUSPENSÃO da cobrança dos referidos débitos parcelados, identificados nas fls. 577 a 593, e determina o acompanhamento do parcelamento até a total extinção do crédito tributário. Caso o parcelamento seja rescindindo, a cobrança será efetuada pelo saldo devedor remanescente que será vinculado a todas as infrações decorrentes apontadas neste relatório.

De acordo com o exposto, DECIDO NÃO RECONHECER o direito creditório pleiteado pelo contribuinte e NÃO HOMOLOGAR as compensações representadas pela DCOMP de n.º 26618.06183.040316.1.3.02-3095. (...)”

Cientificada do referido Despacho em 10/06/2019 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem - fl. 896), apresentou a interessada, em 03/07/2019 (Termo de Solicitação de Juntada - fl. 897), a manifestação de inconformidade de fl. 899/927 e de fl. 928/956, por meio da qual alega, em síntese, que:

Manifestações de Inconformidade

Dos fatos:

- *Diferentemente do demonstrado no RELATÓRIO FISCAL e seguindo a linha de raciocínio do prefácio, a IMPUGNANTE acredita ter apurado crédito, passível de compensação;*
- *Por esse motivo, levou ao conhecimento da autoridade administrativa, sua presunção para posterior análise, conforme disciplina o art. 74 da Lei nº 9.430/1996;*
- *A afirmação de que a IMPUGNANTE agiu com dolo, com intuito de ludibriar o fisco, fere os preceitos do §2º do art. 74 da referida Lei, tendo em vista ser claro que a condição da extinção é resolutória, ou seja, pode ser anulada, rescindida ou distratada a qualquer tempo;*
- *Fato é que quando um Contribuinte envia uma solicitação para a autoridade administrativa, espera que a mesma seja analisada e respondida; da mesma forma, acontece com os pedidos de compensação, realizados através do PERDCOMP. Assim, todo pedido de*

compensação será analisado e o fisco possui não só o dever como o mecanismo de apurar todas as compensações;

- *As colocações da nobre auditor contrariam o art. 142 do CTN;*
- *Ressalta-se também o direito de petição, amparado pela Constituição Federal, pois tal fato não pode resultar em penalidade para o Contribuinte;*
- *A própria Justiça Federal reconhece o direito de petição nos pedidos de compensação junto a Receita Federal do Brasil;*
- *Por sua vez, a afronta ao devido processo legal, a ampla defesa e ao contraditório, consubstanciada na aplicação das multas cominatórias mencionadas, se configura em virtude da ausência de disposições legais relativas à possibilidade de exercício de defesa, por parte do contribuinte, com vistas à contradição a penalidade imposta. Neste sentido cabível colacionar os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello;*
- *Além disto, as multas têm caráter nitidamente punitivo, e como tal pressupõem a ocorrência de ato ilícito ou infracional, de forma que para que as penalidades em estudo sejam aplicadas torna-se necessário a efetiva comprovação do ilícito, consubstanciado na falsidade das declarações apresentadas pelo contribuinte, o que em regra não ocorre;*
- *Há que se frisar, outrossim, que o art. 150 da CF/88 veda o efeito confiscatório dos tributos, de forma que sua cobrança não pode exceder o limite racional, moral e econômico que o sujeito passivo da obrigação tributária pode suportar. Neste esteio, havia grande discussão se tal postulado deveria ser ou não limitação a aplicação das multas, todavia o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a vedação é aplicável, conforme julgado que cita;*
- *In caso, as multas instituídas são evidentemente confiscatórias, sobretudo em virtude de seus valores exagerados e da injustiça de sua aplicação, eis que representam extorsão estatal em virtude da mera ausência de correta demonstração, na via administrativa, do direito de compensação perseguido. Ademais seus valores exorbitantes se dissociam da necessidade de ponderação entre a gravidade da conduta e a intensidade da pena;*
- *No mínimo se esperava da autoridade fiscal a aplicação do princípio da razoabilidade;*

Multa de ofício – Majoração do Percentual – Situação Qualificadora – Simulação:

