



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	12217.720097/2019-32
ACÓRDÃO	1202-001.350 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de julho de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	GALAXIA MARITIMA S.A. FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016

INOVAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO.

Não há que se falar em inovação do critério jurídico quando, após a anulação de autos de infração lavrados para constituição de crédito de multa isolada por compensação não homologada na proporção de 50%, há a constituição de novo auto de infração com imposição de multa de 150% pela constatação de fraude consubstanciada na transmissão de declaração de informações falsas.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: i) não conhecer do recurso de ofício em parte por inferior ao limite de alçada e, na parte conhecida, negar-lhe provimento no que se refere à responsabilidade solidária de Antonio Eduardo de Barros Pinheiro; ii) não conhecer do recurso voluntário do responsável solidário Gerson Wagner Pinheiro de Moraes por preclusão; iii) não conhecer em parte do recurso voluntário da pessoa jurídica no que se refere às razões de defesa dos responsáveis solidários Geson Wagner Pinheiro de Moraes e Thiago Palmieri; e iv) na parte conhecida, rejeitar as preliminares de nulidade e negar provimento ao recurso voluntário da pessoa jurídica autuada.

Sala de Sessões, em 18 de julho de 2024.

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto – Relator

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Mauricio Novaes Ferreira, Andre Luis Ulrich Pinto, Ana Cecilia Lustosa da Cruz (suplente convocada), Roney Sandro Freire Correa, Miriam Costa Faccin (suplente convocada), Leonardo de Andrade Couto (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Felliipe Honorio Rodrigues da Costa, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Ana Cecilia Lustosa da Cruz, o conselheiro(a) Marcelo Jose Luz de Macedo, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Miriam Costa Faccin.

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos que permeiam o presente processo, transcrevo abaixo o relatório do acórdão proferido quando do julgamento da impugnação, para a seguir complementá-lo com a descrição dos atos processuais praticados a partir daquela ocasião.

Trata o presente processo do Auto de Infração de fl. 02/07, por meio do qual está sendo exigida da interessada a multa regulamentar qualificada no valor total de R\$ 45.701.866,11, e dos Termos de Responsabilidade Tributária de fl. 10/14.

Da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 06), extrai-se que:

DEMAIS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO DOS IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES
INFRAÇÃO: COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO APRESENTADA COM FALSIDADE

O contribuinte efetuou compensação indevida de valores em declaração prestada, conforme demonstrado no Relatório Fiscal/Despacho Decisório.

Fato Gerador	Multa
31/05/2019	45.701.866,11

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 31/05/2019 e 31/05/2019:

Art. 18, caput e § 2º, da Lei nº 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 11.488/07

Por sua vez, consta no Relatório Fiscal/Despacho Decisório de fl. 18/31 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	Período 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 PER/DCOMPs 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 nº 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 nº 764, de 26 DE ABRIL DE 2019, transferindo a competência da auditoria.

17. Foi aberta a diligência de nº 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/ Demos. 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
TOTAL					
			33.800.000,00		

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 anocalendário, 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 nº 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 nº 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	8E355DB2241E6BB100D39A4000AC04B3DAB78D8A
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	
01 - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ	7.076.921,87
03 - Aliquota 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 nº 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/DCOMPs 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/DCOMPs foram transmitidos por um certificado digital suspeito de ter sido utilizado em outras fraudes tributárias semelhantes; c)Os Saldos Negativos declarados nos PER/DCOMPs 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/DCOMPs 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/DCOMPs. 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/DCOMPs 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 42. Conforme relatado nos itens anteriores, restou-se provado que o sujeito passivo utilizou declaração falsa para obter algum benefício: o não pagamento do tributo ou o adiamento do pagamento. A legislação tributária prevê o agravamento da multa isolada nesses casos.

43. O §2º, do artigo 18, da Lei 10.833/2003 prevê multa isolada qualificada nos casos de falsidade de declaração apresentada pelo sujeito passivo. Para definir a alíquota dessa multa, esse trecho da lei pede emprestado o conteúdo expresso no I, do artigo 44, da Lei 9.430/1996. A coadunação dos dois dispositivos da legislação infere-se que essa multa isolada qualificada seja aplicada a uma alíquota de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre os débitos não homologados: (...) 44. O cálculo da Multa Isolada segue abaixo:

DCOMP	VALOR COMPENSAÇÃO	MULTA ISOLADA
01091.46984.090816.1.3.03-0961	1.060.187,75	1.590.281,63
03258.39576.040316.1.3.02-0869	9.080.163,83	13.620.245,75
03453.72995.170616.1.3.03-8610	80.567,37	120.851,06
07293.70752.140616.1.3.03-0350	101.228,94	151.843,41
11038.71465.270516.1.3.03-5085	97.338,50	146.007,75
20809.45743.170616.1.3.03-0778	34.892,19	52.338,29
29957.78039.140616.1.3.03-0849	108.937,31	163.405,97
30569.34111.170616.1.3.03-2118	93.816,22	140.724,33
34993.81999.170616.1.3.03-0318	70.724,48	106.086,72
38040.35101.140616.1.3.03-9632	93.816,22	140.724,33
41416.89810.200616.1.3.03-8017	148.060,54	222.090,81
17893.69757.040316.1.3.02-4510	2.471.958,93	3.707.938,40
25714.83883.290216.1.3.02-7709	2.836.730,27	4.255.095,41
26618.06183.040316.1.3.02-3095	7.395.933,87	11.093.900,81
28656.82349.040316.1.3.02-0203	2.471.958,93	3.707.938,40
28776.71524.040316.1.3.02-5973	4.321.595,39	6.482.393,09
TOTAL		45.701.866,11

Tabela 05 – Cálculo 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/DCOMP.

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 (...)” Cientificada do Auto de Infração, do Termo de Encerramento de Ação Fiscal – GALÁXIA, da Orientação ao Sujeito Passivo e do Despacho Decisório em 10/06/2019 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem - fl. 44), apresentou a interessada, em 03/07/2019 (Termo de Solicitação de Juntada - fl. 49), a impugnação de fl. 51/79 e de fl. 80/108, por meio da qual alega, em síntese, que:

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 nº 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 nº 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%; 13 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 quer ser de 4,65%, até ai 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 menciona retenção a empresa não

se encontrava omissa, ou seja, provavelmente já havia regularizado a sua situação junto ao fisco e demonstra a intensão de invalidar as compensações da Impugnante a “qualquer preço”; 14 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 poder-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; 15 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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.

Foram juntadas cópias de A.R. às fl. 115 (ciência em 24/06/2019 – endereçado ao Sr. Thiago Palmieri – CPF 278.587.688-16), fl. 114 (ciência em 21/06/2019 –

endereçado ao Sr. Gerson Wagner Pinheiro de Moraes – CPF 002.454.628-30) e fl. 112 (ciência em 21/06/2019 – endereçado ao Sr. Antônio Eduardo de Barros Pinheiro – CPF 884.956.478-34) relativas ao envio das Comunicações nº 91/2019 (fl. 39), 90/2019 (fl. 41) e 89/2019 (fl. 40) datadas de 07/06/2019, respectivamente, por meio das quais lhes foram dadas ciências do Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal – Responsabilidade Tributária, do Auto de Infração, das Orientações ao Sujeito Passivo e do Despacho Decisório nº 2019/76.

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. 116.

Em 23/07/2019 (fl. 266), foi apresentada a impugnação de fl. 266/302, juntamente com os documentos de fl. 303/410, por meio da qual Sr. Antônio Eduardo de Barros Pinheiro, argui, em síntese, que:

•(...); II - BREVE SÍNTESE DA AUTUAÇÃO FISCAL

•O Auto de Infração ora impugnado é oriundo do Despacho Decisório nº 2019/76 exarado nos autos do processo administrativo nº 19393.720084/2017-18, cuja decisão final não reconheceu o direito creditório pleiteado pela empresa Galáxia Marítima S.A. (CNP) nº 05.104.067/0001-90) e por tal razão não homologou as compensações representadas pela DCOMP de nº 01991.46984.090816.1.3.03-0961, impondo à referida empresa, bem como seus sócios (responsáveis tributários), o pagamento dos débitos indevidamente compensados, com os acréscimos legais previstos na legislação;

(...);

•A Fiscalização concluiu que a empresa Galáxia Marítima S.A. se utilizou de dados falsos para preencher documentos públicos (PER/DCOMP) e com o auxílio de "consultoria" envolvida em venda de fraudes tributárias demonstrou a intenção de não pagar tributos ou de postergá-las, mediante a livre e a consciente vontade de cometer infração tributária, conforme art. 72, da Lei nº 4.502/64;

•A conduta perpetrada pela empresa, consistente na utilização de declaração falsa para obter o benefício (não pagamento ou adiamento do pagamento do tributo), conduziu ao agravamento da multa isolada no patamar de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre os débitos não homologados, conforme disposto no art. 18, da Lei nº 10.833/2003, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, no valor de R\$ 45.701.866,11;

•Por estas razões, entendeu a Fiscalização que as declarações fraudulentas promovidas pela Galáxia Marítima S.A. constituiu crime contra a ordem tributária, nos termos do art. 20, inciso I, da Lei nº 8.137/90, o que implicará na elaboração de Representação Fiscal para Fins Penais a ser encaminhada ao Ministério Público Federal ao final do processo administrativo fiscal;

• Por força do ocorrido, nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional, foi atribuída a responsabilidade pessoal dos sócios à conduta praticada pela sociedade empresária fiscalizada, em virtude desta ser composta por 03 (três) diretores, sem designação específica de atividades, divididas, portanto, de forma equânime entre os mesmos;

• Por fim, o Auditor-Fiscal designado para esta fiscalização destacou a participação direta do diretor Thiago Palmieri na transmissão dos PER/DCOMP e de ser o responsável pelo preenchimento dos PER/DCOMPs auditados, inclusive de ser este o Responsável da Pessoa Jurídica perante a RFB, contudo, com fundamento no art. 135, III, do CTN, responsabilizou todos os sócios da empresa em questão, inclusive o impugnante, impondo a cada um deles o montante do crédito tributário pela multa isolada qualificada à razão de 100%, qual seja, o valor de R\$ 45.701.866,11;

• Concessa maxima venia, não procedem os argumentos tecidos pelo i. Auditor-Fiscal em relação ao impugnante, razão pelo qual não deve prosperar a exação constante do malsinado auto de infração combatido;

• É o que será demonstrado a seguir; III - DA QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS, DA CONDUITA ARBITRÁRIA DOS ACIONISTAS DIRETORES THIAGO PALMIERI E GERSON WAGNER PINHEIRO DE MORAES – DO ALIJAMENTO DO IMPUGNANTE DA DIREÇÃO DA SOCIEDADE AUTUADA (GALÁXIA MARÍTIMA S.A.)

• No ano de 2014, o impugnante se viu obrigado a se ausentar da direção da sociedade por motivos de saúde, em virtude da necessidade de ser submetido a uma cirurgia;

• Com o restabelecimento mínimo da saúde, o impugnante retornou à sociedade empresária fiscalizada para o exercício das suas funções, contudo, de forma bastante abrupta, foi impedido pelos demais sócios de exercer as suas atividades na sociedade;

• Além de não conseguir exercer suas atividades normais como sócio fundador da empresa requerida, não teve mais direito de participação nas assembleias, isto porque as decisões passaram a ser tomadas pelos demais sócios, sem o consentimento do requerente; 18 Em julho/2015, o requerente foi convencido pelos demais acionistas a participar de uma assembleia para deliberar sobre a eleição da diretoria e remuneração dos diretores.

• Conforme consta da ata de Assembleia Geral Extraordinária realizada no dia 21/07/2015 (doc. em anexo), presidida pelo acionista Thiago Palmieri e secretariado pelo acionista Gerson Wagner Pinheiro de Moraes, estes foram eleitos como únicos diretores da empresa autuada;

• A mesma deliberação se repetiu nas Assembleias Gerais Extraordinárias realizadas nos dias 21/07/2016, 21/07/2017, 21/07/2018 e 21/05/2019 (docs. em anexo);

- Assim, o impugnante foi defenestrado da direção da sociedade empresária Galáxia Marítima S.A, fiscalizada, não possuindo qualquer ato de gerência ou de direção nos atos negociais e obrigacionais da sociedade em apreço;
- Também restou deliberado pelos sócios requeridos na Assembleia Geral Extraordinária realizada no dia 21/07/2015 que os mesmos diretores passariam a receber remuneração global e anual da diretoria em até 10% (dez por cento) do faturamento anual da empresa requerida;
- Na mesma ocasião, os sócios requeridos se comprometeram a pagar dividendos mensais no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), em virtude da remuneração recebida pelos demais acionistas, o que jamais foi cumprido;
- Assim, o impugnante além de ter sido totalmente afastado da administração, deixou de receber valores decorrentes da sua participação como acionista e sem qualquer outra fonte de rendimento começou a passar por séria dificuldade financeira, passando a viver de colaboração financeira de pessoas próximas, o que piorou a cada ano, desde então;
- Enquanto isto, os sócios requeridos, Thiago Palmieri e Gerson Wagner Pinheiro de Moraes, começaram a se beneficiar de altos salários, quando passaram a receber salário base vultoso no valor de R\$ 54.486,30 e R\$ 61.368,82, respectivamente, conforme comprova a folha de pagamento do mês de março/2016 (doc. em anexo);
- Note-se que os mencionados sócios, em detrimento do sócio, ora impugnante, estão recebendo da sociedade autuada altos salários que, somados desde a primeira nomeação ocorrido no ano de 2015, ultrapassam a quantia anual de mais de R\$ 1.380.000,00 (um milhão e trezentos e oitenta mil reais).
- Repita-se, desde junho/2015 o impugnante não tem recebido qualquer remuneração da empresa autuada, enquanto acionista, tampouco exerce, desde o ano de 2014, qualquer ato de gerenciamento ou direção da referida empresa autuada. (...);
- Ademais, a sociedade autuada, que a partir de 2015 (até a presente data) passou a ser dirigida apenas pelos sócios Thiago Palmieri e Gerson Wagner Pinheiro de Moraes, além de dívidas de natureza não tributária (fornecedores/prestadores de serviço), passou a acumular (sem mencionar o débito desta autuação, no valor de R\$ 45.701.866,11), o gigantesco passivo tributário na ordem de R\$ 14.602.938,45 (RFB/PGFN/INSS) que, se não pagos ou submetidos à recuperação judicial, inexoravelmente conduzirá à sua falência, justamente pela administração desastrosa e temerária dos 02 (dois) sócios mencionados neste parágrafo;
- Diante das diversas irregularidades aqui apontadas, no dia 17/02/2015, o requerente notificou extrajudicialmente a empresa requerida no sentido de resguardar seus direitos (...); 19 Não obstante, a empresa autuada quedou-se inerte obrigando o impugnante a ajuizar ação cautelar de exibição de documentos, autuada sob o nº 0106297-67.2016.8.19.0001 (30ª Vara Cível da

Comarca da Capital do Rio de Janeiro) - doc. em anexo, cuja sentença julgou procedente os pedidos formulados (doc. em anexo) (...);

- Inconformada com os termos da acertada sentença que julgou procedente a ação de exibição de documentos, a empresa autuada interpôs Recurso de Apelação que manteve os termos da sentença quanto à obrigação de exibição de documentos, o que levou à nova interposição de recurso, desta vez o Recurso Especial que, atualmente, se encontra em fase de admissibilidade perante a 3ª VicePresidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro;

- Por tais motivos, o impugnante já vem adotando providências cabíveis para a DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE, com a necessária apuração de haveres, perante o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), uma vez que, de acordo com o disposto no artigo 34, do Estatuto Social da empresa Galáxia Marítima S.A. ora autuada, toda e qualquer controvérsia relacionada ao referido Estatuto, inclusive a sua rescisão, será submetida e resolvida mediante a arbitragem da instituição aqui mencionada;

- Desde já, o impugnante requer a juntada da notificação a ser enviada ao presidente do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC) para instituir a arbitragem, tão logo seja protocolizado naquela instituição; IV — INEXISTÊNCIA DA PRÁTICA DE PRÁTICA FRAUDULENTA POR PARTE DO SÓCIO AUTUADO ANTÔNIO EDUARDO DE BARROS PINHEIRO — AFASTAMENTO DA DIREÇÃO DA SOCIEDADE AUTUADA NO ANOS DE 2014, 2015 E 2016:

- Registra que não exerce desde o ano de 2014 até a presente data, as funções de administração e direção da sociedade autuada, pois sem qualquer provimento legal e/ou judicial, foi afastado da sociedade pelos demais acionistas diretores, Thiago Palmieri e Gerson Wagner Pinheiro de Moraes;

- Assim, por ter sido afastado da sociedade autuada desde o ano de 2014, repita-se, sem qualquer respaldo jurídico, NÃO TEVE CONHECIMENTO E NÃO PARTICIPOU da transmissão dos PER/DCOMPS gerados de modo fraudulento;

- Aliás, jamais compactuou com qualquer ato de gestão temerário ou cometimento de crime durante os anos que este à frente da sociedade autuada, tanto é que jamais foi responsabilizado por qualquer ato este tipo e, ainda que tivesse conhecimento, adotaria todas as medidas administrativas e legais cabíveis;

- A documentação que instrui de sobejo esta impugnação demonstra que o impugnante foi, em bom português, EXPULSO DA SOCIEDADE AUTUADA, certamente em razão de não concordar com qualquer prática que afrontasse a licitude dos atos negociais da sociedade perante terceiros, sejam eles de natureza privada ou pública;

- Prova disto, é que a Fiscalização nada pôde atribuir ao impugnante, mas detectou e destacou em relação ao acionista diretor THIAGO PALMIERI (i) a participação direta do na transmissão dos PER/DCOMPS fraudulentos, (ii) ser o

sócio Responsável da Pessoa Jurídica Perante a RFB e mais, (iii) o único responsável pelo preenchimento dos PER/DCOMPS auditados;

- Em 11/04/2017, portanto, muito antes da lavratura do auto de infração em apreço, o impugnante noticiou à Ouvidoria-Geral do Ministério da Fazenda a administração temerária e maléfica dos 20 acionistas diretores da sociedade autuada, também autuados, THIAGO PALMIERI e GERSON WAGNER PINHEIRO DE MORAES, o que estava ocorrendo no seio da sociedade (...);

- Após receber a intimação do presente Auto de Infração, uma vez que não houve qualquer providência em relação à denúncia veiculada na Manifestação nº 967727, mencionada e transcrita no parágrafo anterior, o impugnante novamente se dirigiu à Ouvidoria do Ministério da Fazenda, desta vez em 06/07/2019, por meio da Manifestação nº 1046850, noticiando mais uma vez os fatos ocorridos (...);

- Como se depreende dos termos desta impugnação e dos documentos a ela anexados, o impugnante não concorreu e não participou, direta ou indiretamente, para a consecução dos atos delituosos praticados para a compensação fraudulenta sub censura, tampouco cometeu crime contra a ordem tributária capitulada no art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, a uma porque estava completamente afastado da administração e direção da sociedade pelos demais sócios diretores, e, a duas, porque demonstrou, de sobejo, que não compactuou com os fatos e práticas, dando ciência deles aos entes e às autoridades competentes para adoção de providências;

- Não se refuta os atos ilegais e/ou criminosos apurados neste procedimento fiscal de autuação, uma vez que, tendo sido "expulso" da direção da sociedade autuada pelos demais sócios diretores, não detinha conhecimento dos atos por eles praticados, tampouco concorreu ou participou dos atos contrários à lei, mas impugna, veementemente, a imposição de multa qualificada por ter sido considerado pela autoridade fiscal autuante como sujeito passivo responsável, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, mesmo sem poder administrar e dirigir a sociedade autuada, o que não pode prevalecer, em virtude de tudo o que foi aduzido e provado, razão pela qual espera e confia na improcedência total da exação em relação ao ora impugnante, como medida de justiça; V - DA MULTA QUALIFICADA DE 150% - INEXISTÊNCIA DA PRÁTICA DE CONDUTA FRAUDULENTA POR PARTE DO SÓCIO AUTUADO ANTÔNIO EDUARDO DE BARROS PINHEIRO

- Afirma o r. fiscal que "... todos os atos realizados são de responsabilidade dos três diretores sem qualquer distinção, inclusive a responsabilidade sobre a transmissão dos PER/DCOMPS";

- Não há de prosperar o entendimento consignado no relatório do Despacho Decisório nº 2019/76 que ensejou a autuação ora combatida, eis que a fraude atribuída ao impugnante, Antônio Eduardo de Barros Pinheiro, não pode ser presumida, antes, deve ser provada, o que não ocorreu na ação fiscal em questão;

- E se porventura buscou, não logrou êxito em obter elementos materiais do evidente intuito de fraude indevidamente atribuída ao impugnante;
- Repise-se, não se verifica a existência de qualquer documento anexado ao Procedimento Fiscal que vincule a prática ao impugnante. Muito pelo contrário, a Fiscalização destacou a participação direta do diretor Thiago Palmieri na transmissão dos PER/DCOMPs auditados, bem como da sua responsabilidade pelos seus preenchimentos;
- Enfim, a multa qualificada é improcedente, por não ter sido comprovada a intenção do impugnante em cometer qualquer das condutas descritas nos artigos 71, 72, e 73, da Lei no 4.502/64;
- Inclusive, este é o melhor entendimento da doutrina e do Egrégio Conselho de Contribuintes acerca do tema, (...);
- Impende consignar que, ao contrário do afirmado pelo r. Auditor-Fiscal da Receita Federal, o impugnante não teve qualquer participação com os atos perpetrados pela sociedade e demais sócios, razão pela qual não ser qualificado como responsável solidário pelo pagamento da multa isolada cobrada nesta ação fiscal;
- Desse modo, a multa qualificada atribuída ao impugnante simplesmente por se tratar de membro da sociedade, diga-se de passagem, aliado e afastado pelos demais sócios desde o ano de 2014, até a presente data, não pode prosperar em relação ao impugnante, considerando os fatos trazidos ao conhecimento desse Fisco Fazendário, bem como das provas anexadas a esta impugnação; VI - DA APLICAÇÃO DA MULTA DE 150% — NÍTIDO CARÁTER CONFISCATÓRIO — PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO:
- Consta do auto de infração vergastado o lançamento de multa do IRPJ no valor de R\$ 437.871,14 (sic);
- Tal multa, repita-se, na ordem de 75% (vinte e cinco por cento), é demasiada, permissa maxima venia, escorchantes e ofendem absurdamente a Constituição da República Federativa do Brasil, não podendo, portanto, prosperar, em razão da inobservância ao Princípio Constitucional do Não-Confisco;
- Por assim dizer, a multa em questão também ofende, violentamente, o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo flagrante e imperiosa a sua não aplicação em razão do vício de inconstitucionalidade, conforme será demonstrado a seguir;
- A obrigação principal, que decorre do pagamento de tributo, deve observar as limitações ao poder de tributar;
- O ato administrativo que aplicou a multa exorbitante extrapolou os limites constitucionais, logo, as multas fiscais, inclusive as moratórias, também não serão exigíveis;

•Assim, a multa fiscal deve observar os mesmos princípios que os tributos, como facilmente se pode demonstrar pela observação de alguns dispositivos legais que tratam do assunto, especificamente os artigos 113, § 1º, 139 e 142, todos do Código Tributário Nacional;

•Embora o texto constitucional mencione apenas "tributos", a orientação acolhida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal confere leitura extensiva ao artigo 150, inciso IV, da Constituição a fim de aplicá-lo também às multas. Para o Tribunal, estão limitadas pela proibição do confisco assim as multas fiscais como quaisquer tributos;

•Não pairam dúvidas de que o ato administrativo que aplicou a penalidade excessiva deve ser tido como nulo por essa douta Junta de Julgamento, haja vista violar claramente o Princípio Constitucional do Não-Confisco;

VII - DOS PEDIDOS:

•Por todo o exposto, (i) requer a Vs. Sas. seja conhecida a presente defesa, iulgando-se totalmente procedente a presente impugnação para anular o malsinado auto de infração alvejado em relação ao impugnante, em razão de todos os argumentos aduzidos, sendo esta medida da mais lúdima justiça fiscal;

•Por fim, (ii) requer a imperiosa exclusão do impugnante ANTÔNIO EDUARDO DE BARROS PINHEIRO de eventual ou futura Representação Fiscal para Fins Penais a ser encaminhada ao douto Ministério Público Federal, em virtude da inexistência de participação direta ou indireta na fraude sub examine;

•Protesta o impugnante pela posterior juntada de documentos, principalmente da Notificação a ser protocolizada perante o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC) para solução e julgamento do pleito de dissolução da sociedade Galáxia Marítima SIA.

Em 10/09/2020 (data da postagem – fl. 457), por meio da petição de fl. 419, Sr. Antônio Eduardo de Barros Pinheiro requereu a reapresentação da impugnação (cópia às fl. 420/456).

Foram juntadas aos autos cópias dos Acórdãos 107-007.306, de 14/04/2021 (fl. 459/490), 107-006.509, de 12/03/2021 (fl. 491/529), 107-006.961, de 24/03/2021 (fl. 530/568), 107-006.962, de 24/03/2021 (fl. 569/606), 107-006.510, de 12/03/2021 (fl. 607/645), 107-006.511, de 12/03/2021 (fl. 646/684) e 107-006.963, de 24/03/2021 (fl. 685/724), proferidos nos autos dos Processos Administrativos 19393.720084/2017-18, 12217.720089/2019-96, 12217.720090/2019-11, 12217.720091/2019-65, 12217.720092/2019-18, 12217.720093/2019-54 e 12217.720094/2019-07, respectivamente.

Como se viu, trata-se de auto de infração lavrado para exigir multa isolada qualificada por transmissão de declaração de compensação com informações falsas. Houve, também, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios THIAGO PALMIERI; GERSON WAGNER PINHEIRO DE MORAES; e ANTONIO EDUARDO DE BARROS PINHEIRO.

A Contribuinte e o sócio Antonio Eduardo de Barros Pinheiro apresentaram impugnações.

A impugnação da Recorrente foi julgada parcialmente procedente com a redução da multa de R\$ 45.701.866,11 para 41.993.927,76, diante do cancelamento DCOMP 28656.82349.040316.1.3.02-0203, com a exclusão do valor de R\$ 3.707.938,40, relativo aos débitos nela confessados.

Ademais disso, também foi julgado procedente o recurso voluntário do responsável solidário Sr. Antonio Eduardo de Barros Pinheiro.

Assim, o acórdão recorrido recebeu o seguinte resultado.

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL à impugnação para:

- manter o crédito tributário relativo à multa isolada no valor total de R\$ 41.993.927,76;
- afastar a responsabilidade solidária do Sr. Antônio Eduardo de Barros Pinheiro – CPF 884.956.478-34; e
- considerar como matéria definitivamente constituída na esfera administrativa a sujeição passiva atribuída aos Sr. Gerson Wagner Pinheiro de Moraes – CPF 002.454.628-30 e Sr. Thiago Palmieri – CPF 278.587.688-16.

Dessa decisão, houve interposição de recurso de ofício nos seguintes termos.

Desta decisão, o Presidente da 6ª Turma RECORRE DE OFÍCIO ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, à vista da redução do crédito tributário mantido e da exoneração do responsável solidário Sr. Antônio Eduardo de Barros Pinheiro, conforme previsto no inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235/1972 c/c a Portaria MF nº 63/2017.

Irresignada, a Contribuinte interpôs recurso voluntário. Intimado do acórdão recorrido, alegando, em síntese que:

- (i) o auto de infração incorre em *bis in idem*, uma vez que exige multa também exigida nos autos do processo nº 19393.720085/2017-54;

- (ii) que nos autos do processo nº 19393.720085/2017-54, a multa cominada à Recorrente pela não homologação da declaração de compensação é uma multa isolada na proporção de 50%, de modo que a nova imposição de multa, além de incorrer em *bis in idem*, também configura inovação de critério jurídico;
- (iii) afirma que não sabia que a empresa contratada era especializada em fraudes, não havendo que se falar em dolo;
- (iv) defende exoneração da responsabilidade tributária dos sócios Thiago Palmieri e Gerson Wagner Pinheiro de Moraes, pelos mesmos fundamentos adotados para afastar a responsabilidade do sócio Antônio Eduardo de Barros Pinheiro
- (v) invoca o cerceamento do direito de defesa pelo não conhecimento de razões de defesa alegadamente apresentadas em sede de manifestação de inconformidade em outros processo.

Intimado do v. acórdão *a quo*, o responsável Gerson Wagner Pinheiro de Moraes interpôs recurso voluntário.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS

1.1 RECURSO DE OFÍCIO

A DRJ recorreu de ofício, considerando a exoneração de crédito tributário de valor superior a R\$ 2.500.000,00. O crédito tributário exonerado refere-se a R\$ 3.707.938,40.

Na ocasião do julgamento da impugnação (14/04/2021), o valor de R\$ 3.707.938,40, representava quantia superior àquela prevista como valor de alçada pela Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, razão pela qual era cabível a interposição de recurso de ofício.

Ocorre que este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para fins de conhecimento de recurso de ofício, já consolidou entendimento de que o limite de alçada a ser

considerado é aquele vigente na data da apreciação do recurso em segunda instância. Senão veja-se a Súmula CARF nº 103.

Súmula CARF nº 103

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2014

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Neste sentido, deve-se aplicar o novo limite previsto na Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023.

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

Portanto, considerando que os valores envolvidos são inferiores ao valor de alçada estabelecido na Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023, entendo que não deve ser conhecido o recurso de ofício nessa parte.

No entanto, entendo que o recurso de ofício deve ser conhecido para reexame da parte do acórdão *a quo* que afastou a responsabilidade tributária do sócio Antônio Eduardo de Barros Pinheiro, tendo em vista que a totalidade do crédito tributário foi afastada.

Dessa forma, recurso de ofício deve ser parcialmente conhecido para reexame da exclusão da responsabilidade tributária atribuída ao sócio Antônio Eduardo de Barros Pinheiro.

1.2 RECURSO VOLUNTÁRIO DO RESPONSÁVEL GERSON WAGNER PINHEIRO DE MORAES

O recurso voluntário interposto pelo responsável Gerson Wagner Pinheiro de Moraes não deve ser conhecido, uma vez que este não apresentou impugnação ao auto de infração, situação que tornou definitiva a atribuição da responsabilidade tributária não contestada em primeira instância.

Dessa forma, entendo que o seu recurso não deve ser conhecido.

1.3 RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE

O recurso interposto pela Contribuinte é tempestivo, preenche os pressupostos de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Entretanto, considerando algumas matérias trazidas pela Recorrente em seu recurso, entendo que o conhecimento deve ser parcial.

Como é sabido, este Conselho possui entendimento sumulado no sentido de que a Contribuinte não possui legitimidade para contestar a atribuição de responsabilidade tributária. Veja-se.

Súmula CARF nº 172

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

(Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Dessa forma, os argumentos trazidos pela Recorrente, com o objetivo de ver afastada a responsabilidade tributária atribuída aos Srs. Thiago Palmieri e Gerson Wagner Pinheiro de Moraes não devem ser conhecidas.

2 EXAME DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Superada a admissibilidade dos recursos, passa-se a analisar as razões trazidas pela Recorrente Galaxia Maritima em seu recurso voluntário. Dos argumentos trazidos em sede de recurso voluntário passíveis de conhecimento, destaco os seguintes:

- (i) o auto de infração incorre em *bis in idem*, uma vez que exige multa também exigida nos autos do processo nº 19393.720085/2017-54;
- (ii) nos autos do processo nº 19393.720085/2017-54, a multa cominada à Recorrente pela não homologação da declaração de compensação é uma multa isolada na proporção de 50%, de modo que a nova imposição de multa, além de incorrer em *bis in idem*, também configura inovação de critério jurídico; e
- (iii) ausência de dolo.

2.1 MULTA EXIGIDA NOS AUTOS DO PROCESSO Nº 19393.720085/2017-54

A Recorrente alega que já foi penalizada por multa isolada incidente sobre a não homologação das mesmas declarações de compensação que deram causa à multa exigida nos autos do presente processo.

Em consulta ao sítio eletrônico deste Conselho, é possível perceber que o referido processo foi recepcionado para julgamento de recurso de ofício, que deixou de ser conhecido diante do valor do crédito exonerado (acórdão nº 1401-006.423).

Transcrevo abaixo excerto do acórdão 1401-006.423, com trecho do voto proferido pela DRJ nos autos do processo administrativo nº 19393.720085/2017-54.

Trata o presente processo do Auto de Infração de fl. 02/04, lavrado pela DRF Macaé-SARAC, através do qual foi consubstanciada exigência relativa à multa isolada por compensação não homologada no valor de R\$ 13.444.669,73.

A autuação decorreu da não homologação de DCOMP tratadas no Processo Administrativo nº 19393.720084/2017-18, conforme determina o parágrafo 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, com alterações posteriores.

No Anexo ao Auto de Infração (fl. 04) consta Detalhamento da Apuração da Multa, que a seguir se reproduz:

Número DCOMP	Data Trasm	Vr Solicitado	Valores Homologados	Valores Não Homologados
17893.69757.040316.1.3.02.4510	04/03/2016	2.138.372,78	0,00	2.138.372,78
26618.06183.040316.1.3.02.3095	04/03/2016	6.556.678,96	0,00	6.556.678,96
03258.39576.040316.1.3.02.0869	04/03/2016	8.270.483,50	0,00	8.270.483,50
28776.71524.040316.1.3.02.5973	04/03/2016	4.062.031,57	0,00	4.062.031,57
25714.83883.290216.1.3.02.7709	29/02/2016	2.779.473,12	0,00	2.779.473,12
11038.71465.270516.1.3.03-5085	27/05/2016	95.373,80	0,00	95.373,80
29957.78039.140616.1.3.03-0849	14/06/2016	105.590,10	0,00	105.590,10
07293.70752.140616.1.3.03-0350	14/06/2016	98.118,58	0,00	98.118,58
38040.35101.140616.1.3.03-9632	14/06/2016	90.933,62	0,00	90.933,62
30569.34111.170616.1.3.03-2118	17/06/2016	90.933,62	0,00	90.933,62
03453.72995.170616.1.3.03-8610	17/06/2016	78.091,86	0,00	78.091,86
20809.45743.170616.1.3.03-0778	17/06/2016	33.820,09	0,00	33.820,09
34993.81999.170616.1.3.03-0318	17/06/2016	68.551,40	0,00	68.551,40
41416.89810.200616.1.3.03-8017	20/06/2016	143.511,23	0,00	143.511,23
05057.96350.070416.1.3.02.4795	07/04/2016	1.239.095,18	0,00	1.239.095,18
01091.46984.090816.1.3.03-0961	09/08/2016	1.038.280,04	0,00	1.038.280,04
TOTAIS		26.889.339,45	0,00	26.889.339,45
MULTA (50%): R\$ 26.889.339,45 x 0,50= R\$ 13.444.669,73				

(...)

A impugnação atende aos requisitos de admissibilidade estipulados pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 15, pois foi apresentada pela interessada em 30/03/2017 (Termo de Solicitação de Juntada – fl. 09) e a ciência do Auto de Infração ocorreu em 23/03/2017 (Termos de Abertura de Documento – fl. 07/08); é, portanto, tempestiva e por atender aos demais requisitos de admissibilidade dela conheço.

Trata o presente processo do Auto de Infração de fl. 02/04, lavrado pela DRF Macaé-SARAC, através do qual foi consubstanciada exigência relativa à multa isolada por compensação não homologada no valor de R\$ 13.444.669,73, nos

termos do § 17 do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, que estabelecia à época do lançamento:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

Do exame do referido Auto de Infração (fl. 02/04), constata-se que a autuação decorreu da não homologação de DCOMP tratadas no Processo Administrativo nº 19393.720084/2017-18 relacionadas no Detalhamento da Apuração da Multa por Compensação Não Homologada a seguir reproduzido:

Ocorre que, nos autos do Processo Administrativo nº 19393.720084/2017-18, foi proferido o Acórdão nº 12-099.525, de 28/06/2018, cópia às fl. 39/49, que, ao examinar o Despacho Decisório nº 061/2017 que não homologou as DCOMP anteriormente relacionadas, concluiu por declará-lo nulo, conforme ementa que se transcreve:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2003 FALTA DE EXAME DO MÉRITO. NULIDADE.

É nulo o Despacho Decisório cujo motivo apresentado não guarde coerência lógica com o seu resultado.

Decisão Recorrida Nula Aguardando Nova Decisão”

Deste modo, tendo sido anulada a decisão de não homologação das compensações, os débitos das referidas DCOMP, nos termos do § 2º do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, encontram-se extintos por compensação até que seja prolatado novo Despacho Decisório, se for este o caso.

Desta feita, não mais subsistindo o ato infracional que ensejaria o presente lançamento, impõe-se o cancelamento das multas regulamentares objeto do Auto de Infração de fl. 02/04 em exame.

Deixa-se de apreciar as demais alegações apresentadas pela interessada em sua impugnação por perda de objeto.

Diante do anteriormente exposto, concluo que o lançamento é improcedente, devendo ser exonerado o crédito tributário lançado relativo à multa isolada no valor total de R\$ 13.444.669,73.

Analizando o acórdão nº 1401-006.423, é de se notar que a multa foi exonerada pela DRJ diante do cancelamento do despacho decisório que não homologou as declarações de compensação. O que ocorreu, então, foi a lavratura de um novo auto de infração com a expedição de um novo despacho decisório, que examinou pela segunda vez as declarações de compensação que deram origem à multa aqui debatida.

Contra o referido acórdão nº 1401-006.423 foi interposto recurso especial, que não foi admitido. Por conseguinte, a Fazenda Nacional interpôs agravo contra a decisão que não admitiu o recurso especial. O agravo não foi admitido.

A Recorrente alega, ainda, que o novo auto de infração seria nulo por inovação do critério jurídico. O cerne de sua alegação reside no fato de que na primeira autuação, a multa foi aplicada no patamar de 50%, nos termos do art. 74, § 17, da Lei nº 9.430/1996.

Por outro lado, na autuação objeto do presente processo, aplicou-se a multa de 150%, nos termos do que dispõe o art. 18 da Lei nº 10.833/2002.

Dessa forma, a Recorrente argumenta que teria ocorrido inovação de critério jurídico, o que é vedado pelo art. 146, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe.

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

No entanto, a argumentação da Recorrente não merece prosperar.

Isso porque a constatação de fraude que consiste na transmissão de declarações de compensação com informações falsas e créditos inexistentes é um dos motivos que autoriza a revisão do lançamento de ofício pela Autoridade Tributária, nos termos do que dispõe o art. 149, VII, do Código Tributário Nacional.

Isso basta para afastar a preliminar de nulidade por inovação de critério jurídico.

3 MÉRITO – ANÁLISE DA MULTA

Relativamente ao mérito, a Recorrente defende que não há como se lhe imputar conduta dolosa para fins de fixação da multa no patamar de 150%.

Entendo que, por dois motivos, não lhe assiste razão.

Primeiramente, o tipo penal da multa aplicada não exige a prática de conduta dolosa, bastando a transmissão de declaração de compensação contendo falsidade.

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em

razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

(...)

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

Dessa forma, embora a norma jurídica que prevê a multa por falsidade da declaração estabeleça a aplicação do percentual previsto no inciso I do *caput* do art. 44, da Lei nº 9.430/1996, a sua hipótese de incidência não se confunde com a da multa de ofício qualificada, não sendo necessário a comprovação de conduta dolosa caracterizada por sonegação, fraude ou conluio.

Os graves fatos descritos no termo de verificação fiscal, adotado para embasar a não homologação de todas as declarações de compensação previstas nesse processo, demonstram a falsidade das declarações de compensação.

Não é crível que, diante dos efeitos imediatos de “economia tributária” gerados pelas declarações de compensação com informações falsas e inexistentes, a Recorrente e seus administradores não soubessem dos riscos envolvidos na contratação da empresa de Consultoria, mesmo que essa tenha sido indicada por profissional de sua confiança.

Ao concordar e permitir a transmissão de declarações de compensação com informações falsas, a Recorrente se afastou de um dever objetivo de cuidado, aproximando-se muito mais do dolo do que da culpa a partir do momento em que assumiu um risco além do tolerado pelas práticas empresariais.

Dessa forma, mesmo que os processos nos quais se discute a não homologação da declaração de compensação ainda não tenham transitado em julgado, é certo que a falsidade pode ser constatada a partir dos elementos presentes do presente processo, razão pela qual deve-se impor a multa por falsidade da declaração.

Ademais, a própria Recorrente admite a identidade entre os recursos interpostos nos vários processos nos quais se discutem as declarações de compensação e, como se viu no exame dos processos administrativos sob nº 19393.720084/2017-18, 12217.720091/2019-65 e 12217.720092/2019-18, as suas razões recursais são manifestamente protelatórias.

Por essas razões, seja pela falta de necessidade de demonstração de dolo para atribuição da multa aplicada à Recorrente, seja pela caracterização da falsidade da declaração, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

4 RECURSO DE OFÍCIO – EXCLUSÃO DO SÓCIO ANTÔNIO EDUARDO DE BARROS PINHEIRO

A DRJ excluiu a responsabilidade atribuída ao sócio Antonio Eduardo de Barros Pinheiro, nos seguintes termos.

De acordo com o Relatório Fiscal / Despacho Decisório de fl. 18/31, foi imputada responsabilidade solidária aos sócios da interessada sobre a integralidade do crédito tributário relativo à multa isolada qualificada objeto do Auto de Infração de fl. 02/07.

Consta no Relatório Fiscal, relativamente à questão, que:

“(…) 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 884.956.47834). 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. (...)” Cita-se, por oportuno, o art. 135, III, do CTN, base legal da imputação de responsabilidade:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I- as pessoas referidas no artigo anterior; 38 II- os mandatários, prepostos e empregados; III- os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.” (grifou-se)

Com efeito, a redação do artigo 135 do CTN é clara quando diz que a imputação da responsabilidade para o pagamento do tributo somente terá lugar quando as obrigações tributárias devidas pela pessoa jurídica tiverem sido geradas a partir de atos praticados pelo administrador ou diretor “com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto”.

Reproduzem-se, ainda, excertos do Parecer/PFGN/CRJ/CAT nº 55, de 2009, reveladores do entendimento ali esposado, ao qual me alinho:

“[...] 20. A solidariedade entre contribuinte e responsável, por sua vez, ocorre quando a obrigação nasce em face do contribuinte mas, em decorrência de fato posterior, passa um terceiro a responder solidariamente com aquele, sem benefício de ordem. Nesse caso, respondem os dois igualmente, sendo a pretensão fiscal dirigida diretamente contra os dois. Eis a responsabilidade tributária solidária em sentido estrito.

[...] 89. Em verdade, a responsabilidade tributária imposta ao administrador em decorrência da prática de ato ilícito é, no que tange ao nascimento, à natureza e à cobrança, autônoma da responsabilidade (em sentido amplo) da pessoa jurídica contribuinte pelo pagamento do crédito tributário. O dever desta decorre de ato lícito: o fato jurídico tributário propriamente dito (evento econômico – produção, circulação ou detenção de riqueza). Já a responsabilidade daquele decorre de ato ilícito: a “infração de lei” prevista no caput do art. 135 do CTN. A hipótese normativa de nascimento dum obrigação é fato lícito; a outra, fato ilícito. Em substância, as naturezas de ambas as obrigações são distintas. A obrigação do responsável é tributária tão só mediatamente, pois a norma que a impõe remete seu prescritor à obrigação tributária stricto sensu. Em suma, trata-se de obrigações distintas, autônomas (nesses termos), atadas entre si simplesmente pelo nexo de adimplemento: o pagamento dum extingue a outra.

90. Assim, surgindo a responsabilidade do administrador-infrator, não temos uma obrigação solidária propriamente dita, senão obrigações solidárias. Explicamos. Não temos uma obrigação unitária com pluralidade de sujeitos passivos na relação jurídica. Temos, isto sim, duas ou mais obrigações, ligadas pelo vínculo da solidariedade. É o que a doutrina antiga chamava de solidariedade imprópria.

[...] 106. Em resumo, alinhamos aqui os fundamentos e as conclusões do presente Parecer:

[...] 39 a) A responsabilidade do dito “sócio-gerente”, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, decorre de sua condição de “gerente”

(administrador), e não da sua condição de sócio; b) A responsabilidade do administrador, por força do art. 135 do CTN, na linha da jurisprudência do STJ, é subjetiva e decorre de prática de ato ilícito;

[...] j) A jurisprudência do STJ aponta para a responsabilidade solidária, inclusive em precedentes desfavoráveis à Fazenda Nacional, em que se afirma que o “sócio” só pode ser responsabilizado solidariamente se detiver poderes de gerência e se tiver praticado ato ilícito no exercício dessa gerência, na forma do art. 135, III, do CTN; k) a análise sistemática da ordem jurídica aponta para a responsabilidade solidária dos administradores, visto que estes, no regramento do Código Civil (art. 1.016), respondem solidariamente perante terceiros (inclusive o Estado) pela prática de atos ilícitos; não haveria sentido em ser o crédito tributário menos garantido que o crédito comum; l) a obrigação do responsável é autônoma à da pessoa jurídica no que tange à natureza (licitude ou ilicitude do fato jurídico), ao nascimento (momento do surgimento) e à cobrança (exigência simultânea ou não), mas é subordinada no que tange à existência, validade e eficácia; a obrigação da pessoa jurídica contribuinte, por sua vez, independe da obrigação do responsável no que tange a esses elementos; [...]” Examinando-se o caso dos autos, constata-se que assiste razão ao Sr. Antônio Eduardo quando afirma, em apertada síntese, não restar comprovado nos autos sua participação direta ou indireta “na fraude sub examine”.

De fato, não há qualquer indicação da atuação consciente do Sr. Antônio no sentido de inserir informações falsas nas Declarações de Compensação, não sendo suficiente apontar a função ou cargo. Caberia à autoridade administrativa a descrição da conduta, demonstrando o nexo entre a ação/omissão com a ocorrência do ilícito que reduziu a carga tributária. Não se pode entender que o artigo 135 do CTN pressupõe uma responsabilidade objetiva apenas em razão do cargo ou função exercida. Se fosse essa a melhor interpretação do artigo 135 do CTN, todo e qualquer lançamento seria imputável aos sócios, diretores, gerentes, e qualquer outra pessoa física que tivesse poder de decisão, não havendo, portanto, a individualização da pessoa jurídica e da pessoa física.

Concordo com as constatações da DRJ. Entendo que não existem elementos suficientes para concluir pela condição de sócio do Sr. Antonio Eduardo de Barros Pinheiro, mas - ainda que assim não fosse - o art. 135, III do CTN não poderia ser aplicado sem a presença dos seguintes elementos: (i) função e poderes atribuídos ao responsável; (ii) condutas individualizadas do responsável com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Portanto, não havendo indicação da conduta individualizada do Sr. Antonio Eduardo de Barros Pinheiro, é de se manter a decisão recorrida quanto à exclusão do responsável tributário.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por:

- i) não conhecer do recurso de ofício em parte por inferior ao limite de alçada e, na parte conhecida, negar-lhe provimento no que se refere à responsabilidade solidária de Antonio Eduardo de Barros Pinheiro;
- ii) não conhecer do recurso voluntário do responsável solidário Gerson Wagner Pinheiro de Moraes por preclusão;
- iii) não conhecer em parte do recurso voluntário da pessoa jurídica no que se refere às razões de defesa dos responsáveis solidários Geson Wagner Pinheiro de Moraes e Thiago Palmieri; e
- iv) na parte conhecida, rejeitar as preliminares de nulidade e negar provimento ao recurso voluntário da pessoa jurídica autuada.

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto