



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|--------------------|--|
| PROCESSO | 13074.724051/2020-61 |
| ACÓRDÃO | 3202-003.355 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA |
| SESSÃO DE | 13 de fevereiro de 2026 |
| RECURSO | VOLUNTÁRIO |
| RECORRENTE | OPERLOG LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA |
| INTERESSADO | FAZENDA NACIONAL |

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2019

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

In casu não se verifica a ocorrência de questões preliminares suficientes para eivar de nulidade o Auto de Infração nos termos previstos art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972

INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE EFD CONTRIBUIÇÕES E DCTF. CONSTITUIÇÃO DE OFÍCIO DAS DIFERENÇAS.

Constatado por meio de auditoria fiscal que os valores a pagar informados na EFD Contribuições foram insuficientemente declarados na DCTF, na forma do que preceituam o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto Lei nº 2.124/84, c/c art. 16 da lei nº 9.779/99 e a Instrução Normativa RFB nº 1.599/2015, é cabível a constituição de ofício das diferenças apuradas para que se realize a cobrança do débito.

RESPONSABILIDA SOLIDÁRIA. ART. 135. CTN.

O sócio administrador é pessoalmente responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, sobretudo os decorrentes do inc. I, art. 1º, Lei nº 8.137/90, como o comportamento omissivo do contribuinte ao não declarar em DCTF, com intuito de suprimir ou reduzir o tributo devido, informações notadamente conhecidas pelo sujeito passivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração para, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários.

Assinado Digitalmente

Aline Cardoso de Faria – Relatora

Assinado Digitalmente

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Wagner Mota Momesso de Oliveira, Jucileia de Souza Lima, Rafael Luiz Bueno da Cunha, Onizia de Miranda Aguiar Pignataro, Aline Cardoso de Faria, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ/04), que julgou parcialmente procedente a Impugnação, mantendo a exigência de ofício, conforme apurada pela fiscalização em desfavor da Recorrente OPERLOG LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA LTDA.

Quanto à origem, por bem relatar e resumir os fatos, adota-se parte do relatório do Acórdão recorrido:

Trata-se de Auto de Infração (fls. 02/23), lavrado em desfavor do sujeito passivo em epígrafe para constituição do crédito tributário relativo à Contribuição para o PIS/PASEP, COFINS e multa de ofício proporcional em razão de insuficiência de recolhimento das referidas contribuições apuradas no período de 01/2017 a 12/2019, nos valores abaixo:

PIS

| DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$ | | |
|--|---------------------------|---------------------|
| CONTRIBUIÇÃO | Cód. Receita Darf 2986 | Valor 220.709,22 |
| JUROS DE MORA (Calculados até 09/2020) | | Valor 34.302,08 |
| MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução) | | Valor 165.531,89 |
| VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO | | Valor 420.543,19 |

COFINS

| DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$ | | |
|--|---------------------------|-----------------------|
| CONTRIBUIÇÃO | Cód. Receita Darf 2960 | Valor 1.024.350,76 |
| JUROS DE MORA (Calculados até 09/2020) | | Valor 159.487,19 |
| MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução) | | Valor 768.263,05 |
| VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO | | Valor 1.952.101,00 |

A autoridade tributária, inicialmente, relata que o procedimento teve o escopo abaixo, conforme consta do Relatório Fiscal de Lançamento (fls. 24/47):

- O contribuinte foi objeto de COBRANÇA (11255-720.695/2019-92, ANEXO I), conforme previsto na IN RFB 1.599/2015 e IN RFB 1.787/2018 no qual foi informado da falta de recolhimento das retenções de tributos efetuadas, sob pena de lançamento da multa prevista na Lei 10.426/2002, Art.9º, sendo concedido prazo para regularização;
- O contribuinte NÃO se manifestou, bem como não efetuou os pagamentos;
- Em decorrência de tais retenções NÃO recolhidas, e devido ao dever de representar o crime (em tese) ocorrido, foram efetuadas:
 - Representação Fiscal para fins penais - RFFP (11255-720.716/2019-70, ANEXO II)- Termo de imputação de responsabilidade tributária - TIRT (11255-720.733/2019-15, ANEXO III)- Na auditoria/revisão das declarações e escriturações apresentadas pelo contribuinte verificamos, também:
 - Falta de declaração em DCTF (e de recolhimento) dos valores retidos referentes ao IRRF - trabalho assalariado (código 0561) informados em DIRF pelo contribuinte.
 - Falta de declaração em DCTF dos valores escriturados de PIS e COFINS na EFDcontribuições.
 - Distribuição de lucros em débito para com a União (conforme informações do próprio contribuinte). (grifei) Destaco que o presente processo tem como objetivo tratar apenas as infrações do PIS e da COFINS. As demais inconformidades foram tratadas em processos próprios.

O Auditor-Fiscal ressalta preliminarmente que o lançamento efetuado com base nas declarações do contribuinte pode ser efetuado sem a emissão de TDPF e que a Súmula CARF nº 46 prever que “O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.” Evidencia ainda que, com fundamento na Súmula CARF nº 6 “É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte”.

A autoridade tributária constata que “diversos tributos (Escriturados/Informados pelo contribuinte) NÃO foram declarados em DCTF, não sendo confessados nos termos da Lei 2.124/84, Art.5º, sujeitando o contribuinte a multa prevista na Lei 9.430/96, Art.44, I”. Explica que, para o que interessa neste processo, os tributos foram escriturados na EFD-Contribuições (Escrituração Fiscal Digital).

Faz referência ao REsp 1637117/STJ, publicado em 13/03/2017, para aduzir que a simples omissão de tributos, com o conhecimento dos sócios, já é enquadrada como crime contra a ordem tributária. Transcrevo o excerto abaixo:

1. A questão suscitada no recurso especial é de índole estritamente jurídica e cinge-se a estabelecer se a omissão na entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários - DCTF – consubstancia conduta apta a firmar a tipicidade do crime do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990.
2. A conduta omissiva de não prestar declaração ao Fisco com o fim de obter a redução ou supressão de tributo, quando atinge o resultado almejado, consubstancia crime de sonegação fiscal, na modalidade do inciso I do art. 1º da Lei n. 8.137/1990.
3. A constituição do crédito tributário, por vezes, depende de uma obrigação acessória do contribuinte, como a declaração do fato gerador da obrigação tributária (lançamento por declaração). Se o contribuinte não realiza tal ato com vistas a não pagar o tributo devido ou a reduzir o seu valor, comete o mesmo crime daquele que presta informação incompleta.

4. A circunstância de o Fisco dispor de outros meios para constituir o crédito tributário, ante a omissão do contribuinte em declarar o fato gerador, não afasta a tipicidade da conduta; o arbitramento efetivado é uma medida adotada pela Receita Federal para reparar a evasão decorrente da omissão e uma evidência de que a conduta omissiva foi apta a gerar a supressão ou, ao menos, a redução do tributo na apuração.

(...) (grifos e destaques conforme original) Explica que “por força da Lei 9.779/99, Art.16 (com a regulamentação dada pela IN RFB 1.599/2015) os contribuintes são obrigados a declarar em DCTF os tributos devidos em cada período, portanto a simples falta de declaração consubstancia a infração de Lei”.

O Auditor-Fiscal destaca que os débitos em questão, mesmo com ausência de declaração em DCTF, foram reconhecidos nas declarações entregues à RFB (EFD-Contribuições) e constam das contas aprovadas pelos sócios, conforme dados do Balanço Patrimonial (contabilidade), que transcrevo abaixo:

| | | |
|---|--------------|----------------------|
| OBRIGAÇÕES FISCAIS ? CIRCULANTE | 3.506.101,02 | 4.741.367,70 Crédito |
| IRRF a Recolher - Circulante | 63.329,56 | 88.003,43 Crédito |
| ICMS a Recolher - Circulante | 2.903.063,64 | 3.309.376,29 Crédito |
| PIS a Recolher - Circulante | 386.577,31 | 491.679,24 Crédito |
| COFINS a Recolher - Circulante | 1.784.045,68 | 2.269.288,77 Crédito |
| Tributos Municipais a Recolher | 7.005,38 | 10.916,72 Crédito |
| Parcelamentos Especiais a Recolher - Tributos Federais ? Circulante | 59.771,59 | 59.771,59 Débito |
| Parcelamentos Especiais a Recolher - Tributos Estaduais e Municipais ? Circulante | 2.559.903,91 | 2.773.509,39 Débito |
| Tributos Retidos a Recolher - Circulante | 7.547,43 | 11.693,69 Crédito |
| IRPJ a Recolher - Circulante | 676.827,33 | 963.154,44 Crédito |
| CSLL a Recolher - Circulante | 297.380,19 | 430.536,10 Crédito |

Explica que “a pessoa jurídica não consegue deixar de recolher os tributos devidos por força de Lei, pois não possui vontade própria, sendo os atos efetuados pelos administradores, conforme a determinação dos sócios ou acionistas, os quais aprovam as contas e atos destes passando a responder na esfera civil e penal pelos mesmos.”

Afirma que “os sócios têm a obrigação de aprovar as contas (CC, Art.1.078 e Art.1.080), porém nada consta em tal sentido no contrato social da pessoa jurídica, sendo o contrato social omissivo em relação a tal responsabilidade prevista em Lei”. Com isso, “aduz que os demais sócios (quotistas) que não participavam, conforme o contrato social, na administração da sociedade OBRIGATORIAMENTE devem ter aprovado o balanço Patrimonial, sendo responsabilizados nos termos do Art. 1.080 da Lei 10.406/2002.” Em razão disso, por infração de Lei (CTN, Art.135, III) devido à omissão em DCTF de tributos sabidamente devidos (Lei 8.137/90, Art.1º, I), a autoridade tributária responsabilizou os sócios da pessoa jurídica.

Responsabilização por sucessão O Auditor-Fiscal destaca que o sócio administrador LAIRTON criou uma nova pessoa jurídica (M2JTRUCK), em 28/01/2020, com o mesmo objeto social da OPERLOG objeto dos lançamentos. Diz que a M2J TRUCK não possui qualquer bem (veículo e/ou imóvel) nos sistemas da RFB, porém já constam receitas auferidas no período com o “serviço de locação de bens” (exemplo de Jul/2020, escriturada na EFD-Contribuições).

Constata a partir de consulta dos dados cadastrais nos sistemas da RFB e do Registro Público que “Os sócios da pessoa jurídica M2J TRUCK são o administrador da OPERLOG (LAIRTON) e seu filho (MATHEUS)”.

Relata que a única fonte de renda informada pelo administrador da OPERLOG(LAIRTON) são os lucros distribuídos (indevidamente como já relatado na infração própria e tratada em processo fiscal específico), portanto o capital social da nova empresa (M2J TRUCK) se encontra “viciado” pela ilegalidade na sua obtenção. Ressalta que o sócio-administrador (MATHEUS) da M2J TRUCK é dependente de LAIRTON.

Em razão do exposto, a autoridade tributária entendeu que existe a previsão legal de responsabilização tributária, nos termos da Lei 5.172/66, Art.133, da pessoa jurídica M2J TRUCK, pois esta está substituindo a anterior (OPERLOG), já apresentando faturamento, portanto configurada a transferência do fundo de comércio.

Destaca ainda que, nos termos da Lei 5.172/66, Art.124, I, a utilização dos valores obtidos através da distribuição de lucros (vedada por Lei) para a montagem de nova pessoa jurídica(integralização do capital social) configura o interesse no fato gerador comum(distribuição de lucros em débito).

Aduz também que a transmissão de capital (sob qualquer forma) aos sucessores (nº caso de LAIRTON, seu filho MATHEUS) configura adiantamento da legítima, conforme previsto na Lei 10.406/2002, Art.544. Faz referência ao art. 131, II, Lei 5.172/66 para concluir que os sucessores a qualquer título (incluídos os herdeiros) respondem pelos tributos devidos pelos sucedidos(no caso o pai de MATHEUS, Sr. LAIRTON)

Cita trecho do Acórdão 09.66.706 – 2ª Turma DRJ/JFA que corrobora seu entendimento, conforme abaixo:

A responsabilidade tributária prevista no artigo 131, II, do CTN é pessoal porque o contribuinte original deixou de existir, no caso o "de cujus", então o herdeiro assume integralmente a responsabilidade pelo crédito tributário até o limite do seu quinhão.

A doação à descendente, segundo artigo 544 da Lei 10.406/2002, corresponde a adiantamento da legítima.

No meu entendimento, aplica-se ao caso, adiantamento da legítima, quando for o caso, a responsabilidade pessoal aos sucessores, prevista no art. 131, II, do CTN.

Por todo o exposto, a autoridade tributária incluiu no rol dos responsáveis o filho como herdeiro legítimo que já recebeu parte do adiantamento da legítima (herança) na forma da integralização do capital social da pessoa jurídica M2J TRUCK. Frisa que tal responsabilidade é solidária em relação aos demais responsáveis tributários, nos termos do CTN, Art.124, I, até o limite do valor recebido. Elenca a seguir a lista de responsáveis:

| CPF/CNPJ | Nome | Qualificação |
|--------------------|---|---------------------|
| 060.595.028-81 | LAIRTON CARLOS DE OLIVEIRA ROCHA | Sócio-Administrador |
| 294.171.758-74 | WELLINGTON RIBEIRO DA SILVA | Sócio Quotista |
| 152.598.408-01 | RENATO RUIZ ROCHA | Sócio Quotista |
| 998.457.334-68 | LUCIANO DE ANDRADE SILVA | Sócio Quotista |
| 230.512.838-00 | MATHEUS PARENTE DE OLIVEIRA ROCHA | Sucessor |
| 36.156.228/0001-12 | M2J TRUCK SOLUTION LOCACAO DE BENS LTDA | Sucessora |

Conforme consta do Auto de Infração, foram responsabilizados com fundamento no Art.

135 da Lei nº 5.172/66 e Lei 10.406/2002, Art. 1.078, Art.1.080, Art.1.009 o Sr. LAIRTON CARLOS DE OLIVEIRA ROCHA, RENATO RUIZ ROCHA, WELLINGTON RIBEIRO DA SILVA, LUCIANO DE ANDRADE SILVA.

Com fundamento no Art.131, inc. II e Art.124, inc. I da Lei 5.172/66 e Lei 10.406/2002, Art.544 foi responsabilizado o Sr. MATHEUS PARENTE DE OLIVEIRA ROCHA. A responsabilização da empresa M2J TRUCK SOLUTION LOCACAO DE BENS LTDA foi com fundamento no Art. 132 da Lei nº 5.172/66 c/c art. 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77, conforme consta do Auto de Infração.

Por fim, foi lavrada a representação fiscal para fins penais nº processo 13074-724.053/2020-50, em face da omissão de tributos (sabidamente devidos) em DCTF(Lei 8.137/90, Art.1º, I), dentre outras infrações tratadas em processos fiscais próprios.

Da impugnação O contribuinte objeto da autuação foi cientificado do AI em 13/10/2020. Os solidários foram cientificados conforme abaixo:

| Solidário | Data da ciência |
|---|--|
| RENATO RUIZ ROCHA | 15/10/2020 |
| LUCIANO DE ANDRADE SILVA | 15/10/2020 |
| LAIRTON CARLOS DE OLIVEIRA ROCHA | AR extraviado – considerou-se cientificado a partir data do protocolo da impugnação, conforme despacho de fl. 849. |
| WELLINGTON RIBEIRO DA SILVA | AR extraviado – considerou-se cientificado a partir data do protocolo da impugnação, conforme despacho de fl. 849. |
| M2J TRUCK SOLUTION LOCAÇÃO DE BENS LTDA | AR extraviado – considerou-se cientificado a partir data do protocolo da impugnação, conforme despacho de fl. 849. |
| MATHEUS PARENTE DE OLIVEIRA ROCHA | AR devolvido – considerou-se cientificado a partir data do protocolo da impugnação, conforme despacho de fl. 849. |

O contribuinte e os solidários apresentaram a impugnação de fls. 641/718, em 06/11/2020, com as seguintes razões de defesa, em síntese:

Inicialmente, o contribuinte destaca que “A OPERLOG é uma empresa, de 17 anos de vida, que atualmente exerce a sua plena atividade econômica de FORMA REGULAR, desde 2003 -ano de sua constituição -, e tem como principal atividade econômica o Transporte Rodoviário de Cargas, Sistema de armazenagem e Processos de Terceirizações Logísticas, com vasto conhecimento nos segmentos de TRC, Gestão de Armazéns Inteligentes e Serviços Logísticos em Geral, e desde então sempre foi dirigida e administrada por seu sócio fundador, o Sr. LAIRTON CARLOS DE OLIVEIRA ROCHA.”;

Apresenta defesa para diversas infrações apontadas no “Relatório Fiscal de Lançamento” (fls. 24/47), incluindo as relativas ao PIS e COFINS, alegações de cobranças em duplicidade de tributos já confessados, que não foram apurados a partir das diferenças entre DIRF, EFD Contribuições x DCTF, bem como a respeito da responsabilização solidária. Em razão do presente processo tratar exclusivamente da autuação das referidas contribuições sociais, passo a relatar apenas a defesa que contesta a autuação do PIS e COFINS e a respectiva responsabilidade tributária.

Afirma que para o PIS e COFINS, tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150, CTN, a lei atribui ao contribuinte o encargo de apurar o valor do seu tributo devido, e, uma vez apurado, que o mesmo seja pago antecipadamente e declarado ao Fisco sob condição resolutória da sua ulterior homologação, expressa ou tacitamente. Cita também o art. 147, CTN.

Destaca que “No caso em questão, como se observa, a OPERLOG fez corretamente o lançamento tributário, nos termos do supracitado dispositivo, apurando o tributo e informando-o em sua escrituração contábil fiscal, Sped Contribuições e DIRF, que serviram, inclusive, como base para os argumentos da fiscalização do Nobre Auditor.”

Defende que, nos termos da Lei 2.124/84, Art.5º (sumula 436/STJ), a escrituração contábil fiscal, o Sped Contribuições e a DIRF constituem confissão de dívida independentemente de qualquer ato do fisco, entendimento este corroborado pelo do STJ quando prescreve que a “apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário”.

Argumenta o seguinte:

Ou seja, a escrituração contábil fiscal, Sped Contribuições e DIRFs, no caso das supostas omissões de IRRF, PIS e COFINS, também são obrigações acessórias suficientes para confissão de dívida tributária, não podendo ser desprezadas ou até mesmo afastadas, como pretexto para aplicação de injustas penas de multas, sob o argumento de falta de entrega de DCTF, a qual não deixa de ser apenas uma declaração meramente complementar a tantas outras obrigações exigíveis para se aferir o crédito tributário.

Isto porque, de modo inverso, informações prestadas em DCTF, se não estiverem devidamente escrituradas contabilmente e tão pouco confessadas em Sped Contribuições, DIRFs, informe de rendimentos de fontes pagadoras, entre outras obrigações acessórias, ela por si só não tem o condão de sustentar a legitimidade do crédito tributário confessado.

Cita jurisprudência do CARF que entendeu ser necessário relativizar atos administrativos que se escoram exclusivamente na DCTF para decidir sobre erros formais e direitos materiais, quando julga que “As informações encaminhadas por DCTF, declaração com efeito de confissão de dívida, para serem retificadas, devem estar lastreadas por documentação probatória.” Com isso, o contribuinte aduz que “se a DCTF não é a única obrigação acessória capaz de determinar a legitimidade do crédito tributário confessado, tão pouco a sua ausência ou incorreções fiscais, em sua base de dados, poderá servir de fundamentos para justificar uma penalização ao contribuinte, quando outras obrigações acessórias, de igual ou até mesmo maior relevância, sejam capazes de demonstrar que nelas foram lastreados todos tributos reconhecidamente devidos (ex.: Sped Contribuições, DIRF, informe de rendimentos de fontes pagadoras, entre outras obrigações)”.

Complementa ainda o seguinte:

Sobretudo, ao se verificar as escriturações contábeis, o Sped Contribuições e a DIRF, entregues pela OPERLOG, reconhecendo ali integralmente os créditos tributários confessados, os quais, inclusive, serviram de base para o Nobre Auditor fundamentar as penalidades impostas por SUPOSTA sonegação fiscal e crime contra a ordem tributária, por ausência dessas informações em DCTF, saltam aos olhos do homem probo, o evidente erro formal que incorreu a OPERLOG em sua DCTF, erro este desprezado de qualquer intensão de sonegar ou omitir qualquer tributo (ausência de dolo), pois, se esse fosse o seu desejo, o que é inimaginável, sequer tais tributos estariam demonstrados na sua própria escrituração fiscal e até mesmos nas declarações do SPED Contribuições e DIRFs.

Explica que a RFB criou várias campanhas a fim de promover a autorregularização dos contribuintes, sem aplicação de multas por lançamento de ofício. Cita diversas ações promovidas pela RFB por meio de notícias no sítio da internet nos anos de 2012, 2013, 2019 e 2020. Diante disso, reclama que, “para OPERLOG, não lhe foi dada oportunidade semelhante de autorregularização, ainda que as divergências demonstradas no presente auto de infração, evidenciassem de forma explícita que elas não passavam de mero erro formal que poderia ser sanado com uma simples intimação, prevendo prazo para autorregularização.” Dado isso, entende que a presente autuação viola expressamente os Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade, Eficiência e Isonomia, por não terem sido ofertadas a OPERLOG “as mesmas oportunidades e direitos, sem qualquer distinção, pois o tratamento isonômico rege os demais princípios da Administração pública, na definição de condutas e comportamentos a serem adotados perante toda sociedade, conforme o art. 108, IV do CTN.” Apresenta ainda sua inconformidade contra as multas de ofício e isoladas aplicadas. No que diz respeito à multa de 75% por omissão em razão da ausência de declaração em DCTF dos tributos devidos (PIS/COFINS), parcela da impugnação que interessa ao presente processo, o contribuinte entende que para os tributos lançados no presente auto de infração, incide tão somente multa de mora e juros, previstos no art. 35, caput, da Lei n. 8.212/1991 e art. 61, da Lei no.

9.430/96, não sendo plausível, portanto, aplicação de multa de ofício concomitante com multa isolada.

Discorre largamente sobre a impossibilidade de haver concomitantemente o lançamento da multa pela ausência de declaração de DCTF (IRRF, PIS e COFINS), nos termos da lei 9.430/90, art. 44, I (75%) e pelo não recolhimento de tributo devidamente confessado em DCTF/DCTFWeb (IRRF), nos termos da lei 10.426/2002, art. 9º (150%). Cita Súmula CARF nº 105 e jurisprudência do referido Tribunal.

Diz que a aplicação simultânea das referidas multas tem a pretensão de camuflar uma multa qualificada de 225% (75% + 150%), que impõe a comprovação de dolo na prática de crimes de sonegação, fraude e conluio, que sequer foi provado no presente processo.

Afirma que a aplicação da multa de 150% somente seria aplicável às hipóteses dos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/64, mas para cominação da referida multa seria imprescindível que se demonstrasse a intenção de encobrir o fato gerador, o que não ocorreu no presente caso, já que a OPERLOG declarou os valores dos tributos devidos na sua escrituração contábil, Sped Contribuições, DIRF e DCTF/DCTFWeb.

Acrescenta ainda que “tendo em vista também a constatação três ocorrências no presente auto de infração, flagrantemente duvidosas quanto à capitulação legal do fato, à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, e à natureza da penalidade aplicável, é imperioso reivindicar a aplicação da INTERPRETAÇÃO BENÉFICA prevista no art. 112 do CTN”.

Dos demais sujeitos passivos

O impugnante, preliminarmente, pede a “desconstituição SUMÁRIA da imputação de responsabilidade tributária ao sócio RENATO RUIZ ROCHA do adimplemento das autuações fiscais, lavradas em face da OPERLOG, uma vez que ele sequer participou das supostas aprovações de contas da empresa, referentes aos anos calendários de 2017 a 2019, pois, à época dos fatos narrados, ele sequer fazia mais parte da sociedade, desde 19/05/2017, conforme consta da alteração contratual NUM.DOC: 200.835/17-8 de SESSÃO: 19/05/2017, aqui anexada (ANEXO III).” No que diz respeito aos demais sujeitos passivos, afirma que a responsabilização decorrente de infração à lei tributária (CTN, art. 135, III) é irregular. Explica o seguinte:

A doutrina e jurisprudência entende que tal responsabilidade decorre de infração, somente, à legislação empresarial/societária e não de qualquer lei, pois é esta que delimita as competências, deveres e obrigações dos sócios da sociedade. Assim como não houve nenhuma infração a legislação societária os sócios e terceiros não podem responder pelo débito imposto pelo fisco.

Afirma que há outra irregularidade na responsabilização, pois para que esta pudesse ocorrer necessitaria que tivesse ocorrido ato ilícito, impondo-se, obrigatoriamente, o elemento doloso, que no caso em tela, não foi demonstrado e comprovado. Diz que, pelo art. 1º da Lei 8.137/90, não é suficiente a supressão ou redução do tributo para que haja o crime. É imprescindível que essa supressão ou redução tenha advindo de um comportamento anterior fraudulento. O substrato dos crimes contra a ordem tributária é, em geral, a fraude e é representado pelo dolo direto ou eventual, o que para o caso aqui presente sequer houve qualquer tipo de fraude, ou algo do tipo.

Diz que tanto o administrador, como os demais sócios, (LAIRTON CARLOS DE OLIVEIRA ROCHA, WELLINGTON RIBEIRO DA SILVA, RENATO RUIZ ROCHA e LUCIANO DE ANDRADE SILVA) sempre agiram dentro dos limites do contrato social e da lei, não incorrendo em qualquer administração temerária ou com excesso de poder que justificasse o cometimento de qualquer crime.

Destaca que “mostra-se totalmente equivocada também a afirmação de que os sócios serão pessoalmente responsabilizados pela MULTA aplicada nos termos da Lei 10.426/2002, Art.9º por terem aprovado as contas da pessoa jurídica, uma vez que eles teriam a OBRIGAÇÃO de aprovar tais contas nos termos do CC, Art.1.078 e Art.1.080.” Diz que o Código Civil, em seu art. 1.072, § 1º, só impõe tal obrigatoriedade aos sócios de sociedades que possuem um número superior a 10 sócios, logo, em razão do princípio da legalidade(ninguém será obrigado fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei) “é infundada a responsabilização de sócios por dívida tributária da empresa, por mera suposição de fatos sem provas e que sequer se sustentam no mundo real”.

Explica também que “para a caracterização da responsabilidade solidária de que trata o art. 124, I do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico ou que os indivíduos sejam sócios para que seja comprovada a solidariedade no pagamento do tributo devido, sendo que, para que isso ocorra, é indispensável a configuração do interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação principal.” Cita diversos julgados do STJ que corroboram sua tese.

Destaca que a súmula 430 STJ prevê que o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Da responsabilização por sucessão O impugnante manifesta inicialmente que “não procede o argumento de que as atividades econômicas da M2J TRUCK e OPERLOG compõem o mesmo objeto social. Isto porque, em uma breve análise da cláusula contratual de atividade econômica entre a M2J TRUCK e OPERLOG, reproduzidas abaixo, já se constata tratar-se de atividades econômicas totalmente distintas”. Exponho abaixo trechos dos contratos que o contribuinte evidencia em sua impugnação:

1ª) - A sociedade girará sob o nome empresarial de: **“M2J TRUCK SOLUTION LOCAÇÃO DE BENS LTDA”** e terá sede e domicílio na Rua Ari Barroso nº 166, 2º Andar, Sala 244, Jardim Pinhal – CEP: 07120-040.

2ª) – O objeto social é: a Locação e leasing operacional por conta e ordem de terceiros e via internet de quaisquer meios de transporte terrestre sem condutor, por período de curta ou longa duração, tais como: ônibus, motocicletas, trailers, caminhões, reboques, semi-reboques e similares

3ª) - O capital social será de R\$ R\$ 100.000,00 (Cem Mil Reais), divididos em 100.000 (Cem Mil) quotas de R\$ 1,00 (Um Reais), cada uma, totalmente integralizadas em moeda corrente do país, assim distribuídas como segue:

CONSOLIDAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL

1ª) - A empresa gira sob o nome empresarial de **“OPERLOG LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA”**.

2ª) - A sociedade tem sede matriz na Rua São Gabriel nº 43 – Jardim São Luis (Zona Norte) - São Paulo/SP – CEP: 02282-000, exercendo as atividades de:

- Execução de serviços compreendendo as atividades de transportes, recebimento, conferência e armazenamento de materiais: movimentação e transporte de materiais entre células de produção interplantas industriais: abastecimento de linhas de produção: movimentação conferência e armazenamento de produtos acabados: programação, emissão de documentos fiscais, Expedição e transportes de produtos acabados: elaboração de relatórios gerenciais e de inventários cíclicos e permanentes.

- Os serviços de transportes rodoviários municipal, intermunicipal, interestadual e internacional de cargas, entre empresas de transporte nacionais ou estrangeiras. Operações de cargas descargas de mercadorias utilizando veículos e equipamentos próprios ou de terceiros: a locação de veículos equipamentos de cargas e descargas e mão de obra: agenciamento de cargas e serviços de armazenagem de mercadorias de terceiros, e o Transporte Rodoviário de Cargas Perigosas.

Também defende que “não procede a informação de que não existem bens (caminhões) em nome da M2J que justifiquem as suas receitas auferidas. Pelo contrário, já existem bens em nome da M2J TRUCK, entretanto, só não foram ainda devidamente incorporados ao patrimônio da M2J TRUCK, em razão da pandemia (ANEXO VII).” Acrescenta que se mostra também “totalmente descabida a afirmação de que nos termos da Lei 5.172/66, Art.133, a pessoa jurídica M2J TRUCK está substituindo a anterior (OPERLOG) já apresentando faturamento, portanto configurada a transferência do fundo de comércio.” Argumenta largamente sobre a semântica aplicável aos vocábulos “fundo de comércio” ou “estabelecimento” empresarial, afirmando que segundo o Código Civil, estabelecimento é “todo o complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

Defende que “a aquisição de meros elementos do estabelecimento e/ou a continuação da exploração do estabelecimento, embora no mesmo ramo da atividade econômica (que não é o caso), promovendo atividades negociais diversas daquelas praticadas pelo “antigo estabelecimento”, são exemplos de casos que não podem ser colocados no âmbito de incidência da norma jurídica em questão (art. 133 do CTN)”.

Destaca que “de acordo com objeto social delimitado no contrato social da OPERLOG e M2J, as suas atividades econômicas são distintas entre si. Enquanto a primeira explora atividade de Transporte Rodoviário de Cargas, Sistema de armazenagem e Processos de Terceirizações Logísticas, a segunda atua com locação e leasing operacional por conta e ordem de terceiro e via internet de qualquer meios de transporte terrestre sem condutor, por período de curta ou longa duração, tais como: ônibus, motocicletas, trailers, caminhões, semi-reboques e similares”.

Aduz que redirecionar a dívida para M2J por sucessão “é reconhecer equivocadamente que a OPERLOG foi extinta irregularmente, conforme reza a Súmula 435 STJ, onde Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. (DJe 13/05/2010)”.

Diz que isto não é a verdade material, pois a OPERLOG “em que pese as dificuldades financeiras pelas quais atravessou nesse período da pandemia, encontra-se em pleno exercício de sua atividade, inclusive com projeções otimistas de faturamentos, para os próximos 12 meses, semelhantes aos índices anteriores de faturamento que auferia antes do advento da pandemia, como pode-se depreender das demonstrações financeiras aqui anexas (ANEXO VIII)”.

Explica que “Ato contínuo, no bojo do aludido processo, a afirmação de que nos termos da Lei 5.172/66, Art.124, I, a utilização dos valores obtidos através da distribuição de lucros para a montagem de nova pessoa jurídica (integralização do capital social) configuraria interesse nº fato gerador comum (distribuição de lucros em débito), não passam de ilações equivocadas!” Reclama também que “a inclusão do Matheus como responsável da dívida tributária da OPERLOG, somente pelo simples fato de ele ser filho do Sócio Lairton da OPERLOG, com argumento de adiantamento da legítima (herança) na forma da integralização do capital social da pessoa jurídica M2J TRUCK, é de igual modo TOTALMENTE absurdo!”.

Argumenta que, “conforme entendimento do STJ, no Recurso Especial de nº 1.758.912² GO (2017/0062715-0) a doação não se presume, deve ser provada por quem alega, pois o contrato de doação é, por essência, solene, exigindo a lei, para sua validade, que seja celebrado por escritura pública ou instrumento particular”.

Com isso, “por faltar prova de elemento essencial, não se pode presumir que o valor de 10 mil reais, utilizado pelo Matheus para integralizar o capital social da M2J, foram decorrentes de uma doação. Até mesmo porque, em que pese o Matheus ser dependente do Sr. Lairton na DIRPF, os bens e rendas que foram declarados em seu favor, superam mais de R\$ 100.000,00. Portanto, esses bens seriam mais que suficientes para demonstrar a capacidade financeira que o Matheus teria, de forma, independente, ao integralizar o aludido capital da M2J (ANEXO IX).” Com isso, entende que resta prejudicada qualquer tentativa de considerá-lo solidário pelo auto de infração lavrado, pelo simples fato de ele ser herdeiro de uma possível herança que sequer ainda foi transferida.

Arrolamento Diz que o “arrolamento administrativo, previsto no artigo 64 da Lei 9.532 de 1997 e na Instrução Normativa RFB nº 1565/2015, em seu artigo 2º, é um ato de privação dos bens do contribuinte que deverá ser efetuado sempre que a soma dos créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), de responsabilidade do sujeito passivo, exceder, simultaneamente, a: 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido; e R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais)”.

Alega o seguinte:

No presente caso, de acordo com o último balanço patrimonial de 31/12/2018 (ANEXO X) da OPERLOG, o patrimônio líquido declarado é de R\$ 36.822.763,37 (trinta e seis milhões) e não de 7,88 (Sete milhões), conforme fora apontado EQUIVOCADAMENTE pelo Ilmo. Auditor.

De todo modo, essa informação errônea com um valor de patrimônio líquido 4 (quatro) vezes menor que o valor real do patrimônio líquido da OPERLOG, justificou indevidamente o arrolamento de seus bens para assegurar uma suposta dívida de 18 milhões de reais (valores arredondados), quando consta nestas autuações o lançamento de 10 milhões de reais (valores arredondados).

Outrossim, em que pese a parte recorrente ter em seu conta corrente valores inscritos em Dívida Ativa da União, de R\$ 52.351.319,95 (cinquenta e dois milhões, trezentos e cinquenta e um, trezentos e dezenove reais), o arrolamento também não poderia ter sido constituído levando em conta tais valores, visto que o § 1º do artigo 2º da Instrução Normativa da RFB nº 1565/2015, determina que não serão computados na soma dos créditos tributários os débitos confessados, passíveis de imediata inscrição em Dívida Ativa da União. E nesse sentido, o artigo 2º da aludida Instrução não faz menção de que os débitos suspensos integram a soma dos créditos tributários para justificar o arrolamento.

Do mesmo modo, está equivocado o arrolamento de bens em face sócio LAIRTON, uma vez, que, conforme reconhecidamente consignado no auto de infração, os bens e direitos confessados na DIRPF, referente ao anocalendarário 2019 (9,76Milhões) é superior ao valor desta autuação de 6,37 Milhões por indevida distribuição de lucros.

Discorre largamente sobre a tese de que o arrolamento somente seria cabível se o crédito tributário que se busca assegurar estivesse definitivamente constituído. Cita jurisprudência do CARF e STF que já decidiram em linha com o que o impugnante argumenta.

Conclui afirmando que “o arrolamento dos bens do recorrente não merece prosperar, pois não preenche simultaneamente os requisitos legais e por não contar com créditos lançados de forma definitiva.” Do pedido Por fim, pede:

a) Sejam acatadas as preliminares suscitadas, em especial a anulação da responsabilidade solidária do sócio RENATO RUIZ ROCHA, o qual não fazia parte do quadro de sócios da OPERLOG à época da ocorrência dos fatos;

b) No mérito, sejam ANULADAS as imputações de responsabilidade solidária às pessoas de LAIRTON CARLOS DE OLIVEIRA ROCHA, WELLINGTON RIBEIRO DA SILVA, RENATO RUIZ ROCHA, LUCIANO DE ANDRADE SILVA, M2J TRUCK SOLUTION LOCAÇÃO DE BENS LIMITADA, MATHEUS PARENTE DE OLIVEIRA ROCHA, pela dívida tributária e suas multas, lavradas em face da OPERLOG LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA;

c) Que sejam anuladas todas as multas de ofício e isoladas em face da OPERLOG e das demais pessoas que sofreram imputações de responsabilidade tributária (sócios e terceiros)É o relatório.

Em decisão por unanimidade, a ^a TURMA/DRJ04 votou para JULGAR JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO para excluir a responsabilidade tributária de Sr. WELLINGTON RIBEIRO DA SILVA, RENATO RUIZ ROCHA, LUCIANO DE ANDRADE SILVA, M2J TRUCK SOLUTION LOCAÇÃO DE BENS LTDA e MATHEUS PARENTE DE OLIVEIRA ROCHA, mantendo a exigência constituída de ofício, na forma que foi apurada pela fiscalização, bem como a responsabilização do Sr. LAIRTON CARLOS DE OLIVEIRA ROCHA, mantendo o crédito tributário em litígio, em acórdão assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2019

INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE EFD CONTRIBUIÇÕES E DCTF. CONSTITUIÇÃO DE OFÍCIO DAS DIFERENÇAS.

Constatado por meio de auditoria fiscal que os valores a pagar informados na EFD Contribuições foram insuficientemente declarados na DCTF, na forma do que preceituam o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto Lei nº 2.124/84, c/c art. 16 da lei nº 9.779/99 e a Instrução Normativa RFB nº 1.599/2015, é cabível a constituição de ofício das diferenças apuradas para que se realize a cobrança do débito.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2019

INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE EFD CONTRIBUIÇÕES E DCTF. CONSTITUIÇÃO DE OFÍCIO DAS DIFERENÇAS.

Constatado por meio de auditoria fiscal que os valores a pagar informados na EFD Contribuições foram insuficientemente declarados na DCTF, na forma do que preceituam o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto Lei nº 2.124/84, c/c art. 16 da lei nº 9.779/99 e a Instrução Normativa RFB nº 1.599/2015, é cabível a constituição de ofício das diferenças apuradas para que se realize a cobrança do débito.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2019

ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO DEC. 70.235/72. VIA RECURSAL IMPRÓPRIA. CONTENCIOSO SUJEITO AO RECURSO HIERÁRQUICO

O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens, pois a matéria foi submetida ao rito recursal do art. 56 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, conforme art. 17 da IN RFB 1.565/2015 e Súmula CARF nº 109.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2019

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 135, INC. III, CTN. INFRAÇÃO À LEI. SÓCIOADMINISTRADOR.

IMPUTAÇÃO O sócio-administrador é pessoalmente responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, sobretudo os decorrentes do inc. I, art. 1º, Lei nº 8.137/90, como o comportamento omissivo do contribuinte ao não declarar em DCTF, com intuito de suprimir ou reduzir o tributo devido, informações notadamente conhecidas pelo sujeito passivo.

Quando o sócio não se reveste da qualidade de administrador ou não fique evidenciado pela fiscalização que tenha praticado atos de gestão, não cabe a imputação de responsabilidade com fundamento no art. 135, III, CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 132 E ART. 133, CTN. SUCESSÃO. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. FUSÃO, TRANSFORMAÇÃO OU INCORPORAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. IMPUTAÇÃO DESCABIDA.

Quando não ficar evidenciada pela fiscalização a transferência do fundo de comércio (carteira de clientes, estruturas físicas, bens, etc), o encerramento da sucedida (ou indícios robustos de que estaria em processo de descontinuidade) e a continuidade das operações pela sucessora, não cabe a imputação de responsabilidade com fundamento no art. 133, CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 131, II, CTN. TRIBUTOS DEVIDOS PELO “DE CUJUS”. ADIANTAMENTO DA LEGÍTIMA PARTE. FRAUDE À LEI. AUSÊNCIA DE PROVA. IMPUTAÇÃO DESCABIDA.

Considerando que a responsabilidade tributária com fundamento no inc. II, art.

131, CTN é aplicável ao sucessor em relação aos tributos devidos pelo “de cujus” em razão da herança recebida, descabe a imputação de responsabilização sob o argumento de transferência patrimonial pelo adiantamento da legítima, quando não provada a doação a título de herança, e muito menos quando não caracterizada pela fiscalização que a suposta doação tenha o propósito de dilapidação patrimonial com intuito de fraude à lei, impedindo a execução e satisfação do crédito tributário.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Cientificada, a recorrente repisou os argumentos contidos na Impugnação, requerendo que se reforme a decisão da Delegacia de Julgamento, em recurso voluntário, portado da seguinte estrutura:

I - DOS FATOS E DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO

II- PRELIMINARES

III- DO DIREITO

III.1 DA OMISSÃO de TRIBUTOS ESCRITURADOS ou INFORMADOS; MULTA DE 75% SOBRE O TRIBUTO APURADO NO CASO DE FALTA DE DECLARAÇÃO OU DECLARAÇÃO INEXATA

III.2 DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA (MULTA por OMISSÃO EM DCTF)

IV- DO PEDIDO

É o relatório.

VOTO

Conselheira Aline Cardoso de Faria, Relatora.

O Recurso Voluntário da responsável Operlog Logística e Transporte Ltda. e do responsável solidário Lairton Carlos de Oliveira Rocha reúnem os pressupostos legais de admissibilidade, deles, portanto, tomo conhecimento.

I – Da preliminar

A Recorrente esclarece que a peça impugnatória restringiu-se tão apenas às penalidades que foram impostas nas mencionadas autuações, não comportando, portanto, qualquer manifestação contrária aos tributos de PIS e COFINS, dos períodos de 01/2017, 02/2017, 03/2017, 04/2017 e 11/2017, e também de 01/2019, 02/2019 e 09/2019, que foram devidamente confessados através do seu Sped Contribuições dos respectivos períodos e, posteriormente, lançados de ofício pela auditoria da Receita Federal do Brasil.

Destarte, requer que o valor das penalidades objeto do presente recurso voluntário seja segregado do valor principal dos aludidos tributos, para que o valor principal das contribuições ao PIS e COFINS seja disponibilizado para pagamento ou parcelamento.

Sobre este ponto, conforme se nota, não se trata de abordagem específica sobre questões preliminares suficientes para eivar de nulidade o Auto de Infração nos termos previstos art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, mas de questão puramente procedimental a ser realizada no momento de liquidação do Acórdão definitivo na unidade competente.

Assim, não subsiste a alegação de nulidade do Auto de infração.

II – Do mérito

No mérito, a Recorrente destaca que “o cerne do ponto controvertido e de dissonância entre a r. decisão do Ilmo. Auditor, do V. acórdão recorrido e o direito destes recorrentes reside sobre as multas de ofícios e a responsabilização tributária do sócio recorrente Lairton Carlos de Oliveira Rocha ..” (fl. 1067).

Desta feita, o reexame da matéria está circunscrito a três pontos: *i)* Omissão de tributos escriturados ou informados; *ii)* multa de 75% sobre o tributo apurado no caso de falta de declaração ou declaração inexata; *iii)* responsabilidade tributária.

Isto posto, passa-se à análise das questões controvertidas suscitadas.

a) Omissão de tributos escriturados ou informados

Na lavratura do Auto de Infração, o Auditor Fiscal verificou que diversos tributos (Escriturados/Informados pelo contribuinte) não foram declarados em DCTF, não sendo confessados nos termos da Lei 2.124/84, art.5º, sujeitando o contribuinte a multa prevista na Lei 9.430/96, Art.44, I.

Outrossim, a Recorrente argumenta que os tributos foram devidamente confessados em sua escrituração contábil fiscal e EFD Contribuições e que o fato de não terem sido confessados em DCTF se deu em razão de um erro formal de preenchimento.

No Acórdão recorrido, a DRJ firmou entendimento de que a EFD Contribuições não possui natureza constitutiva, sendo apenas informacional. Os dados constantes desta declaração possuem o propósito de demonstrar para a Administração Tributária a composição da base de cálculo, créditos, deduções e outras variáveis que compõem o valor a pagar das contribuições, nos termos da IN RFB nº 1.252, de 01 de março de 2012.

Destarte, com base na mesma Instrução Normativa supracitada, destacou que a EFD Contribuições por si só não é suficiente, na qualidade de obrigação acessória, para cobrar o valor devido de PIS e COFINS: necessita também que as informações do valor a pagar sejam prestadas na DCTF, exigindo-se, quando da retificação da EFD Contribuições, que a DCTF também seja retificada.

No caso das contribuições ao PIS e COFINS, segundo a DRJ, o contribuinte deve informar suas obrigações tributárias na DCTF para que reste materializado o lançamento do crédito tributário por homologação e, na ausência da referida declaração, deverá a autoridade tributária constituir a exigência de ofício com a aplicação da penalidade em razão da insuficiência de declaração, como foi feito. Portanto, nada a reparar no Auto de Infração neste quesito, conclui o Acórdão Recorrido.

A Recorrente requer seja reformada a decisão, pois entende que o próprio Auditor Fiscal pontuou que “mesmo sem terem declarado os débitos em DCTF os mesmos foram reconhecidos nas escriturações entregues a RFB (EFDcontribuições e DIRF)(...)” (fl. 1070). Ademais, entende que a escrituração contábil fiscal e Sped Contribuições, no caso das supostas omissões e não pagamentos, também são obrigações acessórias suficientes para confissão de dívida tributária, não podendo ser desprezadas ou até mesmo afastadas, como pretexto para aplicação de injustas penas de multas sob o argumento de falta de entrega de DCTF, a qual não deixa de ser mais uma declaração meramente complementar a tantas outras obrigações exigíveis para se aferir o crédito tributário.

Prossegue afirmando que a DCTF não é a única obrigação acessória a sustentar a liquidez do crédito tributário confessado e destaca que este foi o entendimento foi esposado no Acórdão nº 9101-004.139, cujo trecho segue abaixo reproduzido:

(...) o rito da compensação segue as regras do Decreto-lei nº 70.235, de 1972 (PAF), sendo que a prova de liquidez e certeza do crédito tributário pleiteado para fins de indébito tributário é do contribuinte.

Ou seja, eventuais retificações em declarações, via de regra, devem ser acompanhadas de documentos de se mostram aptos a lastrear as modificações informadas.

Uma vez apreciado e não satisfeito o pedido de reconhecimento de direito creditório, em razão de divergências entre informações do PER/DCOMP e da DCTF, entendeu a contribuinte ser suficiente a retificação da DCTF, que passou a espelhar o que foi informado na declaração de compensação.

Ocorre que a DCTF tem efeito de confissão de dívida e constituição definitiva do crédito tributário, conforme legislação de regência (art.

5º do Decreto-lei n.º 2.124, de 1984, e Instruções Normativas da SRF e RFB que dispõem sobre a DCTF). Os débitos informados podem ser objeto de cobrança administrativa e, caso não liquidados, são enviados para inscrição em Dívida Ativa da União (DAU).

Nesse sentido, não basta a mera retificação da DCTF para que reste comprovada as alterações na apuração da base de cálculo do tributo que daria origem ao crédito pleiteado. A retificação da declaração deve estar lastreada por dados da escrita contábil e fiscal do contribuinte e de documentação apta a lastrear os registros.

Aqui não se fala em mera formalidade, e tampouco na impossibilidade de se retificar a DCTF. Pelo contrário. **As informações encaminhadas por DCTF, declaração com efeito de confissão de dívida, para serem retificadas, devem estar lastreadas por documentação probatória.** Não basta simplesmente retificar a DCTF para se concretizar uma alteração na base de cálculo dos tributos. Há que se motivar, justificar, demonstrar com clareza as razões da alteração.

Vale registrar que a DIPJ não tem natureza de confissão de dívida, sendo informativa. Portanto, a convergência deve estar entre as informações declaradas em PER/DCOMP e DCTF.

(...) Negrito Nosso.

No mesmo sentido, o voto vencedor do mesmo i. Conselheiro, n.º acórdão n.º 9101-002.766, de 06/04/2017:

Não obstante o envio de declaração retificadora, alterando o valor do tributo para um valor a menor, o que se mostra relevante é que tal alteração implica em uma revisão no valor do tributo confessado em DCTF. (...) **Nesse contexto, eventual retificação dos valores antes nela informados, procedida pelo interessado ou de ofício devem ter por fundamento os dados da escrita fiscal do contribuinte e de documentação apta a lastrear os registros contábeis.** Ou seja, a mera apresentação de informações prestadas em DIPJ, por si só, não se mostra suficiente para comprovar a efetiva ocorrência de erro n.º preenchimento do valor do tributo confessado em DCTF. Ademais, cumpre esclarecer que no processo de reconhecimento de direito creditório o ônus da prova é da parte que alega ser detentora do crédito, qual seja, a Contribuinte. Assim, eventual retificação de declaração com efeito de confissão de dívida que tenha repercussão n.º crédito pleiteado deve estar acompanhada de documentação probatória, que inclusive poderia ter sido apresentada no decorrer da fase contenciosa, nos termos do art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972 c/c os §§ 9º, 10 e 11 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996. (destaques n.º original) Portanto, as obrigações acessórias estipuladas no art. 113, § 2º, do CTN, em verdade são todas aquelas capazes de possibilitar ao agente fiscalizador a identificação do tributo a ser recolhido, e assim homologá-lo expressamente ou tacitamente, como ocorre nos casos de tributos oriundos de lançamentos por homologação.

Negrito Nosso.

Nesse sentido, entende que a DCTF não é a única obrigação acessória capaz de determinar a liquidez do crédito tributário confessado, sendo que, sua ausência ou incorreções fiscais em sua base de dados, poderá servir de fundamentos para justificar uma penalização ao contribuinte, quando outras obrigações acessórias, de igual ou até mesmo maior relevância, sejam capazes de demonstrar que nelas foram lastreados todos os tributos reconhecidamente devidos (ex.: Sped Contribuições, DIRF, informe de rendimentos de fontes pagadoras, dentre outras obrigações).

Com efeito, a mera ocorrência de erro formal não seria suficiente para concluir que no caso concreto houve sonegação ou omissão das contribuições ao PIS e Cofins a serem recolhidas, haja vista que os tributos em exame foram demonstrados na escrituração fiscal da Recorrente e nas declarações do SPED Contribuições e DIRFs.

Todavia, este não é o caso dos autos, pois na ausência da apresentação da DCTF (sem posterior retificação) o procedimento adotado pela autoridade tributária (constituição da exigência de ofício) e aplicação da penalidade foi acertado.

Finalmente, em que pese os argumentos empreendidos pela Recorrente (ofensa a isonomia, ausência de notificação/intimação acerca de programas de regularidade fiscal, princípio da impessoalidade) a questão apreciada versa sobre obrigação acessória, cujo descumprimento injustificado (como é o caso dos autos) impõe a aplicação da penalidade em razão da insuficiência de declaração, não havendo reparo a ser feito na decisão recorrida.

b) multa de 75% sobre o tributo apurado no caso de falta de declaração ou declaração inexata

Nesse tocante, a Recorrente entende que devem ser anuladas as multas de ofício, devendo-se aplicar tão somente a multa de mora e juros.

Não assiste razão à Recorrente.

A matéria não compreende maiores digressões senão aquelas firmadas no Acórdão recorrido, conforme excerto abaixo reproduzido:

De plano, cabe rejeitar tal alegação, pois a penalidade cominada decorre unicamente da hipótese prevista no inc. I, art. 44, Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07, que prever a aplicação de multa de 75% sobre o tributo apurado no caso de falta de declaração ou declaração inexata.

A insuficiência de declaração do PIS e COFINS devidos em DCTF apurada pela fiscalização é um fato que se subsume à norma em referência. Ficando caracterizada a falta de declaração ou a declaração inexata, é vinculada a cominação da penalidade, não cabendo em sua substituição a imputação da multa de mora como pretendia o contribuinte. Correta a autuação, não havendo qualquer reparo.

Por concordar com as razões da DRJ, este voto adota-as como fundamento, razão pela qual, não há reparo a ser feito no Acórdão recorrido.

c) responsabilidade tributária

Neste tópico, a Recorrente sustenta que a responsabilização solidária, afastada em relação aos demais responsáveis solidários, e mantida apenas para o sócio Lairton Carlos de Oliveira Rocha, não merece prosperar pois não foi demonstrado de forma cabal o cometimento de crimes de sonegação, fraude ou conluio, para os quais exige-se o dolo direto ou eventual do agente.

A DRJ esclarece que, nos termos da Súmula nº 430 do STJ, o inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, logo, neste enunciado está intrínseca a norma de que outras infrações à lei tributária (não apenas o simples inadimplemento da obrigação tributária) são capazes de gerar imputação de responsabilidade aos sócios-administradores.

Firmada essa premissa inicial, a DRJ manteve a responsabilização do Sr. Lairton Carlos de Oliveira pelos seguintes motivos:

(...) para fins de responsabilização tributária com fundamento no art. 135, CTN, as únicas hipóteses de imputação de responsabilidade aos sócios, no que diz respeito à obrigação tributária resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, são na situação em que os sócios promovem a dissolução da sociedade ou quando exercem a função de diretor ou gerente da pessoa jurídica de direito privado. Vejamos:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

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;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Considerando que não consta nos autos que houve dissolução da pessoa jurídica OPERLOG, somente caberia a responsabilização do sócio que exerceu atos de gestão. O administrador de uma pessoa jurídica (no caso concreto, sócio-administrador) é o responsável por desempenhar todas as funções administrativas da empresa. É ele quem

conduz o negócio, respondendo legalmente por todos os atos da sociedade. Com isso, é inafastável a responsabilidade do Sr. LAIRTON CARLOS DE OLIVEIRA ROCHA, pois não se pode negar seu conhecimento a respeito das omissões em questão que implicaram infração à lei dada a posição que ocupava na sociedade empresarial em questão.

Em razão disso, voto por manter a responsabilidade do Sr. LAIRTON CARLOS DE OLIVEIRA ROCHA. (Fls. 933/934).

Compulsando os autos, verifica-se que a responsabilização solidária decorre do exercício de atos ilícitos práticos por sócio diretor nos exatos termos discriminados no art. 135 da Lei nº 5.172/66.

Portanto, no contexto fático probatório, deve ser mantida a responsabilidade solidária atribuída ao sócio Lairton Carlos de Oliveira Rocha.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração para, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Aline Cardoso de Faria