- *As condutas descritas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei n.º 4.502, de 1964, exigem do sujeito passivo a prática de dolo, ou seja, a deliberada intenção de obter, o resultado que seria o impedimento ou retardamento da ocorrência do fato gerador, ou a exclusão ou modificação das suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento. A multa aplicável é aquela a ser imposta pelo não pagamento do tributo devido, cujo débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização, com esteio no art. 44, I, da Lei n.º 9.430, de 1996;*
- *O Termo de Verificação Fiscal está equivocado, pois a leitura das diversas intimações e respostas encaminhadas pelo fiscal ao contribuinte, em conjunto com documento contábil e contratos por este juntados, são elementos mais do que suficientes para revelar que não*

houve o ânimo da Impugnante em reduzir tributo devido, nem de seus clientes e nem os seus;

- *No caso em epígrafe, não vale apenas a presunção, mesmo sabendo que esta é muito importante para o direito tributário;*
- *Todas as provas apresentadas pela Impugnante derrubam a utilização da presunção como elemento de prova, não podendo prosperar a multa qualificada, frente a prova de devolução dos honorários, pois, a Impugnante não precisa reduzir por fraude ou simulação sua carga tributária;*
- *Assim, mais uma vez, concluímos que não há motivação para prática de fraude, dolo, simulação, no caso da retificadoras da DCTF, frente às devoluções realizadas pela Impugnante;*

Das Compensações:

- *O Art. 74 da Lei 9.430, autoriza o contribuinte que apurar qualquer crédito, compensar com qualquer tributo que lhe seja devido, sem a obrigatoriedade de compensar com tributos semelhantes;*
- *Assim com base nas informações captadas com a certificação digital foi identificada uma retenção que deveria ser tratada como indevida ou a maior, já que os limites de retenção estão fora dos padrões normais totalizados para o código 4,65%;*

Retenção Indevida de Tributos na Fonte. Pessoa Legitimada a pleitear a restituição:

- *Na hipótese de retenção indevida de tributos na fonte, cabe ao beneficiário do pagamento ou crédito o direito de pleitear a restituição do indébito. Pode a fonte pagadora pedir a restituição, desde que comprove a devolução da quantia retida ao beneficiário, observada a disciplina própria;*
- *O art. 30 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, estipula que as empresas são obrigadas a efetuar a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS/Pasep, nos pagamentos efetuados a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços;*
- *O Artigo acima combinado com o art. 6º da Instrução Normativa 459, de 2004, definem bem, o direito da Manifestante, bem como a responsabilidade pelo pagamento do tributo:*
- *Porém como pode ser verificado em todo o Termo de Constatação Fiscal e no próprio histórico de vida da nobre autoridade fiscal, existe uma certa “compulsão” por denúncias e alegações de fraude, onde o mesmo se afasta das questões técnicas com a finalidade de manter suas presunções;*
- *Bom, em sua tese, o nobre auditor diz que para o código 5956, a retenção tem que ser de 4,65%, até aí podemos concordar, o que não se pode concordar que havendo uma retenção maior que esse percentual, caracteriza-se uma fraude ou qualquer indício de ilícito;*
- *Essa tese vai de encontro ao que se chama de retenção indevida ou a maior;*

- *A Solução de Consulta nº 22 – Cosit reconhece a possibilidade de retenção indevida, quando o beneficiário é uma empresa enquadrada no Simples: tal parecer emite a possibilidade de uma empresa enquadrada no simples, solicitar a restituição desse tributo indevidamente retido;*
- *Diante disso, a eventual retenção (e recolhimento) de tributos nos pagamentos feitos a pessoas jurídicas, nos moldes do art. 34 da Lei nº 10.833, de 2003, configura hipótese de pagamento indevido de tributos, o que garante ao sujeito passivo o direito à restituição da importância indevidamente retida, com fundamento no art. 165, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN);*
- *Atualmente, os procedimentos para que o “sujeito passivo que promoveu retenção indevida ou a maior de tributo administrado pela RFB” pleiteie a restituição do indébito estão disciplinados no art. 8º da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012;*
- *É certo que a hipótese prevista no art. 8º da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 2012, constitui, do ponto de vista da Impugnante, o modo ideal de reaver os tributos que lhe foram descontados indevidamente na fonte; todavia, as normas não obrigam a fonte pagadora a seguir o prescrito naquele dispositivo, apenas facultam que ela o adote;*
- *Existem outros fatores mencionados no Termo de Constatação Fiscal, onde a autoridade fiscal, menciona que uma das empresas que efetuou a retenção foi considerada omissa não localizada em 1999. Esse fato não merece qualquer apreço, primeiro que para o ano corrente da mencionada retenção a empresa não se encontrava omissa, ou seja, provavelmente já havia regularizado a sua situação junto ao fisco e demonstra a intenção de invalidar as compensações da Impugnante a “qualquer preço”;*
- *O importante é o embate técnico, pois nesse caso não vale nem falarmos em presunção, pois como as presunções da autoridade fiscal não denotam de nenhuma prova contundente, suscitamos o enunciado do art. 112 do CTN para assegurar a boa fé da Impugnante:*
- *Assim que se cumpra a Lei, desconsiderando o alegado pela autoridade fiscal, quanto as compensações para a qualificação de multas, já que não houve a apresentação de nenhuma prova de fraude, apenas presunções quanto a empresa, pois não se verificou nenhuma diligência ou mera intimação para a impugnante, apenas presunção;*

Da Qualificação da Fraude:

- *No instituto da compensação, fica bem claro, que a extinção do crédito tributário se dá em condição resolutória, ou seja, o dever da Secretaria da Receita Federal em analisar o pleito do Contribuinte;*
- *Assim, falar em prejuízo para união e tentativa de burlar o fisco é um verdadeiro absurdo, visto que obrigatoriamente todas as compensações serão analisadas e a Secretaria da Receita Federal, impõe multa isolada e juros nos casos de indeferimento;*
- *Apesar das alterações da lei que tipifica a multa isolada para os casos de compensação indevida, em se tratando da hipótese qualificada, a fraude sempre se fez presente como um dos requisitos de admissibilidade, citando jurisprudência administrativa que corrobora tal entendimento;*

- *A atividade desempenhada pelo aplicador da norma penal impositiva, requer que a produção probatória, veiculada através linguagem competente, tenha por objetivo a subsunção do fato à norma. Nesse sentido, compreender o significado de fraude, no contexto da norma jurídica sancionadora em questão, é de suma importância.*
- *O conceito de fraude, como parte integrante do tipo penal-tributário, deve ser interpretado de forma restritiva, em consonância ao Princípio da Tipicidade, corroborando posicionamento, inclusive, manifestado pelo Conselho de Contribuintes;*
- *Dentre todas as acepções do verbete “fraude”, a má-fé revela-se como elemento onipresente, de modo que não é toda e qualquer ação praticada com o objetivo de frustrar a ocorrência do fato gerador que pode ser qualificada como fraude, podendo o contribuinte optar por meios lícitos de economia fiscal mediante atos de gestão que se inserem no âmbito da liberdade que tem para realizar ou não os negócios que ensejam ou não incidência de tributos (elisão fiscal);*
- *No entanto, a fronteira da ilicitude nem sempre se mostra clara e objetiva em se tratando de complexas “engenharias tributárias”. O adequado tratamento fiscal das condutas fraudulentas, sob a ótica da punibilidade, requer da autoridade fiscal um esforço probatório veiculado através de linguagem processual competente e devidamente fundamentada em elementos comprobatórios convergentes à norma jurídica tipificadora da fraude;*
- *A tarefa probatória é inerente à atividade do lançamento que por sua vez decorre do dever da Administração, desprovido de qualquer resquício de discricionariedade dado que, ao não exercício do lançamento, é cominada a pena de responsabilidade funcional (art. 142, §§, CTN);*
- *Entretanto, a interpretação dos fatos pela autoridade lançadora e o enquadramento do caso concreto na norma geral e abstrata, que define a fraude fiscal, requer a compreensão dos diferentes aspectos jurídico-tributários da fraude tais como a interpretação do seu conceito legal, seus pressupostos legais, análise de sua estrutura presuntiva e a definição do momento de sua ocorrência;*
- *Em 30 de novembro de 1964 foi editada a Lei nº 4.502 que dispunha sobre o imposto de consumo e reorganizava a Diretoria de Rendas Internas. Nesse diploma legal, que aparentemente não ultrapassava as fronteiras do ainda existente “imposto de consumo”, foram definidos os conceitos de sonegação, fraude e conluio, aplicáveis também ao imposto de renda;*
- *Cita entendimentos doutrinários acerca do conceito de dolo e fraude;*
- *Portanto, como não se trata daqueles tipos de compensações vedadas no enunciado no § 3º do art. 74, da Lei 9.430/1996, não existe má-fé da Impugnante. Ressaltando que o PERDCOMP é um instrumento hábil de confissão de dívida, tanto que no momento de entrega, aparece o seguinte texto: “Fica o contribuinte cientificado de que a Declaração de Compensação apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados, nos termos do § 6º do art. 76 da Lei nº 9.430, de 1996, com redação determinada pelo art. 17 da Lei nº 10.833, de 2003;*

- *Dessa forma, como a declaração de compensação, depende exclusivamente de HOMOLOGAÇÃO, ou seja, que seja analisada para realmente surtir seus efeitos definitivos, não se pode falar em DOLO e FRAUDE e o dever de analisar, instituído pelo art. 142 do CTN combinado com o art. 74 da Lei 9.430/1996, torna a Secretaria da Receita Federal do Brasil, partícipe em todas as operações de compensação;*
- *Em análise pormenorizada, não se verifica supressão de tributos, visto que, os valores compensados, são os mesmos que estão em DCTF. Assim, tendo por base a doutrina acima, não houve a intenção de provocar um evento contrário ao Direito;*
- *Conforme já dito, a fraude pressupõe um ato jurídico aparente e outro encoberto. O primeiro caracterizado pelo vício de vontade (vontade interna ≠ vontade declarada);*
- *Em resumo, para que haja fraude fiscal, é necessário que haja um nexo motivacional entre a conduta fraudulenta e o fato gerador em si. Em outras palavras, a fraude tributária pressupõe que o comportamento fraudulento do agente tenha por pretensão principal substituir e/ou esconder total ou parcialmente o fato gerador;*

Requisitos de Admissibilidade da Comprovação de Fraude:

- *Em menção ao ilustre doutrinador Damásio E. de Jesus, o acórdão de n.º 30335.261 informa que “fato delituoso é aquele que se encaixa, se amolda à conduta criminosa descrita pelo legislador”. Nesse sentido, assevera que “a punibilidade de uma conduta exige sua exata adequação a uma figura legal. Contudo, tal adequação claudicará se a descrição do procedimento punível for incompleta ou confusa, não revelando conteúdo específico e expressão determinada”;*
- *A comprovação da fraude pressupõe o dolo, de modo que “a intenção de agir de forma dolosa não decorre da simples prática da conduta, devendo ter por base probatória autônoma, para que a conduta seja caracterizada como típica” (Acórdão n.º 202-17.993);*
- *No entanto, não basta a comprovação da intenção de praticar o ato. É necessário também esclarecer para qual direção aponta o vetor da conduta;*
- *No caso da fraude, essa conduta deve dirigir-se no sentido de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, ou excluir ou modificar as suas características essenciais;*
- *Ao citar a doutrina de Marco Aurélio Greco, o Acórdão n.º 202-18.101 afirma que “a multa agravada só tem cabimento se o elemento subjetivo do tipo for a fraude no sentido de enganar, esconder, iludir, etc.”. Explica portanto o autor que “são as condutas que interceptam o iter formativo de um fato gerador que atalham a sua efetiva ocorrência ou a retardam, por meio de uma conduta dolosa e intencional do agente, que se ajustam ao conceito legal de fraude ao Fisco”;*
- *Quando o contribuinte efetua uma declaração de compensação onde apenas o direito creditório informado é indevido, a multa qualificada em decorrência de fraude somente se justifica quando o conjunto de provas demonstrarem que a conduta adotada foi determinante no sentido de impedir ou retardar a “ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais”;*

- *Em referência às ações de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador, esclarece o Acórdão n.º 202-18.101 que tal expressão “significa a ação do agente executada após a ocorrência do fato gerador com o objetivo de reduzir, evitar ou diferir o pagamento do tributo dele decorrente”;*

Dos Pedidos:

- *Tendo em vista a exposição de motivos e a comprovação dos documentos apresentados pela impugnante, solicita a revisão de todo o ato administrativo que indeferiu a compensação, aplicando as penalidades.*

A interessada foi cientificada da Intimação para cumprimento de exigência (apresentação de ato de constituição registrado no órgão de registro competente acompanhado da última alteração) em 06/07/2019, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de fl. 960.

Nos termos do Despacho s/n proferido pela 6ª Turma da DRJ/RJO em 26/12/2019 (fl. 962/963), os autos foram restituídos à autoridade administrativa competente para que esta cientificasse os sujeitos passivos relacionados às fl. 890/891 do Despacho Decisório n.º 2019/81 (fl. 879/892), sendo-lhes facultada a apresentação de manifestação de inconformidade, nos termos do § 9º do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003.

Constam às fl. 964, 965 e 966 cópias das Comunicações n.º 014/2020, 015/2020 e 016/2020 datadas de 14/01/2020 enviadas aos interessados Thiago Palmieri – CPF 278.587.688-16, Antônio Eduardo de Barros Pinheiro – CPF 884.956.478-34 e Gerson Wagner Pinheiro de Moraes – CPF 002.454.628-30, respectivamente, por meio das quais lhes foi dada ciência do Despacho Decisório n.º 2019/80, facultando-lhes a apresentação de manifestação de inconformidade.

Foram juntadas cópias de A.R. às fl. 969 (ciência em 22/01/2020 – endereçado ao Sr. Thiago Palmieri), fl. 967 (devolvido – mudou-se – endereçado ao Sr. Gerson Wagner Pinheiro de Moraes) e fl. 1055 (ciência em 18/03/2020 – endereçado ao Sr. Antônio Eduardo de Barros Pinheiro) e cópia do Edital n.º 006357275 (data de publicação - 18/02/2020; data de ciência - 04/03/2020), à fl. 970.

Manifestação de Inconformidade – Sr. Thiago Palmieri

Em 18/02/2020 (fl. 973), foi postada a manifestação de inconformidade de fl. 975/981, juntamente com os documentos de fl. 982/1054, por meio da qual Sr. Thiago Palmieri, argui, em síntese, que:

- *O Requerente foi intimado de diversos despachos decisórios exarados pela Delegacia da Receita Federal do Brasil — DRF Jundiaí, que não homologou a compensação declarada nos PER/DCOMP citados na referida decisão e indeferiu o respectivo pedido de restituição efetuados pela pessoa jurídica Galáxia Marítima S.A., da qual o Requerente é Diretor;*
- *Embora a questão acerca do mérito do direito creditório, das compensações a ele vinculadas, e das multas que foram lavradas contra a pessoa jurídica, já foi devidamente*

tratada nas defesas apresentadas pela pessoa jurídica responsável, o ora Requerente não pode concordar com a imputação feita pelo despacho decisório de responsabilidade solidária, por entender ausentes quaisquer dos requisitos legais para tanto;

- *Ora, nem é preciso maiores digressões doutrinárias acerca do princípio da legalidade para se aportar à conclusão de que a Autoridade Fazendária que apreciou o pedido de restituição/compensação deve seguir fielmente o que determina a legislação de regência não só para acolher ou rejeitar o direito creditório do contribuinte responsável, mas também para imputar responsabilidade solidária aqueles que não são sujeitos ativos da relação jurídico-tributária de origem;*
- *No caso concreto, o despacho decisório parte de uma série de suposições e ilações que impedem o exercício regular do direito de defesa do Requerente, pois cita a contratação de uma "consultoria" para a prática de fraudes, mas sequer identifica esta consultoria ou mesmo individualiza, no sentido de atribuir a titularidade de sua prática, quaisquer dos atos que reputa serem fraudulentos;*
- *Em verdade, até identifica a pessoa física responsável pela transmissão das PER/DCOMPS tidas como fraudulentas (DIONE SOUZA DE OLIVEIRA CPF 146.540.867-30), mas sem realizar nenhuma vinculação desta pessoa com o Requerente;*
- *O despacho decisório ora impugnado optou por genericamente atribuir responsabilidade solidária a todos os diretores da pessoa jurídica Galáxia Marítima na forma do art. 135, III do Código Tributário Nacional, mas em que pese todo o arrazoado no sentido de demonstrar uma suposta fraude, se esta ocorreu não se pode negar que tanto a pessoa jurídica como seus diretores foram vítimas dela;*
- *Nem a empresa nem seus diretores tinham como saber, por não ser fato público e notório, que se tratava de uma empresa especializada em fraude, como tenta fazer crer o despacho decisório, pois ao tempo da contratação não existia qualquer informação pública ou acessível neste sentido;*
- *Ao contrário, todos os elementos ora carreados apontam que a Galáxia e seus diretores tinham motivos de sobra para acreditar que a empresa contratada era composta de profissionais sérios e qualificados à consecução do objeto contratado;*
- *As operações que envolveram os pedidos de restituição e compensação foram recomendadas pelo profissional FÁBIO DA SILVA BAPTISTA, inscrito no CPF sob o n.º 086.348.628-28 e no Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo sob o n.º 170223/0-8, conforme provam os documentos ora anexados;*
- *Nestes documentos, verifica-se que este profissional FÁBIO DA SILVA BAPTISTA, contador sócio de renomada empresa de contabilidade, possuía a expertise própria do exercício de profissão regulamentada (contabilidade) e a respectiva obrigação legal e contratual de prevenir a pessoa jurídica Galáxia Marítima S/A acerca daquilo que o despacho decisório considerou como fraude;*
- *Muito pelo contrário, este profissional era contratado pela pessoa jurídica como verdadeiro gestor de compliance e auditoria (doc.3), e pelos e-mails enviados pelo mesmo (doc.4) verifica-se que foi de fundamental importância seu atestado de que as operações ora tidas como fraudulentas eram legítimas e passavam por sua revisão;*

- *Este profissional, do alto da confiança que lhe era depositada pela direção da Galáxia Marítima e sob a fé das responsabilidades legais de seu grau em contabilidade, indicou a contratação de uma empresa de consultoria, a PACTO SOLUÇÕES EMPRESARIAIS, como solução de um problema enfrentado à época pela Galáxia por conta da crise gerada no setor de petróleo, que responde por quase a totalidade de seu faturamento;*
- *É de conhecimento público e notório a crise no mercado de Oléo e Gás causada pelo escândalo conhecido como "petróleo", o que motivou a inadimplência em cascata dos operadores do setor, atingindo de forma quase mortal a Galáxia Marítima;*
- *Inobstante o despacho decisório omitir do conhecimento do Requerente o nome da tal empresa de consultoria nele citada, como medida de boa-fé e lealdade processual o mesmo anexa à presente Manifestação os contratos firmados (doc. 5) com a pessoa jurídica responsável por rever e recuperar créditos tributários e previdenciários, inclusive com êxito definitivo no que concerne à recuperação dos últimos;*
- *Portanto, causa surpresa ao Requerido que a empresa contratada pela Galáxia tenha se mostrado, nos termos da imputação desta Autoridade Fiscal, como uma empresa especializada em fraude, já que, como visto, sua contratação deu-se num cenário de boa-fé e como expressão de ato regular de gestão, inexistindo quaisquer elementos à época que pudessem minimamente evidenciar inidoneidade da mesma ou de seus profissionais;*
- *É de se notar que o Acórdão mencionado no Despacho Decisório, proferido pela DRJ/RJO, nada havia verificado quanto às supostas fraudes mencionadas no que é objeto desta Manifestação, sendo certo também que a multa isolada então imputada, objeto do processo administrativo n.º 19393.720085/2017-54, o foi no percentual mínimo legal, não cabendo à administração requalificar os mesmos fatos que já foram objeto de apenamento punindo o contribuinte duas vezes pelo mesmo fato, caracterizando inequívoco bis in idem fiscal;*
- *Por todo o exposto, confia e espera o Requerente que esta MM. Delegacia de Julgamento reformará in totum o respectivo despacho decisório, especialmente na parte que lhe imputou responsabilidade por sujeição passiva solidária.*

Foi juntado aos autos Relatório do Sistema SIEF-RFB (fl. 1057/1062).

É o relatório.

Do Recurso Voluntário (e-fls. 1123 e ss.)

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E PROVAS SUPERVENIENTES – FORMALISMO MODERADO.

4. A Recorrente informa que modificou os seus procuradores para fins de representação e defesa de seus interesses nesse Procedimento Fiscal, consoante demonstram os documentos em anexo (doc.).

5. Aproveita a oportunidade para consignar que tal mudança de representação faz parte de amplo procedimento de substituição de assessoria destinadas a apurar a verdade material dos fatos que ensejaram os pedidos de compensação objeto de não homologação por parte do fisco.

6. Via de consequência, à luz do formalismo moderado, a Recorrente, na fase recursal, poderá vir a carrear provas capazes de reforçar alegações e a contrapor os fundamentos lançados no Acórdão recorrido.

DOS EFEITOS SUSPENSIVOS

7. O art. 33 do Decreto Federal nº 70.235/1972 atribui ao presente recurso o efeito de suspender a eficácia da decisão recorrida.

8. Além disso, o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional trata da suspensão da exigibilidade do tributo nas hipóteses de impugnação e de interposição de recursos administrativos, incluindo este Recurso Voluntário.

9. Daí porque, em razão da apresentação tempestiva do presente Recurso, não pode haver qualquer restrição à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou outra com o mesmo efeito, assim como ou a inscrição no CADIN, muito menos a cobrança executiva pelo ente tributante, até a finalização desse processo administrativo fiscal, haja vista os necessários duplos efeitos legais suspensivos aludidos nos citados dispositivos legais.

FATOS

10. Em apertada síntese, ao que se pode depreender desse Procedimento Fiscal, tem-se que o mesmo foi originado pela não homologação do pedido de compensação de crédito tributário formalizado no PER/DCOMP nº 26618.06183.040316.1.3.02-3095..

11. O v. acórdão recorrido fundamenta a não homologação na inexistência de crédito, bem como acrescenta que o seu pedido fora feito de forma fraudulenta, e, em razão disso, implicou também os diretores da Recorrente, Sr. Thiago Palmieri e Sr. Gérson Wagner, em sujeição passiva tributária.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

12. A Recorrente repisa que a substituição de sua assessoria e a conclusão de auditoria interna poderão trazer como resultado a necessidade de complementação de prova documental a ser produzida nesse procedimento fiscal, tudo como forma de apurar todas as questões atinentes à fundamentação da decisão recorrida que traz como motivação para a não homologação a inexistência de crédito.

13. Diz-se isso também por conta da possibilidade, na fase recursal, de juntar provas capazes de colaborar com o dever de apuração da verdade material.

14. Apenas para fins de argumentação, em homenagem ao princípio da eventualidade, ainda que ao final não se possa, contudo, demonstrar que a decisão de não homologação não merece ser reformada, não é justo atribuir à Recorrente ou aos seus diretores a pecha de que agiram dolosamente para evitar ou postergar o pagamento de tributo, com atribuição de suposta fraude.

15. Nobres julgadores, as ilações e suposições são evidentes quanto à ocorrência de suposta fraude por parte da Recorrente e dos seus diretores implicados em sujeição passiva, o que impossibilita qualquer chance de exercer o seu direito de defesa.

16. Ora, a Recorrente agiu de boa-fé ao contratar profissionais pertencentes a esta empresa especializada, sendo que ela por óbvio não tinha qualquer informação de que se tratavam de pessoas especializadas em cometer fraudes fiscais.

17. Aliás, nem mesmo quem a acusa disso, a i. autoridade fiscal, evidencia tal notoriedade fraudulenta da empresa especializada.

18. Os elementos constantes no processo indicam que, apesar de identificar a pessoa física responsável pela transmissão das PER/DCOMPS tidas como fraudulentas (DIONE SOUZA DE OLIVEIRA CPF 146.540.867-30), não se faz nenhuma vinculação desta pessoa com a Recorrente.

19. Mas não há qualquer prova de dolo específico da Recorrente ou dos seus diretores em cometer a suposta fraude, se é que esta ocorreu.

20. Com isso, fica fácil concluir que, se houve fraude, nem a Recorrente nem seus diretores tinham como saber.

21. Em verdade, os elementos apontam justamente em sentido oposto.

22. Nesse ponto, a Recorrente sublinha importante falha constante no v. acórdão recorrido ao não conhecer da Manifestação de Inconformidade apresentada pelo Diretor Gerson Wagner, já que a sua defesa foi postada no Correios no mesmo dia da defesa do Diretor Thiago Palmieri.

23. Por isso, o Diretor Gerson Wagner certamente comprovará o desacerto da decisão recorrida nesta parte, a qual cerceou o seu direito de defesa.

24. Voltando-se aos elementos que afastam a injusta acusação de dolo, tem-se que era mais do que legítimo que a Recorrente e seus diretores acreditassem que a empresa de consultoria contratada não era fraudulenta em seu mister.

25. Isso porque, as operações que envolveram os pedidos de restituição e compensação, foram recomendadas pelo profissional FÁBIO DA SILVA BAPTISTA, inscrito no CPF sob o n.º 086.348.628-28 e no Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo sob o n.º 170223/O-8, conforme provam os documentos acostados na defesa do Diretor Thiago Palmieri.

26. Nestes documentos adunados pelo citado Diretor, verifica-se que este profissional FÁBIO DA SILVA BAPTISTA, contador sócio de renomada empresa de contabilidade, possuía a expertise própria do exercício de profissão regulamentada (contabilidade) e a respectiva obrigação legal e contratual de prevenir a pessoa jurídica Galáxia Marítima S/A, ora Recorrente, acerca daquilo que o despacho decisório considerou como fraude.

27. Lá nestes mesmos documentos resta claro que tal profissional foi contratado pela Recorrente como verdadeiro gestor de compliance e auditoria, sendo certo que a contratação da tal empresa fraudulenta fora efetivada apenas após o atestado de que as operações ora assim classificadas eram legítimas e passavam por sua revisão.

CONCLUSÃO:

28. Por todo o exposto, confia-se na reforma do v. acórdão, com sua anulação por evidente cerceamento do direito de defesa, ou, em homenagem ao princípio da eventualidade, caso assim não se entenda, que ao menos sejam afastadas com o provimento deste Recurso as descabidas acusações de que o respectivo pedido de compensação de crédito foi formulado com dolo ou fraude.

É o relatório.

Fl. 20 do Acórdão n.º 1401-006.426 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 12217.720093/2019-54

Voto

Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

São dois pedidos recursais:

- Anulação da decisão por cerceamento do direito de defesa;
- Do descabimento da acusação de que o pedido de compensação foi formulado com dolo ou fraude.

O pedido inicial, objeto do Despacho Decisório, foi feito através do PER/DCOMP 26618.06183.040316.1.3.02-3095, que não foi homologada. O objeto do presente processo é a não homologação das compensações declaradas.

Não há o que se discutir aqui, nem o cerceamento de defesa pela ausência de análise de manifestação de inconformidade apresentada por responsável solidário (ausência de legitimidade recursal), tampouco se houve dolo ou fraude na entrega das declarações (ausência de interesse recursal).

Questões essas que devem ser abordadas quando da exigência do crédito tributário, que se trata da multa isolada decorrente da não homologação.

Desse modo, voto pelo não conhecimento do recurso.

Estes autos trata da não homologação das compensações, assunto que não foi abordado pela recorrente. Não há a prova do direito creditório.

Em relação aos efeitos suspensivos dos débitos constantes da Declaração de Compensação em questão, conforme o disposto nos §§ 9º e 11º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, aplica-se à manifestação de inconformidade e ao recurso voluntário o disposto no inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional – CTN, ou seja, sua apresentação suspende a exigibilidade do crédito tributário até que ocorra o julgamento. Assim, a exigibilidade do processo de cobrança permanece suspensa enquanto houver recurso pendente de apreciação.

Conclusão

Desta forma, voto por não conhecer do Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator

