



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13855.723393/2017-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-005.463 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2021
Recorrente EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2015

RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO DO DIREITO.

A responsável solidária Thais Bittencourt Barbosa não apresentou impugnação ao Auto de Infração e de responsabilização tributária para apreciação pela 1ª instância de julgamento administrativo, portanto, precluiu o seu direito de apresentação do recurso voluntário, não podendo o recurso voluntário ser apreciado por esta 2ª instância, sob pena de ferir o duplo grau de jurisdição, uma vez que seus argumentos não foram apreciados pela 1ª instância de julgamento.

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

Ano-calendário: 2015

TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

Além de não constar nos autos nenhum documento que comprove a suposta existência, validade e reconhecimento dos alegados títulos públicos usados para compensação dos débitos do sujeito passivo, o art. 74 da Lei nº 9430/96 veda a utilização de títulos públicos e também de créditos de terceiros na compensação tributária.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO DE PESSOAS.

Não sendo demonstrado cabalmente e detalhadamente o nexo causal entre as condutas praticadas pela empresa e que levaram às autuações, nos termos do art. 124 e 135, III, do CTN, e os sócios arrolados como responsáveis solidários, deve-se excluir a responsabilidade solidária dos mesmos.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

Não se comprovando, mediante demonstração cabal e detalhada, as condutas praticadas pelo contribuinte que teriam o condão de gerar a qualificação da multa, é de se afastar a qualificação da multa de 150%, mantendo-se a multa de ofício de 75%. Mera descrição genérica de condutas não tem o condão de evidenciar o evidente intuito de sonegação (dolo) exigido para a qualificação da multa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: (i) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário da responsável tributária Thais Bittencourt Barbosa; (ii) por maioria de votos, em dar parcial provimento aos recursos voluntários dos responsáveis tributários Seibapar Investimentos e Participações, Rosangela Elvira Bittencourt Barbosa e Daniele Bittencourt Barbosa para: (ii.1) exonerar a qualificação da multa de ofício para que esta seja exigida no patamar de 75%, vencido o Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama (relator), que mantinha a qualificação da multa e (ii.2) afastar as relações de responsabilidade, vencido o Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, que mantinha todas as imputações de responsabilidade e vencidos os Conselheiros Sérgio Magalhães Lima e Neudson Cavalcante Albuquerque, que afastavam a imputação de responsabilidade apenas de Seibapar Investimentos e Participações. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Jeferson Teodorovicz.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy José Gomes de Albuquerque, Sérgio Magalhães Lima, Viviani Aparecida Bacchmi, Bárbara Santos Guedes (suplente convocada) e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelos sócios do sujeito passivo acima qualificado, arrolados como responsáveis solidários no Auto de Infração analisado no presente processo, contra acórdão de primeira instância que julgou procedente em parte a impugnação ao lançamento de ofício com exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS com juros e multa de 150%.

A infração apurada é relativa a falta/insuficiência de recolhimento de tributos e contribuições por não confissão de débitos em DCTF.

O argumento dos recorrentes é que o sujeito passivo é que teria quitado os débitos apurados na sua escrituração contábil/fiscal por meio de títulos da dívida pública adquiridos de terceiros.

As circunstâncias da autuação e os argumentos de impugnação ao lançamento de ofício apresentados pelo sujeito passivo e pelos responsáveis solidários estão resumidos no relatório do acórdão recorrido. Na sua ementa estão sumariados os fundamentos da decisão, detalhados no voto que afastou as nulidades arguidas, manteve o lançamento de ofício e a responsabilização

solidária dos sócios, afastou a acusação de fraude mas manteve a acusação de sonegação e por isso decidiu pela manutenção da multa qualificada de 150%.

O sujeito passivo e os responsáveis solidários tomaram ciência do acórdão recorrido, contudo apenas os responsáveis solidários apresentaram recurso voluntário individualmente, aduzindo exatamente os mesmos argumentos, que foram, em síntese, os seguintes: (i) possibilidade de pagamento de tributos por meio de títulos da dívida pública; (ii) impossibilidade de aplicação da multa de ofício qualificada e (iii) ausência de responsabilidade solidárias dos diretores, gerentes ou representantes do sujeito passivo.

Requereram ao final a concessão de efeito suspensivo ao recurso voluntário, que fossem aceitos os pagamentos dos tributos com títulos da dívida externa, que fosse cancelada a multa de ofício qualificada, reduzindo-a para 75%, que fosse excluída a responsabilidade solidária dos sócios e ao final pugnam pelo provimento do recurso com o cancelamento do Auto de Infração.

Requereram que as intimações fossem realizadas em nome do patrono dos responsáveis solidários e encaminhados para o endereço do mesmo.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O sujeito passivo (doravante **EQUIPAMED**) tomou ciência do acórdão de impugnação por meio de sua caixa postal eletrônica em 08/02/2019 (e-fl. 1676) e não apresentou recurso.

Os responsáveis solidários tomaram ciência do acórdão da DRJ em 11/02/2019 por via postal e apresentaram recurso voluntário individualmente: a sócia PJ SEIBAPAR Investimentos e Participações às e-fls. 1683-17012 (doravante **SEIBAPAR**); a sócia Rosângela Elvira Bittencourt Barbosa às e-fls. 1705-1724 (doravante **ROSANGELA**), Daniele Bittencourt Barbosa às e-fls. 1749-1768 (doravante **DANIELE**) e Thais Bittencourt Barbosa às e-fls. 1727-1746.

Compulsando os autos constato que a responsável solidária Thais Bittencourt Barbosa, apesar de ter tomado ciência do Auto de Infração às e-fls. 1626-1627, não apresentou impugnação, conforme despacho da DERAT/SP à e-fl. 1783, abaixo reproduzido:

A DRJ julgou a impugnação procedente em parte e manteve o crédito tributário em sua integralidade.

O contribuinte EQUIPAMED e os solidários tomaram ciência do resultado do julgamento e apresentaram recurso voluntário (ou não), conforme indicado abaixo:

NOME	CIÊNCIA	FORMA	RECURSO
EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA	08/02/2019	DTE	Não apresentou
SEIBAPAR INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA	11/02/2019	CORREIOS	01/03/2019
DANIELE BITTENCOURT BARBOSA	11/02/2019	CORREIOS	01/03/2019
ROSANGELA ELVIRA BITTENCOURT	11/02/2019	CORREIOS	01/03/2019
THAIS BITTENCOURT BARBOSA	11/02/2019	CORREIOS	01/03/2019

A solidária Thais Bittencourt Barbosa não havia apresentado impugnação.

Considerando que a responsável solidária Thais Bittencourt Barbosa não havia apresentado impugnação ao Auto de Infração e de responsabilização tributária, precluiu o seu direito de apresentação do recurso voluntário, não podendo ser apreciado por esta 2ª instância, sob pena de ferir o duplo grau de jurisdição, uma vez que seus argumentos não foram apreciados pela 1ª instância de julgamento.

1. Delimitação da controvérsia

Contexto fático

Os recursos voluntários apresentados individualmente por **SEIBAPAR**, **ROSANGELA** e **DANEILE** são idênticos, de modo que sua apreciação pode ser feita em conjunto. Doravante serão referidos como **RECORRENTES** no presente voto.

O lançamento de ofício decorreu da constatação pela Autoridade Fiscal que a **EQUIPAMED** deixou de declarar em DCTF o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido do período de apuração 09/2015 e 12/2015 e do PIS e COFINS do PA 10/2015 e 11/2015 pelo regime cumulativo. Os valores lançados, bem como os respectivos processos em que foram formalizadas as exigências, dos quais o aqui analisado é relativo ao IRPJ, foram relacionadas no TVF e assim indicados:

Imposto e Contribuições	Nº processo	Valor do Imposto	Valor da Multa	Valor Juros	Total
IRPJ	13855.723393/2017-71	1.013.913,30	1.520.869,95	231.978,48	2.766.761,73
CSLL	13855.723394/2017-15	471.737,68	707.606,51	106.501,99	1.285.846,18
COFINS	13855.723396/2017-12	157.684,58	236.526,86	35.560,65	429.772,09
PIS	13855.723395/2017-60	34.164,99	51.247,48	7.704,80	93.117,27
CONT. PREV.					0,00
IPI					0,00
TOTAL		1.677.500,55	2.516.250,80	381.745,92	4.575.497,27

Relata a Autoridade Fiscal que confrontando os valores apurados nas escrituração contábil/fiscal da **EQUIPAMED** com os valores por ela confessados em DCTF, constatou que não foram confessados/recolhidos os tributos no ano-calendário 2015, e que intimada a apresentar esclarecimentos, a **EQUIPAMED**, por meio de sua procuradora “Alpha One”, optou por não apresentar documentação ou esclarecimentos, causando embaraço à ação fiscal, alegando que ingressou com ação judicial na 22ª Vara Federal de São Paulo sob o número 5015685.77.2017.4.03.610, mas não apresentou nenhuma decisão judicial favorável que lhe impedisse de prestar os esclarecimentos exigidos pelo FISCO:

Instada a apresentar esclarecimentos, a Contribuinte, por meio de sua procuradora, “Alpha One” (documento foi digitalmente apresentado pela procuradora em referência) optou por não apresentar documentação ou esclarecimentos, causando embaraço a ação fiscal. Alega que ingressou com ação judicial na 22ª vara federal de São Paulo sob o número 5015685.77.2017.4.03.6100. Contudo este fato, desprovido de qualquer decisão judicial que lhe seja favorável não obstaculiza a ação judicial. Novamente intimada, reafirmou sua resposta inicial.

A Autoridade Fiscal efetuou pesquisas nos sistemas do FISCO e constatou que a **EQUIPAMED** outorgou procuração eletrônica à empresa “Alpha One” que protocolou o processo administrativo nº 13811.726153/2014-91, no qual se verifica que a **EQUIPAMED** firmou contrato com a “Alpha One” para cessão de direito sobre crédito para pagamento de tributos federais.

No entanto, informações colhidas nos sistemas da Receita Federal evidenciam que a contribuinte concedeu procuração eletrônica a empresa “Alpha One” e esta apresentou juntada de cópias de ao processo protocolos juntadas ao processo 13811-726.153/2014-91. Portanto, por corolário lógico a Contribuinte firmou Instrumento Particular de Cessão Onerosa de Crédito Financeiro, tendo por objeto a cessão de direitos sobre crédito que poderia ser utilizado para pagamento de tributos federais, conforme previsto na Portaria RFB 913/2002 e artigo 6º da Lei nº 10.179/2001.

A Autoridade Fiscal consigna não haver previsão legal para utilização dos referidos créditos adquiridos para quitação dos débitos tributários federais e inclusive relata que a Secretaria do Tesouro Nacional – STN elaborou uma cartilha no qual alerta que todos os títulos emitidos na forma da Lei nº 10.179/2001 foram resgatados nos respectivos vencimentos, não havendo nenhum na condição de vencido.

O artigo 5º deste mesmo diploma legal estabelece que tais títulos serão emitidos exclusivamente de forma escritural, isto é, mediante registro (eletrônico) em sistema centralizado de liquidação e custódia, não se cogitando, portanto, da possibilidade de emissão de títulos cartulares (em papel).

E somente os títulos emitidos na forma do referido artigo 2º têm aptidão para ensejar a compensação tributária, nos termos do artigo 6º da mesma Lei, que estabelece: "A partir da data de seu vencimento, os títulos da dívida pública referidos no art. 2º terão poder liberatório para pagamento de qualquer tributo federal, de responsabilidade de seus titulares ou de terceiros, pelo seu valor de resgate."

No entanto a Secretaria do Tesouro Nacional alerta que todos os títulos emitidos na forma da Lei nº 10.179/2001 foram resgatados nos respectivos vencimentos, não havendo nenhum na condição de vencido. Aliás, essa situação é didaticamente evidenciada pela Cartilha editada em junho/2012, pela Secretaria da Receita Federal em conjunto com a Secretaria do Tesouro Nacional, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e Ministério Público da União

Em seguida, a Autoridade Fiscal fundamentou a aplicação da multa qualificada pelo fato da **EQUIPAMED** ter encaminhado DCTF com valores zerados, o que constituiria

declaração apresentada com falsidade por utilizar-se de prática fraudulenta para deixar de recolher o tributo devido

(...)

O procedimento adotado pelo contribuinte, transmissão de DCTF com valores zerados, quer diretamente ou por meio de procurador, quando há tributos devidos a serem declarados e recolhidos, constitui DECLARAÇÃO APRESENTADA COM FALSIDADE, o que por si só ensejaria a aplicação da multa qualificada.

Esta conduta possibilitou ao fiscalizado a fruição indevida dos benefícios assegurados àqueles que adimplem tempestivamente os seus débitos fiscais, por meio da obtenção da Certidão Negativa de Débito - CND. A obtenção de CND mediante apresentação de declaração com falsidade torna evidente o crime de estelionato contra a União (art. 171, § 3º, do Código Penal).

Como já anotado é sobejamente sabido que o alegado títulos da dívida pública, caso eventualmente exista (não foi apresentado nenhum documento que comprove sua existência física) não constituem meios hábeis para solver débitos de natureza tributária. Inobstante isso a Contribuinte optou por aderir a esta prática fraudulenta, deixando de recolher ao erário o tributo devido.

Assim, considerando os termos já alinhavados, resta evidenciada a vontade da Contribuinte, por meio de seu representante legal, de alcançar o resultado (*in casu*, fraude ou sonegação) ou assumir o risco de produzi-lo. O procedimento adotado pelo contribuinte pode ser graficamente representado no quadro abaixo:



O fundamento legal para a qualificação da multa foi o §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 por entender, a Autoridade Fiscal, que a **EQUIPAMED** incorreu nas hipóteses de sonegação e fraude, por ter omitido os seus débitos perante o FISCO e proceder a uma “compensação” dolosa e indevida.

Quanto aos sócios e administradores, a sua responsabilização solidária decorreu da sua condição de representantes da **EQUIPAMED**, agindo com infração à lei, incidindo no disposto no inciso III do art. 135 do CTN:

V - DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS – ARTIGOS 124 E 135 DO CTN.

Cabe precisamente aos sócios e administradores regular a condução dos negócios da Pessoa Jurídica, prevalecendo-se dos seus poderes de gerência, vigilância e fiscalização. Conforme visto, houve, no caso, infração à lei, por cuja observância o administrador deveria zelar. Em consequência disso, eles devem ser alçados à condição de responsáveis solidários com o sujeito passivo em relação ao crédito tributário cadastrado no processo administrativo a que se refere o presente

Como já alinhavado, no caso em referência restou evidenciado que o administrador optou por aderir e continuar a prática fraudulenta nitidamente contrária à legislação, fato que implicou a falta de recolhimento dos tributos devidos à Fazenda Nacional.

O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, prescreve que são pessoalmente responsáveis por infração à lei os representantes de pessoas jurídicas de direito privado:

(...)

Por força do texto legal, a responsabilidade do sócio administrador ocorre quando haja atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, pois, como se sabe, existem atos ou negócios alheios ao objeto social que são gravosos para a sociedade porque oneram o patrimônio social em flagrante prejuízo para os demais sócios, bem como, para terceiros, no caso em comento o fisco

5 - As pessoas jurídicas realizam seus negócios, seus empreendimentos, por meio dos atos praticados por pessoas naturais, seus administradores e sócios, que as utilizam para a composição de seus interesses, e, nesta esteira, ficou caracterizada infração à lei (art. 135 do CTN). Enfatiza-se que os procedimentos afetos a compensação são disciplinados pela Instrução Normativa RFB nº 1717/2017. Portanto, presentemente não houve confissão e tampouco compensação.

Portanto, restou comprovada a solidariedade dos sócios nos termos dos artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse ponto, importante destacar que a DRJ, não obstante ter mantido a multa qualificada, afastou a acusação de fraude (mas mantendo a acusação de sonegação), por entender que a fraude não restou evidenciada, uma vez que as informações relativas aos fatos geradores estavam declarados na escrituração contábil da **EQUIPAMED** e o procedimento indevido ocorreu em momento posterior ao fato gerador, quando então o sujeito passivo buscou quitar os tributos devidos por meios inadequados e ilegais, com a utilização de créditos sabidamente inexistentes. Confira-se excerto do voto:

Vislumbra-se que o procedimento adotado impediu, de maneira dolosa (dolo identificado pela reiteração na conduta praticada), o conhecimento, por parte da autoridade tributária, da ocorrência dos fatos geradores dos tributos devidos, mediante a inserção de informações inverídicas em DCTF, de forma que os fatos narrados subsumem-se à hipótese prevista no artigo 71 acima transcrito, caracterizando a sonegação.

Entendo, contudo, que a fraude não restou evidenciada neste auto de infração. O artigo 72 da Lei nº 4.502/64 conceitua a fraude como toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Dessa forma, a prática de ato fraudulento demanda que a atividade dolosa da empresa seja voltada à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, de

modo a impedir ou retardar a sua ocorrência, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais.

Como visto nestes autos e esclarecido pela autoridade autuante, os dados relativos aos fatos geradores encontravam-se declarados na escrituração contábil da empresa, não dando margem ao enquadramento das práticas adotadas no conceito de fraude, uma vez que o fato gerador dos tributos aqui lançados encontra-se plenamente identificado nos documentos fiscais e contábeis da empresa. A prática adotada pela empresa se insere em momento posterior à ocorrência do fato gerador, buscando justamente a quitação dos tributos devidos por meios inadequados e ilegais, mediante a utilização de créditos sabidamente inexistentes.

Não obstante o não reconhecimento, neste voto, da prática de fraude, mantém-se a multa qualificada em função do reconhecimento da sonegação, a qual constitui fundamentação suficiente à qualificação da multa de ofício, nos moldes definidos pelo artigo 44, §1º da Lei nº 9.430/96.

2. Das contrarrazões apresentadas pelos RECORRENTES

2.1 Da possibilidade de utilização de títulos da dívida pública para quitação de débitos tributários

Os **RECORRENTES** não refutam a acusação de que a **EQUIPAMED** encaminhou DCTFs zeradas, informação divergente do que constam na apuração dos tributos devidos na ECF e na EFD Contribuições.

Defendem os **RECORRENTES** a possibilidade de pagamento de tributos por meio de títulos da dívida pública. Apresentam como fundamento o art. 935 do Decreto nº 9.580/18

Art. 935. A partir da data de seu vencimento, os títulos da dívida pública terão poder liberatório para pagamento de qualquer tributo federal, de responsabilidade de seus titulares ou de terceiros, pelo seu valor de resgate (Lei nº 4.357, de 1964, art. 1º, § 4º; Decreto-Lei nº 2.284, de 10 de março de 1986, art. 6º; Lei nº 7.777, de 19 de junho de 1989, art. 5º, § 4º; e Lei nº 10.179, de 2001, art. 2º e art. 6º).

Ocorre que o artigo 935 do Decreto 9.580/18, que os **RECORRENTES** utilizaram como fundamento para seu entendimento da possibilidade de utilizar os títulos da dívida pública para quitação de débitos tributários, tem como matriz legal a Lei nº 4.357/64, que estabelece que o poder liberatório das Obrigações do Tesouro Nacional ocorre após decorridos 30 dias do seu prazo de resgate. Confira-se:

Art 1º Fica o Poder Executivo autorizado a emitir Obrigações do Tesouro Nacional até o limite e títulos em circulação de Cr\$ 700.000.000.000,00 (setecentos bilhões de cruzeiros), observadas as seguintes condições, facultada a emissão de títulos múltiplos:

a) vencimento entre 3 (três) e 20 (vinte) anos;

(...)

§ 4º As Obrigações terão poder liberatório pelo seu valor atualizado de acordo com o § 1º, para pagamento de qualquer tributo federal, após decorridos 30 (trinta) dias do seu prazo de resgate.

Aqueles títulos originalmente emitidos para carrear recursos ao Tesouro da União originalmente emitidos como “Obrigações do Tesouro Nacional” passaram a ser denominadas como Letras do Tesouro Nacional – LTN (para financiamento de curto e médio prazo), Letras Financeiras do Tesouro – LFT (para financiamento de curto e médio prazo) e Notas do Tesouro Nacional – NTN (para financiamento de médio e longo prazos), de acordo com os arts. 1º e 2º da Lei nº 10.179/2001.

Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a emitir títulos da dívida pública, de responsabilidade do Tesouro Nacional, com a finalidade de:

(...)

Art. 2º Os títulos de que trata o caput do artigo anterior terão as seguintes denominações:

I - Letras do Tesouro Nacional - LTN, emitidas preferencialmente para financiamento de curto e médio prazos;

II - Letras Financeiras do Tesouro - LFT, emitidas preferencialmente para financiamento de curto e médio prazos;

III - Notas do Tesouro Nacional - NTN, emitidas preferencialmente para financiamento de médio e longo prazos.

Parágrafo único. Além dos títulos referidos neste artigo, poderão ser emitidos certificados, qualificados no ato da emissão, preferencialmente para operações com finalidades específicas definidas em lei.

A Secretaria do Tesouro Nacional – STN confirmou que os títulos da dívida pública emitidos nos termos da Lei nº 10.179/2001 poderiam ser utilizados para pagamento de tributos federais, desde que vencidos, nos termos do art. 6º da referida lei:

Art. 6º A partir da data de seu vencimento, os títulos da dívida pública referidos no art. 2º terão poder liberatório para pagamento de qualquer tributo federal, de responsabilidade de seus titulares ou de terceiros, pelo seu valor de resgate.

Acrescentou ainda a STN, em publicação para combate a fraudes com títulos públicos¹, que todos os títulos emitidos na forma da Lei nº 10.179 foram resgatados nos respectivos vencimentos, não havendo nenhum na condição de vencido. E assim, não haveria títulos a serem usados para quitação de tributos federais na condição aduzida nos presentes autos pelos **RECORRENTES**.

Por fim, ressalta a STN, que todos os títulos públicos emitidos sob a égide da Lei nº 10.179/2001 são escriturais (emitidos na forma eletrônica), não havendo possibilidade, na prática, de pagamento ou compensação de tributos com títulos públicos, exceto o pagamento de

¹ <https://www.gov.br/receita-federal/pt-br/assuntos/noticias/2017/junho/receita-federal-e-outras-instituicoes-definem-estrategia-de-atuacao-conjunta-para-o-combate-a-fraude-com-titulos-publicos/cartilha-fraudes-titulos-rfb-pgfn-stn-mpu.pdf/view>. Acesso em 28/10/2021

50% do ITR com Títulos da Dívida Agrária, hipótese legalmente admitida no art. 105 da Lei. nº 4.504 de 1964. Além disso, ponderou que a STN não paga valores referentes a títulos cartulares (emitidos no século passado em moeda estrangeira) e que tais Títulos só podem ser resgatados no exterior.

O Tesouro Nacional alerta que todos os títulos emitidos na forma da Lei nº 10.179 foram resgatados nos respectivos vencimentos, não havendo nenhum na condição de vencido. Ademais, os títulos emitidos na forma da referida Lei são todos escriturais (com registro eletrônico, e não em cédula) e são todos emitidos no Brasil. Portanto, na prática, não há nenhuma hipótese de pagamento ou compensação de tributos com títulos públicos. A exceção se dá exclusivamente em relação ao pagamento de 50% do Imposto Territorial Rural com Títulos da Dívida Agrária, hipótese esta expressamente prevista no art. 105 da Lei nº 4.504, de 1964.

(...)

O Tesouro Nacional não paga valores referentes a títulos cartulares, emitidos no século passado em moeda estrangeira.

Títulos impressos em moeda estrangeira são negociados fora do Brasil; só podem ser resgatados no exterior, por meio do agente pagador credenciado e na moeda da emissão; não estão sujeitos a incidência de qualquer ajuste ou correção com base na legislação brasileira.

De outro giro, a compensação, uma das formas de extinção de créditos tributário, prevista no art. 170 do Código Tributário Nacional foi regulamentada pela Lei nº 9.430/96 que definiu a forma (através do encaminhamento de declaração onde devem constar os créditos utilizados e os débitos compensados) e os limites da compensação (quais créditos são passíveis de utilização). Confira-se,

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.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

(...)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal – SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;

VII - o crédito objeto de pedido de restituição ou ressarcimento e o crédito informado em declaração de compensação cuja confirmação de liquidez e certeza esteja sob procedimento fiscal;

VIII - os valores de quotas de salário-família e salário-maternidade; e;

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei.

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses;

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pela art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal – SRF;

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 – tenha sido declarada inconstitucional pela Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade;

2 – tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal;

3 – tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou

4 – seja objeto de súmula vinculante aprovada pela Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

Da leitura acima do art. 74 da Lei nº 9430/96 conclui-se pela impossibilidade de compensar os débitos da **EQUIPAMED** com os supostos créditos relativos a título público que os **RECORRENTES** afirmam ter negociado com a empresa “Alpha One”, pois além de serem de terceiros também são relativos a título público.

Há que se ressaltar, ainda, que não constam nos autos nenhum documento comprobatório da existência e validade e reconhecimento dos supostos títulos públicos pela STN.

2.2 Da inaplicabilidade da multa de ofício qualificada

O fundamento para majoração da multa de ofício pela Autoridade Fiscal foi a ocorrência de fraude e sonegação fiscal. A fraude foi afastada pela DRJ, de modo que há que se analisar a ocorrência de sonegação.

A DRJ entendeu que houve o crime de sonegação porque o procedimento adotado pela **EQUIPAMED** teria impedido, de maneira dolosa, o conhecimento por parte da Administração Tributária da ocorrência dos fatos geradores dos tributos devidos, mediante a inserção de informações inverídicas em DCTF, enquadrando-se a conduta no crime tipificado no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

Primeiramente, necessário destacar que a qualificação da multa aplicada foi fundamentada pelo Auditor-Fiscal nas disposições contidas nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, por entender pela ocorrência de sonegação e fraude.

Os fatos narrados pela autoridade autuante e constantes no relatório fiscal são aptos a justificar a conduta prevista no artigo 71 acima mencionado, o qual possui a seguinte redação:

(...)

Vislumbra-se que o procedimento adotado impediu, de maneira dolosa (dolo identificado pela reiteração na conduta praticada), o conhecimento, por parte da autoridade tributária, da ocorrência dos fatos geradores dos tributos devidos, mediante a inserção de informações inverídicas em DCTF, de forma que os fatos narrados subsumem-se à hipótese prevista no artigo 71 acima transcrito, caracterizando a sonegação.

A alegação dos **RECORRENTES** é que não caberia aplicação da multa qualificada porque a DRJ considerou que não teria havido fraude no procedimento adotado pela **EQUIPAMED**.

Há que se pontuar que a DRJ afastou a ocorrência de fraude, mas não a de sonegação. E a majoração da multa de ofício foi fundamentada no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, que determina a duplicação da multa de ofício nos casos previstos nos arts 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Os **RECORRENTES** não refutam a acusação fiscal de que as DCTFs foram encaminhadas “zeradas”.

Considerando que haviam tributos apurados na ECF e na EFD Contribuições, que os **RECORRENTES** alegam que os tributos apurados foram “compensados” com créditos relativos a dívida pública adquiridos da empresa “Alpha One”, mas não foram confessados em DCOMP, foi correto o lançamento para constituição do crédito tributário.

A DRJ afastou a acusação de fraude, mas manteve a acusação fiscal de sonegação. Vejamos então se o quadro fático se subsume ao prescrito no art. 71 da Lei nº 4.502. A redação da norma é a seguinte:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

A Autoridade Fiscal considerou que a **EQUIPAMED** incorreu nas hipótese de sonegação e fraude por ter omitido os seus débitos para com o FISCO e procedeu a “compensação” de forma dolosa e indevida:

O encadeamento dos fatos denota que com este procedimento incorreu a empresa nas hipóteses de sonegação e fraude, conforme disposto nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, já que omitiu os seus débitos perante o fisco procedeu de forma dolosa a indevida “compensação”, mostrando-se aplicável a qualificação da multa de ofício pelo montante de 150%, nos termos do parágrafo 1º do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

No entendimento da DRJ houve sonegação porque a **EQUIPAMED** buscou impedir o conhecimento pelo FISCO da ocorrência dos fatos geradores dos tributos devidos com a inserção de informações inverídicas na DCTF. Ou seja, a **EQUIPAMED** não tentou impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação principal (o que se caracterizaria como fraude, mas como os débitos foram apurados na ECF e na EFD contribuições, tal situação não foi caracterizada).

Mas a **EQUIPAMED** buscou impedir o conhecimento pelo FISCO dos débitos apurados por meio da inserção de informações inverídicas na DCTF (que não traduziam a real situação fiscal da **EQUIPAMED**).

Vislumbra-se que o procedimento adotado impediu, de maneira dolosa (dolo identificado pela reiteração na conduta praticada), o conhecimento, por parte da autoridade tributária, da ocorrência dos fatos geradores dos tributos devidos, mediante a inserção de informações inverídicas em DCTF, de forma que os fatos narrados subsumem-se à hipótese prevista no artigo 71 acima transcrito, caracterizando a sonegação.

Acompanho o entendimento da DRJ, pois restou caracterizado que a **EQUIPAMED** apresentou informações inverídicas na DCTF. Foram apurados débitos na ECF e na EFD – Contribuições no período aqui analisado e a **EQUIPAMED** não os confessou em DCTF ou em DCOMP.

O instrumento legal para constituição do crédito tributário pelo próprio contribuinte é a DCTF, no qual o contribuinte comunica ao FISCO a existência do crédito tributário. A norma legal que institui a DCTF como instrumento de confissão de débitos tributários foi o Decreto-Lei nº 2.124 de 1984, abaixo transcrito:

Art. 5º O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

§ 2º Não pago no prazo estabelecido pela legislação o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º do artigo 7º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

Os débitos também podem ser confessados por meio da Declaração de Compensação, na qual o contribuinte informa a origem dos créditos e os débitos que serão compensados, constituindo-se então em instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos ali informados, nos termos do § 6º do art. 74 da lei nº 9.430/96:

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

(...)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

Mas a **EQUIPAMED** não levou ao conhecimento do FISCO os débitos apurados, nem em DCTF, tampouco em DCOMP, o que caracteriza, no entender deste Relator, a clara intenção de sonegar, a que aludiu a Autoridade Fiscal.

Portanto, correta a aplicação da multa qualificada.

2.3 Da responsabilidade solidária dos sócios e administradores

A responsabilização solidária da **SEIBAPAR** foi fundamentada no art. 124, inciso II, da Lei nº 5.175/66 e das sras. Rosângela Elvira Bittencourt, Thais Bittencourt Barbosa e Daniele Bittencourt Barbosa com fundamento no art. 135 da Lei nº 5.175/66 .

Passo então a analisar a responsabilidade solidária de cada um dos arrolados.

2.3.1 Da responsabilidade da SEIBAPAR

A pessoa jurídica PJ SEIBAPAR Investimentos e Participações é sócia majoritária da **EQUIPAMED**, com 99,99% do seu capital social.

Constato que a DRJ não analisou o fundamento legal para a responsabilização solidária da SEIBAPAR (art. 124, inciso II, da Lei nº 5.175/66), considerou que o fundamento legal para a responsabilização de todos os responsáveis solidários foi o art. 135, III da Lei nº 5.175/66.

Equivocou-se, portanto, a DRJ ao considerar o art. 135, III da Lei nº 5.175/66. Até mesmo porque o referido artigo trata da responsabilidade de pessoas físicas.

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.
(grifei)

Por outro lado, como o Recurso Voluntário apresentado pela SEIBAPAR é cópia *ipsis litteris* do recurso voluntário apresentado pelos responsáveis solidários pessoas físicas, há uma série de equívocos no texto.

A SEIBAPAR faz referência a decisões judiciais relacionadas a desconconsideração de personalidade jurídica, inadimplência, redirecionamento de cobrança na execução fiscal, matérias estranhas à lide, e por isso não serão conhecidas.

Porém, relevando tais erros, considerarei apenas os argumentos que tem relação com a situação do sócio pessoa jurídica SEIBAPAR.

Argumenta a SEIBAPAR que a responsabilização dos sócios, pelo simples fato dessa condição em relação à PJ autuada, sem a evidência da culpabilidade de sua conduta, fere o princípio de presunção de inocência.

Ora julgadores, primeiro, ao responsabilizar os sócios sem a evidência da prática de uma conduta tipificada em lei, baseando-se em situação hipotética, é

medida ilegal, desproporcional e fere claramente o princípio constitucional da presunção de inocência.

(...)

Ademais, é consolidado na jurisprudência do CARF a exclusão de responsabilidade dos sócios, quando ausente a constatação de fraude, sonegação ou dolo, notoriamente nos julgados selecionados a seguir:

(..)

Mais uma vez, verifica-se que a exclusão de responsabilidade dos sócios no caso dos autos é pacificada nas decisões do CARF e, ausente os requisitos da conduta prevista em lei, indubitavelmente espera-se a aplicação do mesmo entendimento anteriormente exposto, com a exclusão dos sócios.

(...)

Nos termos da legislação em vigor, tanto nos casos do art. 124, como dos arts. 135 e 137, todos do CTN, há necessidade de comprovação de fato jurídico tributário, distinto da ocorrência do fato gerador, capaz de permitir a inclusão dos sócios e/ou administradores no polo passivo da relação jurídica tributária.

Importante discorrer que, o simples fato de ser sócio ou administrador, é insatisfatório para respaldar uma decisão condenatória, seja ela proferida no âmbito administrativo ou judicial, sob pena de configurar-se uma responsabilidade desprovida de elementos concretos que embasem a culpabilidade do responsável, que seria punido pela simples posição que ocupa na empresa.

Entendo não assistir razão à SEIBAPAR.

No presente processo não foi juntado o contrato social da **EQUIPAMED**, mas consta no processo nº 19311.720172/2019-36 às e-fls. 111-120, da mesma **EQUIPAMED** (no qual é analisado o lançamento de ofício decorrentes dos mesmos fatos geradores relativos ao ano-calendário 2016), cópia de alteração do contrato social datado de 19 de julho de 2016 e arquivado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 10 de julho de 2016, que **DANIELE e ROSANGELA** são representantes da **SEIBAPAR na administração da EQUIPAMED**.

JUCESP
ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL DA
EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA.

CNPJ/MF nº 51.207.041/0001-94
NIRE nº 35.200.596.178

Visto
Conferido
RG. 22.079.983-0

SP
SSIMPI
JLO
0 2016
COLO

Pelo presente instrumento particular de alteração do contrato social, os abaixo assinados:

SEIBAPAR INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., sociedade empresária limitada, com sede na Capital do Estado de São Paulo, na Rua Alto do Bonfim, 162, sala B, Conjunto Residencial Jardim Canaã, CEP 04382-070, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 10.764.176/0001-73, com seus atos constitutivos devidamente arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob o NIRE 35.223.194.971, em sessão de 13.04.2009, neste ato, representada por suas administradoras, **DANIELE BITTENCOURT BARBOSA**, brasileira, solteira, empresária, residente e domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Washington Luís, nº 1576, apto 182, Bloco F, Santo Amaro, CEP: 04662-002, portadora da cédula de identidade RG nº 27.184.184-9 SSP/SP, inscrita no CPF/MF sob nº 367.303.728-50; e **ROSANGELA ELVIRA BITTENCOURT**, brasileira, divorciada, empresária, RG nº 16.548.533-4 SSP/SP e CPF/MF sob o nº 170.889.509-44, com domicílio profissional na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Washington Luís, nº 1576, apto 182, Bloco F, Santo Amaro, CEP: 04662-002; e

No contrato social da **EQUIPAMED** está consignado que **DANIELE e ROSANGELA** exercem a administração como representantes da **SEIBAPAR**.

V – Da Administração

Cláusula 7ª - Sempre em observância ao disposto nos Parágrafos desta Cláusula, a administração da Sociedade poderá ser exercida por sócios e por não-sócios.

Parágrafo Primeiro – A Sociedade estará devidamente representada, conforme o caso, da seguinte forma:

- (i) Pela assinatura conjunta de duas das três administradoras, quais sejam: **DANIELE BITTENCOURT BARBOSA**, brasileira, solteira, empresária, residente e domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Washington Luís, nº 1576, apto 182, Bloco F, Santo Amaro, CEP: 04662-002, portadora da cédula de identidade RG nº 27.184.184-9 SSP/SP, inscrita no CPF/MF sob nº 367.303.728-50; **THAIS BITTENCOURT BARBOSA**, brasileira, divorciada, empresária, portadora da cédula de identidade RG nº 27.256.256-7 SSP/SP, inscrita no CPF/MF sob nº 343.000.468-32, residente e domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, na Rua Conde D'Eu, 1567, casa 2, Santo Amaro, CEP: 04738-010; e **ROSANGELA ELVIRA BITTENCOURT**, brasileira, divorciada, empresária, RG nº 16.548.533-4 SSP/SP e CPF/MF sob o nº 170.889.509-44, com domicílio profissional na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Washington Luís, nº 1576, apto 182, Bloco F, Santo Amaro, CEP: 04662-002.

Portanto a **SEIBAPAR** não é apenas sócia da **EQUIPAMED**, mas tem atuação ativa na administração de sua controlada por meio de **DANIELE e ROSANGELA**.

Assim, a **SEIBAPAR** deve responder pelos atos das sua representantes na **EQUIPAMED**. Só não seria responsável se apresentasse algum documento acusando suas

representantes de agirem com excesso de poderes que extrapolassem os limites da competência que lhes fora outorgada. Como não foi apresentado nenhum documento nesse sentido, assume-se que **DANIELE e ROSANGELA** agiram de acordo com a vontade da sua representada, a **SEIBAPAR**.

Assim, deve ser mantida a responsabilidade solidária da SEIBAPAR nas infrações imputadas à **EQUIPAMED** nos termos do art. 124, I do CTN.

2.3.2 Da responsabilidade de Rosângela Elvira Bittencourt

ROSÂNGELA é sócia minoritária da **EQUIPAMED**, com 0,01% do seu capital social e administradora.

O fundamento legal para a responsabilização solidária de **Rosângela** foi o art. 135 da Lei nº 5.175/66, ou seja, considerou-se que ela tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O recurso voluntário apresenta as mesmas imprecisões do recurso voluntário da PJ, ou seja, faz referência a decisões judiciais relacionadas a desconconsideração de personalidade jurídica, inadimplência, redirecionamento de cobrança na execução fiscal, matérias estranhas à lide, e por isso não serão conhecidos. Serão conhecidos apenas os argumentos com relação à atuação de Rosângela nos fatos aqui analisados.

Consta do contrato social juntado no processo nº 19311.720172/2019-36 às e-fls. 111-120, que **DANIELE e ROSANGELA** são administradoras e representantes da **SEIBAPAR** e **ROSANGELA**, além de representante da SEIBAPAR é sócia minoritária da EQUIPAMED.

ROSANGELA ELVIRA BITTENCOURT, acima qualificada.

Únicos sócios componentes da sociedade empresária limitada, **EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA.**, com sede na Capital do Estado de São Paulo, na Rua Alto do Bonfim, 162, Vila Santa Catarina, CEP 04382-070, inscrita no CNPJ/MF sob nº 51.207.041/0001-94, com seu contrato social arquivado na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob NIRE nº 35.200.596.178, em sessão de 13/05/1980 e alterações posteriores, sendo a última registrada sob o nº 409.432/14-3, em sessão de 16/10/2014.

Tem entre si justo e contratado alterar o referido contrato social, mediante as seguintes cláusulas e condições:

V – Da Administração

Cláusula 7ª - Sempre em observância ao disposto nos Parágrafos desta Cláusula, a administração da Sociedade poderá ser exercida por sócios e por não-sócios.

Parágrafo Primeiro – A Sociedade estará devidamente representada, conforme o caso, da seguinte forma:



(i) Pela assinatura conjunta de duas das três administradoras, quais sejam: **DANIELE BITTENCOURT BARBOSA**, brasileira, solteira, empresária, residente e domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Washington Luís, nº 1576, apto 182, Bloco F, Santo Amaro, CEP: 04662-002, portadora da cédula de identidade RG nº 27.184.184-9 SSP/SP, inscrita no CPF/MF sob nº 367.303.728-50; **THAIS BITTENCOURT BARBOSA**, brasileira, divorciada, empresária, portadora da cédula de identidade RG nº 27.256.256-7 SSP/SP, inscrita no CPF/MF sob nº 343.000.468-32, residente e domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, na Rua Conde D'Eu, 1567, casa 2, Santo Amaro, CEP, 04738-010; e **ROSANGELA ELVIRA BITTENCOURT**, brasileira, divorciada, empresária, RG nº 16.548.533-4 SSP/SP e CPF/MF sob o nº 170.889.509-44, com domicílio profissional na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Washington Luís, nº 1576, apto 182, Bloco F, Santo Amaro, CEP: 04662-002.

Consta ainda do contrato social que as procurações em nome da **EQUIPAMED** deverão ser sempre assinadas pela administradora **Thais Bittencourt Barbosa** e por qualquer das outras administradoras.

Parágrafo Segundo - As procurações outorgadas em nome da Sociedade deverão ser sempre assinadas pela administradora **THAIS BITTENCOURT BARBOSA** e por qualquer das outras administradoras, sempre especificando detalhadamente o poderes outorgados, e terão prazo máximo de 1 (um) ano, sob pena de nulidade exceto no tocante às procurações contendo cláusula "ad judicium", que poderão ser outorgadas por prazo indeterminado.

Verifica-se, portanto, que **ROSANGELA**, além de atuar como representante da **SEIBAPAR** é uma sócia da **EQUIPAMED** e também uma de suas administradoras.

Infer-se, pelo que consta nos autos e também pelos argumentos apresentados na defesa, que **ROSANGELA** tinha pleno conhecimento e concordou com todos os atos que ensejaram a lavratura do auto de infração.

Por isso entendo que a responsabilidade solidária de **ROSANGELA** deve ser mantida.

2.3.3 Da responsabilidade de DANIELE

DANIELE é representante da **SEIBAPAR** e administradora da **EQUIPAMED**.

A acusação fiscal contra Daniele foi pelo exercício da administração da **EQUIPAMED** com práticas contrárias à legislação, que teria levado à falta de recolhimento dos tributos. O fundamento legal foi o art. 135 do CTN. Confira-se excerto do TVF:

Cabe precisamente aos sócios e administradores regular a condução dos negócios da Pessoa Jurídica, prevalecendo-se dos seus poderes de gerência, vigilância e fiscalização. Conforme visto, houve, no caso, infração à lei, por cuja observância o administrador deveria zelar. Em consequência disso, eles devem ser alçados à condição de responsáveis solidários com o sujeito passivo em relação ao crédito tributário cadastrado no processo administrativo a que se refere o presente

Como já alinhavado, no caso em referência restou evidenciado que o administrador optou por aderir e continuar a prática fraudulenta nitidamente

contrária à legislação, fato que implicou a falta de recolhimento dos tributos devidos à Fazenda Nacional.

O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, prescreve que são pessoalmente responsáveis por infração à lei os representantes de pessoas jurídicas de direito privado:

(...)

Por força do texto legal, a responsabilidade do sócio administrador ocorre quando haja atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, pois, como se sabe, existem atos ou negócios alheios ao objeto social que são gravosos para a sociedade porque oneram o patrimônio social em flagrante prejuízo para os demais sócios, bem como, para terceiros, no caso em comento o fisco.

5 - As pessoas jurídicas realizam seus negócios, seus empreendimentos, por meio dos atos praticados por pessoas naturais, seus administradores e sócios, que as utilizam para a composição de seus interesses, e, nesta esteira, **ficou caracterizada infração à lei** (art. 135 do CTN). Enfatiza-se que os procedimentos afetos a compensação são disciplinados pela Instrução Normativa RFB nº 1717/2017.

Portanto, presentemente não houve confissão e tampouco compensação.

DANIELE refuta a acusação fiscal afirmando que não haveria provas de que teria agido com dolo, fraude ou simulação, em afronta à lei ou ao contrato social, e que não teriam sido feitas diligências para constatar a gestão fraudulenta da sociedade:

De fato, o descumprimento do dever jurídico de motivar o ato administrativo, ou seja, a tentativa de responsabilização de terceiros sem prova contundente e cabal importa na declaração de nulidade do referido termo.

Sem provas de que o gestor agiu com dolo, fraude ou simulação, em afronta à lei ou ao contrato social, sem diligências visando a constatar a gestão fraudulenta da sociedade, não se pode pretender a sua responsabilização.

Os fatos não corroboram a alegações de **DANIELE**.

Não restou nenhuma dúvida que há tributos devidos apurados na ECF e na EFD – Contribuições e a DCTF respectiva foi transmitida com os tributos “zerados”. Situação não refutada por **DANIELE**.

A “compensação” alegada também não foi realizada por meio de Declaração de Compensação, como exigido pelas normas legais.

Portanto, não restam dúvidas de que foi correto o lançamento de ofício para constituição do crédito tributário, cujo fundamento consignado no Auto de Infração foi insuficiência de recolhimento de tributos – não confissão de débitos em DCTF.

Além disso, compulsando os autos constata-se a participação irrefutável de **DANIELE** nos atos ilegais, pelos seguintes fatos e provas:

i) Segundo a Autoridade Fiscal, intimada a prestar esclarecimentos quanto a apresentação de DCTF “zerada, a **EQUIPAMED**, por meio de sua procuradora “Alpha One” não apresentou nenhum esclarecimento ou documentação, causando embargo à ação fiscal. E que constam nos sistemas do FISCO que a **EQUIPAMED** outorgou procuração eletrônica à “Alpha One”.

Intimada a apresentar esclarecimentos, a Contribuinte, por meio de sua procuradora, “Alpha One” (referência) optou por não apresentar documentação ou documento foi digitalmente apresentado pela procuradora em esclarecimentos, causando embargo à ação fiscal. Alega que ingressou com ação judicial na 22ª vara federal de São Paulo sob o número 5015685.77.2017.4.03.6100. Contudo este fato, desprovido de qualquer decisão judicial que lhe seja favorável não obstaculiza a ação judicial. Novamente intimada, reafirmou sua resposta inicial.

No entanto, informações colhidas nos sistemas da Receita Federal evidenciam que a contribuinte concedeu procuração eletrônica a empresa “Alpha One” e esta apresentou juntada de cópias de ao processo protocolos juntadas ao processo 13811-726.153/2014-91. Portanto, por corolário lógico a Contribuinte firmou Instrumento Particular de Cessão Onerosa de Crédito Financeiro, tendo por objeto a cessão de direitos sobre crédito que poderia ser utilizado para pagamento de tributos federais, conforme previsto na Portaria RFB 913/2002 e artigo 6º da Lei nº 10.179/2001.

ii) A situação acima leva a concluir que a responsável pela transmissão das DCTFs zeradas foi a empresa “Alpha One”. Contudo, seja a “Alpha One”, seja o próprio sujeito passivo, **EQUIPAMED**, o fato inegável é que foram transmitidas DCTFs zeradas.

iii) A **EQUIPAMED** firmou contrato com a “Alpha One” para aquisição dos supostos “títulos públicos” usados pela para a “compensação” de tributos devidos, conforme se deduz do TVF. e **DANIELE**, como administradora da **EQUIPAMED**, outorgou procuração à Leandro Rehder Cesar com poderes ilimitados para atuar judicialmente e extrajudicialmente. Constata-se que a procuração foi em papel timbrado da “Alpha One”, conforme se verifica à e-fl. 1624;



PROCURAÇÃO AD JUDICIA ET EXTRA

OUTORGANTE:

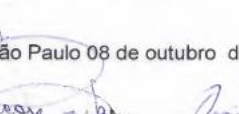
EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA empresa de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 51.207.041/0001-94 com sede na Rua Alto do Bonfim, 162 bairro Vila Santa Catarina, CEP 04382-070, cidade São Paulo estado São Paulo, **neste ato representada por Thais Bittencourt Barbosa e Daniele Bittencourt Barbosa**, inscritas nos CPF/MF sob nº 343.000.468-32 e 367.303.728-50, portadoras das cédulas de identidades RG nº 27.256.256-7 SSP/SP e RG: 27.184.184-9 SSP/SP, domiciliadas na Rua Marcondésia, 610 casa 02, bairro Chácara Monte Alegre, CEP 04645-040.

OUTORGADO:

Dr. Leandro Rehder Cesar, brasileiro, casado, advogado devidamente inscrito na OAB/SP sob o nº 271.774, portador do CPF nº 215.647.728-02 e do RG nº 24.440.240-1, com escritório profissional na Av. Engenheiro Luis Carlos Berrini, nº 1.140, 7º andar, Cj. 72, Bairro Brooklin, São Paulo/SP - CEP:04571-000;

Pelo presente instrumento particular de procuração o OUTORGANTE, nomeia e constitui seu bastante procurador o OUTORGADO, **acima qualificado, a quem confere amplos, gerais e ilimitados poderes para o foro em geral, para o exercício procuratório judicial e extrajudicial, atinentes a cláusula "ad judicium et extra", usando dos recursos cabíveis perante qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, e na esfera administrativa, para agir em defesa dos interesses do outorgante, podendo inclusive transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, reconhecer procedência de pedidos, representar o outorgante perante qualquer repartição pública Federal, Estadual ou Municipal e Autarquias, perante Órgãos do Judiciário e da Receita Federal do Brasil, da Secretaria do Tesouro Nacional, da Advocacia Geral da União e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, praticando, enfim, todo e qualquer ato judicial ou extrajudicial necessário ao fiel desempenho deste mandato, podendo ainda substabelecer em todo ou em parte, com ou sem reservas de iguais poderes.**

São Paulo 08 de outubro de 2015



Equipamed Equipamentos Médicos Ltda.

Thais Bittencourt Barbosa Daniele Bittencourt Barbosa

Av. Dr. Chacn Zaidan, 1550 - Cj. 1505 - Via São Francisco - São Paulo - SP - CEP 04711-130
tel.: (11) 2615-1071 / 2615-1079 - e-mail: contato@alphaonesp.com.br

Portanto, todos os atos praticados com infração à lei (transmissão de DCTFs zeradas), utilização de “compensação” de débitos fora das normas legais (sem encaminhamento da Declaração de Compensação, com suposto crédito de terceiro e com títulos públicos, situação vedadas pela legislação de regência da compensação tributária), e ademais, sem comprovação da existência dos supostos títulos públicos (aliás, negados pela Secretaria do Tesouro Nacional, órgão responsável pela administração da dívida pública federal) são do conhecimento direto de

DANIELE ou podem ser atribuídas à mesma pelos atos praticados pela “Alpha One” por lhe ter outorgado procuração com poderes ilimitados.

Assim, considerando patente a prática de atos com infração à legislação tributária com prejuízo ao FISCO, resta caracterizada a responsabilidade tributária solidária de **DANIELE** nos termos do art. 135, III da Lei nº 5.175/66.

3. Do pedido de efeito suspensivo ao recurso voluntário

Os recorrentes requerem que seja concedido efeito suspensivo ao recurso voluntário, com a abstenção da prática de qualquer medida restritiva até decisão administrativa definitiva.

Desnecessário tal pedido, uma vez que de acordo com o art. 151 do CTN a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa com os recursos apresentados nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo até decisão administrativa definitiva.

4. Do pedido para o encaminhamento de intimações ao patrono

Os recorrentes requerem que todas as intimações sejam encaminhadas para a sociedade BISCALDI, BUENO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, com inscrição na OAB/SP sob o nº 12.205, localizado na Av. Luiz Dumont Villares, nº 2078 - 7º andar - cjs. 76/77, Parada Inglesa, São Paulo/SP, Cep: 02.239-000, sob pena de serem consideradas nulas.

A previsão legal é de que o sujeito passivo seja intimado validamente no domicílio tributário por ele eleito (incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 127 do Código Tributário Nacional e art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Nesse sentido determina a Súmula CARF nº 110 que *"no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo"*, que é de aplicação obrigatória (art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF).

Logo, o pedido dos recorrentes não poderão ser atendidos.

Conclusão

Por todo o acima exposto, não conheço do recurso voluntário apresentado por Thais Bittencourt Barbosa, conheço do recurso apresentado pelo sujeito passivo SEIBAPAR Investimentos e Participações e pelas responsáveis solidárias Rosangela Elvira Bittencourt Barbosa e Daniele Bittencourt Barbosa, e no mérito, NEGO-LHES PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama

Fl. 24 do Acórdão n.º 1201-005.463 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13855.723393/2017-71

Voto Vencedor

Conselheiro Jeferson Teodorovicz, Redator.

Fui designado para redigir o voto vencedor relativo à votação do processo em discussão, razão pela qual passo a descrever os fundamentos pelos quais o voto vencido não prevaleceu, assim como os fundamentos para discordância/concordância daquele voto.

Em primeiro lugar, o sujeito passivo (EQUIPAMED) tomou ciência do acórdão recorrido e não apresentou recurso voluntário, de modo que, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/72, restou caracterizada a preclusão do direito de recorrer, e incontroversas as matérias discutidas nos autos.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Da mesma forma, assiste razão ao voto vencido, que não conheceu do recurso voluntário apresentado pela responsável solidária, Sra. Thais Bittencourt Barbosa, já que, embora tenha apresentado recurso voluntário, não apresentou impugnação administrativa à apreciação da instância de piso, de modo que o presente recurso não poderá ser reconhecido, sob risco de supressão de instância.

Por outro lado, o voto vencido manteve a responsabilização solidária dos seguintes sujeitos passivos, cada qual apresentando recurso voluntário individualizado (ainda que todos apresentando a mesma estrutura): PJ SEIBAPAR Investimentos e Participações (doravante **SEIBAPAR**); a sócia Rosângela Elvira Bittencourt Barbosa (doravante **ROSANGELA**), Daniele Bittencourt Barbosa (doravante **DANIELE**).

Assim, conheço dos recursos voluntários apresentados pelos sujeitos passivos acima mencionados, SEIBAPAR, ROSANGELA e DANIELE, pois interpostos tempestivamente, cumprindo também os demais requisitos de admissibilidade. Nesse ponto, portanto, não resta qualquer discordância com o voto vencido.

Passamos à análise do mérito e as motivações que levaram à divergência instaurada na turma.

Em primeiro lugar, cinge resumir a controvérsia que levou à autuação da contribuinte e responsáveis solidárias, o qual tomo liberdade de reproduzir em parte o voto vencido, que muito bem delimitou as questões em debate:

Os recursos voluntários apresentados individualmente por **SEIBAPAR**, **ROSANGELA** e **DANEILE** são idênticos, de modo que sua apreciação pode ser feita em conjunto. Doravante serão referidos como **RECORRENTES** no presente voto.

O lançamento de ofício decorreu da constatação pela Autoridade Fiscal que a **EQUIPAMED** deixou de declarar em DCTF o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido do período de apuração 09/2015 e 12/2015 e do PIS e COFINS do PA 10/2015 e 11/2015 pelo regime cumulativo. Os valores lançados, bem como os respectivos processos em que foram formalizadas as exigências, dos quais o aqui analisado é relativo ao IRPJ, foram relacionadas no TVF e assim indicados:

Imposto e Contribuições	Nº processo	Valor do Imposto	Valor da Multa	Valor Juros	Total
IRPJ	13855.723393/2017-71	1.013.913,30	1.520.869,95	231.978,48	2.766.761,73
CSLL	13855.723394/2017-15	471.737,68	707.606,51	106.501,99	1.285.846,18
COFINS	13855.723396/2017-12	157.684,58	236.526,86	35.560,65	429.772,09
PIS	13855.723395/2017-60	34.164,99	51.247,48	7.704,80	93.117,27
CONT. PREV.					0,00
IPI					0,00
TOTAL		1.677.500,55	2.516.250,80	381.745,92	4.575.497,27

Relata a Autoridade Fiscal que confrontando os valores apurados nas escrituração contábil/fiscal da **EQUIPAMED** com os valores por ela confessados em DCTF, constatou que não foram confessados/recolhidos os tributos no ano-calendário 2015, e que intimada a apresentar esclarecimentos, a **EQUIPAMED**, por meio de sua procuradora “Alpha One”, optou por não apresentar documentação ou esclarecimentos, causando embaraço à ação fiscal, alegando que ingressou com ação judicial na 22ª Vara Federal de São Paulo sob o número 5015685.77.2017.4.03.610, mas não apresentou nenhuma decisão judicial favorável que lhe impedisse de prestar os esclarecimentos exigidos pelo FISCO:

Intimada a apresentar esclarecimentos, a Contribuinte, por meio de sua procuradora, “Alpha One” (documento foi digitalmente apresentado pela procuradora em referência) optou por não apresentar documentação ou esclarecimentos, causando embaraço à ação fiscal. Alega que ingressou com ação judicial na 22ª vara federal de São Paulo sob o número 5015685.77.2017.4.03.6100. Contudo este fato, desprovido de qualquer decisão judicial que lhe seja favorável não obstaculiza a ação judicial. Novamente intimada, reafirmou sua resposta inicial.

A Autoridade Fiscal efetuou pesquisas nos sistemas do FISCO e constatou que a **EQUIPAMED** outorgou procuração eletrônica à empresa “Alpha One” que protocolou o processo administrativo nº 13811.726153/2014-91, no qual se verifica que a **EQUIPAMED** firmou contrato com a “Alpha One” para cessão de direito sobre crédito para pagamento de tributos federais.

No entanto, informações colhidas nos sistemas da Receita Federal evidenciam que a contribuinte concedeu procuração eletrônica a empresa “Alpha One” e esta apresentou juntada de cópias de ao processo protocolos juntadas ao processo 13811-726.153/2014-91. Portanto, por corolário lógico a Contribuinte firmou Instrumento Particular de Cessão Onerosa de Crédito Financeiro, tendo por objeto a cessão de direitos sobre crédito que poderia ser utilizado para pagamento de tributos federais, conforme previsto na Portaria RFB 913/2002 e artigo 6º da Lei nº 10.179/2001.

A Autoridade Fiscal consigna não haver previsão legal para utilização dos referidos créditos adquiridos para quitação dos débitos tributários federais e inclusive relata que a Secretaria do Tesouro Nacional – STN elaborou uma cartilha no qual alerta que todos os títulos emitidos na forma da Lei nº 10.179/2001 foram resgatados nos respectivos vencimentos, não havendo nenhum na condição de vencido.

O artigo 5º deste mesmo diploma legal estabelece que tais títulos serão emitidos exclusivamente de forma escritural, isto é, mediante registro (eletrônico) em sistema centralizado de liquidação e custódia, não se cogitando, portanto, da possibilidade de emissão de títulos cartulares (em papel).

E somente os títulos emitidos na forma do referido artigo 2º têm aptidão para ensejar a compensação tributária, nos termos do artigo 6º da mesma Lei, que estabelece: "A partir da data de seu vencimento, os títulos da dívida pública referidos no art. 2º terão poder liberatório para pagamento de qualquer tributo federal, de responsabilidade de seus titulares ou de terceiros, pelo seu valor de resgate."

No entanto a Secretaria do Tesouro Nacional alerta que todos os títulos emitidos na forma da Lei nº 10.179/2001 foram resgatados nos respectivos vencimentos, não havendo nenhum na condição de vencido. Aliás, essa situação é didaticamente evidenciada pela Cartilha editada em junho/2012, pela Secretaria da Receita Federal em conjunto com a Secretaria do Tesouro Nacional, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e Ministério Público da União

Em seguida, a Autoridade Fiscal fundamentou a aplicação da multa qualificada pelo fato da **EQUIPAMED** ter encaminhado DCTF com valores zerados, o que constituiria declaração apresentada com falsidade por utilizar-se de prática fraudulenta para deixar de recolher o tributo devido

(...)

O procedimento adotado pelo contribuinte, transmissão de DCTF com valores zerados, quer diretamente ou por meio de procurador, quando há tributos devidos a serem declarados e recolhidos, constitui **DECLARAÇÃO APRESENTADA COM FALSIDADE**, o que por si só ensejaria a aplicação da multa qualificada.

Esta conduta possibilitou ao fiscalizado a fruição indevida dos benefícios assegurados àqueles que adimplam tempestivamente os seus débitos fiscais, por meio da obtenção da Certidão Negativa de Débito - CND. A obtenção de CND mediante apresentação de declaração com falsidade torna evidente o crime de estelionato contra a União (art. 171, § 3º, do Código Penal).

Como já anotado é sobejamente sabido que o alegado títulos da dívida pública, caso eventualmente exista (não foi apresentado nenhum documento que comprove sua existência física) não constituem meios hábeis para solver débitos de natureza tributária. Inobstante isso a Contribuinte optou por aderir a esta prática fraudulenta, deixando de recolher ao erário o tributo devido.

Assim, considerando os termos já alinhavados, resta evidenciada a vontade da Contribuinte, por meio de seu representante legal, de alcançar o resultado (*in casu*, fraude ou sonegação) ou assumir o risco de produzi-lo. O procedimento adotado pelo contribuinte pode ser graficamente representado no quadro abaixo:



O fundamento legal para a qualificação da multa foi o §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 por entender, a Autoridade Fiscal, que a **EQUIPAMED** incorreu nas hipóteses de sonegação e fraude, por ter omitido os seus débitos perante o FISCO e proceder a uma "compensação" dolosa e indevida.

Quanto aos sócios e administradores, a sua responsabilização solidária decorreu da sua condição de representantes da **EQUIPAMED**, agindo com infração à lei, incidindo no disposto no inciso III do art. 135 do CTN:

V - DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS – ARTIGOS 124 E 135 DO CTN.

Cabe precisamente aos sócios e administradores regular a condução dos negócios da Pessoa Jurídica, prevalecendo-se dos seus poderes de gerência, vigilância e fiscalização. Conforme visto, houve, no caso, infração à lei, por cuja observância o administrador deveria zelar. Em consequência disso, eles devem ser alçados à condição de responsáveis solidários com o sujeito passivo em relação ao crédito tributário cadastrado no processo administrativo a que se refere o presente

Como já alinhavado, no caso em referência restou evidenciado que o administrador optou por aderir e continuar a prática fraudulenta nitidamente contrária à legislação, fato que implicou a falta de recolhimento dos tributos devidos à Fazenda Nacional.

O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, prescreve que são pessoalmente responsáveis por infração à lei os representantes de pessoas jurídicas de direito privado:

(...)

Por força do texto legal, a responsabilidade do sócio administrador ocorre quando haja atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, pois, como se sabe, existem atos ou negócios alheios ao objeto social que são gravosos para a sociedade porque oneram o patrimônio social em flagrante prejuízo para os demais sócios, bem como, para terceiros, no caso em comento o fisco

5 - As pessoas jurídicas realizam seus negócios, seus empreendimentos, por meio dos atos praticados por pessoas naturais, seus administradores e sócios, que as utilizam para a composição de seus interesses, e, nesta esteira, ficou caracterizada infração à lei (art. 135 do CTN). Enfatiza-se que os procedimentos afetos a compensação são disciplinados pela Instrução Normativa RFB nº 1717/2017. Portanto, presentemente não houve confissão e tampouco compensação.

Portanto, restou comprovada a solidariedade dos sócios nos termos dos artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse ponto, importante destacar que a DRJ, não obstante ter mantido a multa qualificada, afastou a acusação de fraude (mas mantendo a acusação de sonegação), por entender que a fraude não restou evidenciada, uma vez que as informações relativas aos fatos geradores estavam declarados na escrituração contábil da **EQUIPAMED** e o procedimento indevido ocorreu em momento posterior ao fato gerador, quando então o sujeito passivo buscou quitar os tributos devidos por meios inadequados e ilegais, com a utilização de créditos sabidamente inexistentes. Confira-se excerto do voto:

Vislumbra-se que o procedimento adotado impediu, de maneira dolosa (dolo identificado pela reiteração na conduta praticada), o conhecimento, por parte da autoridade tributária, da ocorrência dos fatos geradores dos tributos devidos, mediante a inserção de informações inverídicas em DCTF, de forma que os

fatos narrados subsumem-se à hipótese prevista no artigo 71 acima transcrito, caracterizando a sonegação.

Entendo, contudo, que a fraude não restou evidenciada neste auto de infração. O artigo 72 da Lei nº 4.502/64 conceitua a fraude como toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Dessa forma, a prática de ato fraudulento demanda que a atividade dolosa da empresa seja voltada à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, de modo a impedir ou retardar a sua ocorrência, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais.

Como visto nestes autos e esclarecido pela autoridade autuante, os dados relativos aos fatos geradores encontravam-se declarados na escrituração contábil da empresa, não dando margem ao enquadramento das práticas adotadas no conceito de fraude, uma vez que o fato gerador dos tributos aqui lançados encontra-se plenamente identificado nos documentos fiscais e contábeis da empresa. A prática adotada pela empresa se insere em momento posterior à ocorrência do fato gerador, buscando justamente a quitação dos tributos devidos por meios inadequados e ilegais, mediante a utilização de créditos sabidamente inexistentes.

Não obstante o não reconhecimento, neste voto, da prática de fraude, mantém-se a multa qualificada em função do reconhecimento da sonegação, a qual constitui fundamentação suficiente à qualificação da multa de ofício, nos moldes definidos pelo artigo 44, §1º da Lei nº 9.430/96.

Assim, as controvérsias que levaram à divergência instaurada nesta Turma e que prevaleceram sobre os fundamentos apresentados no voto vencido foram justamente dois pontos centrais: **a)** o não reconhecimento da prática de sonegação, nos termos do art. 71 da Lei 4502/64, e que levaria à qualificação da multa, nos termos do art. 44, §1º da Lei nº 9.430/96; **b)** o afastamento da responsabilidade solidária dos responsáveis (sócios), por não se demonstrar os requisitos previstos nos artigos 135, III do CTN.

Quanto ao primeiro item, ficou bem demonstrado, seja pelo acórdão recorrido, seja pelo voto vencido, que o contribuinte incorreu em infração à lei tributária, seja por apresentar “DCTF zerada”, seja por tentar realizar a compensação com títulos da dívida pública (inexistentes) e – simultaneamente – eram títulos de terceiros, como bem apontou o voto vencido.

Porém, dúvida maior persiste sobre a caracterização dos requisitos necessários para a subsunção ao tipo legal da “sonegação fiscal”, que, por sua vez, necessita de demonstração clara de dolo específico do contribuinte e dos responsáveis. Na mesma linha, os requisitos necessários para a caracterização da responsabilidade dos sócios/ex-sócios, pelos fundamentos abaixo.

Nesse aspecto, entendeu-se que o Termo de Verificação Fiscal não demonstra de forma cabal as condutas que teriam sido praticadas pelo contribuinte e que levariam à imputação de sonegação, e que acarretariam à qualificação da multa de ofício.

Ainda, sobre o assunto, a Lei 4502 de 1964 dispõe:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão **dolosa** tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão **dolosa** tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

No mesmo passo, a respeito da imposição de multa qualificada de 150%, veja-se o teor do art. 44 da Lei 9430/1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; [\(Vide Lei nº 10.892, de 2004\)](#) [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#) ;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

a) na forma do [art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988](#), que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos [arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964](#), independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#) (grifo nosso).

Não se pode deixar de mencionar que a sonegação fiscal, além de infração à lei tributária, é crime contra a ordem tributária, nos termos dos art.1ª e 2ª da Lei n. 8.137/1990:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:
[\(Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000\)](#)

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: [\(Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000\)](#)

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

III - exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal;

IV - deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento;

V - utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública.

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Assim, conforme consta na autuação fiscal, não foi possível visualizar com clareza a demonstração do dolo nas condutas praticadas pelos responsáveis solidários, nos termos dos dispositivos legais supra mencionados, já que as condutas atribuídas aos responsáveis solidários são descritas de maneira genérica, sem demonstrar cabalmente o nexo causal das condutas praticadas e o **intuito doloso** supostamente praticado pelos responsáveis solidários.

Frisar com clareza e em detalhes o nexo de causalidade e a necessidade da descrição pormenorizada das condutas dolosas é condição necessária para imputar a qualificação da multa, o que não se verificou na presente autuação.

Assim, para a caracterização das condutas tipificadoras da Lei é preciso que se demonstre a **existência de dolo**, o que, em minha interpretação, não ficou evidenciado no presente caso.

Conforme prevê o art.137, inc. I, II, III a responsabilidade subjetiva (com verificação da culpabilidade do agente), e exceção à regra geral de responsabilidade objetiva prevista no art.136, do CTN, aplica-se ao caso em tela, já que os delitos seriam mais graves (pois ligados ao Direito Penal Tributário):

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;

b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.

Portanto, sem demonstrar, conforme se observa na autuação, que existem elementos probantes suficientemente aptos à existência de condutas adicionais capazes de evidenciar o dolo específico em lesionar o fisco, especialmente demonstrada pela claro intuito de utilizar artifícios para dificultar a identificação da receita omitida, **não há como manter a qualificação da multa de 150%, nos termos do art. 44, § 1º da Lei 9430/1996.**

Assim, o afastamento da qualificação da multa, nos termos do art. 44, art. 44, § 1º da Lei 9430/1996, por não restar caracterizada a sonegação, já que não comprovada de forma cabal a existência do dolo específico dos responsáveis solidários na prática das condutas relatadas, também leva à repercussões para a caracterização da responsabilidade solidária, nos seguintes termos.

Ademais, especificamente quanto à imputação de responsabilidade solidária, segundo a autuação, os sócios da empresa foram considerados responsáveis solidários, tendo em vista a apresentação da DCTF zerada e lastreando o pedido de compensação com base em títulos de dívida pública inexistentes, o que foi considerada documento falso, além das demais condutas já mencionadas no relatório e voto vencido.

De toda forma, a responsabilidade tributária solidária está prevista nos arts. 124 e 135 do CTN, nos seguintes termos:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

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.

Logo, os seguintes fundamentos foram adotados para manter a responsabilidade tributária solidária dos sócios gerentes (SEIBAPAR, DANIELE e ROSANGELA) no voto vencido:

A responsabilização solidária da **SEIBAPAR** foi fundamentada no art. 124, inciso II, da Lei nº 5.175/66 e das sras. Rosângela Elvira Bittencourt, Thais Bittencourt Barbosa e Daniele Bittencourt Barbosa com fundamento no art. 135 da Lei nº 5.175/66 .

Passo então a analisar a responsabilidade solidária de cada um dos arrolados.

2.3.1 Da responsabilidade da SEIBAPAR

A pessoa jurídica PJ SEIBAPAR Investimentos e Participações é sócia majoritária da **EQUIPAMED**, com 99,99% do seu capital social.

Constato que a DRJ não analisou o fundamento legal para a responsabilização solidária da SEIBAPAR (art. 124, inciso II, da Lei nº 5.175/66), considerou que o fundamento legal para a responsabilização de todos os responsáveis solidários foi o art. 135, III da Lei nº 5.175/66.

Equivocou-se, portanto, a DRJ ao considerar o art. 135, III da Lei nº 5.175/66. Até mesmo porque o referido artigo trata da responsabilidade de pessoas físicas.

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.
(grifei)

Por outro lado, como o Recurso Voluntário apresentado pela SEIBAPAR é cópia *ipsis litteris* do recurso voluntário apresentado pelos responsáveis solidários pessoas físicas, há uma série de equívocos no texto.

A SEIBAPAR faz referência a decisões judiciais relacionadas a desconsideração de personalidade jurídica, inadimplência, redirecionamento de cobrança na execução fiscal, matérias estranhas à lide, e por isso não serão conhecidas.

Porém, relevando tais erros, considerarei apenas os argumentos que tem relação com a situação do sócio pessoa jurídica SEIBAPAR.

Argumenta a SEIBAPAR que a responsabilização dos sócios, pelo simples fato dessa condição em relação à PJ atuada, sem a evidência da culpabilidade de sua conduta, fere o princípio de presunção de inocência.

Ora julgadores, primeiro, ao responsabilizar os sócios sem a evidência da prática de uma conduta típica em lei, baseando-se em situação hipotética, é medida ilegal, desproporcional e fere claramente o princípio constitucional da presunção de inocência.

(...)

Ademais, é consolidado na jurisprudência do CARF a exclusão de responsabilidade dos sócios, quando ausente a constatação de fraude, sonegação ou dolo, notoriamente nos julgados selecionados a seguir:

(..)

Mais uma vez, verifica-se que a exclusão de responsabilidade dos sócios no caso dos autos é pacificada nas decisões do CARF e, ausente os requisitos da conduta prevista em lei, indubitavelmente espera-se a aplicação do mesmo entendimento anteriormente exposto, com a exclusão dos sócios.

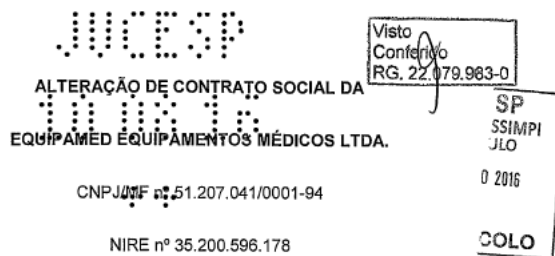
(...)

Nos termos da legislação em vigor, tanto nos casos do art. 124, como dos arts. 135 e 137, todos do CTN, há necessidade de comprovação de fato jurídico tributário, distinto da ocorrência do fato gerador, capaz de permitir a inclusão dos sócios e/ou administradores no polo passivo da relação jurídica tributária.

Importante discorrer que, o simples fato de ser sócio ou administrador, é insatisfatório para respaldar uma decisão condenatória, seja ela proferida no âmbito administrativo ou judicial, sob pena de configurar-se uma responsabilidade desprovida de elementos concretos que embasem a culpabilidade do responsável, que seria punido pela simples posição que ocupa na empresa.

Entendo não assistir razão à SEIBAPAR.

No presente processo não foi juntado o contrato social da **EQUIPAMED**, mas consta no processo nº 19311.720172/2019-36 às e-fls. 111-120, da mesma **EQUIPAMED** (no qual é analisado o lançamento de ofício decorrentes dos mesmos fatos geradores relativos ao ano-calendário 2016), cópia de alteração do contrato social datado de 19 de julho de 2016 e arquivado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 10 de julho de 2016, que **DANIELE e ROSANGELA** são representantes da **SEIBAPAR na administração da EQUIPAMED**.



Pelo presente instrumento particular de alteração do contrato social, os abaixo assinados:

SEIBAPAR INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., sociedade empresária limitada, com sede na Capital do Estado de São Paulo, na Rua Alto do Bonfim, 162, sala B, Conjunto Residencial Jardim Canaã, CEP 04382-070, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 10.764.176/0001-73, com seus atos constitutivos devidamente arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob o NIRE 35.223.194.971, em sessão de 13.04.2009, neste ato, representada por suas administradoras, **DANIELE BITTENCOURT BARBOSA**, brasileira, solteira, empresária, residente e domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Washington Luís, nº 1576, apto 182, Bloco F, Santo Amaro, CEP: 04662-002, portadora da cédula de identidade RG nº 27.184.184-9 SSP/SP, inscrita no CPF/MF sob o nº 367.303.728-50; e **ROSANGELA ELVIRA BITTENCOURT**, brasileira, divorciada, empresária, RG nº 16.548.533-4 SSP/SP e CPF/MF sob o nº 170.889.509-44, com domicílio profissional na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Washington Luís, nº 1576, apto 182, Bloco F, Santo Amaro, CEP: 04662-002; e

No contrato social da **EQUIPAMED** está consignado que **DANIELE e ROSANGELA** exercem a administração como representantes da **SEIBAPAR**.

V – Da Administração

Cláusula 7ª - Sempre em observância ao disposto nos Parágrafos desta Cláusula, a administração da Sociedade poderá ser exercida por sócios e por não-sócios.

Parágrafo Primeiro – A Sociedade estará devidamente representada, conforme o caso, da seguinte forma:

- (i) Pela assinatura conjunta de duas das três administradoras, quais sejam: **DANIELE BITTENCOURT BARBOSA**, brasileira, solteira, empresária, residente e domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Washington Luís, nº 1576, apto 182, Bloco F, Santo Amaro, CEP: 04662--002, portadora da cédula de identidade RG nº 27.184.184-9 SSP/SP, inscrita no CPF/MF sob nº 367.303.728-50; **THAIS BITTENCOURT BARBOSA**, brasileira, divorciada, empresária, portadora da cédula de identidade RG nº 27.256.256-7 SSP/SP, inscrita no CPF/MF sob nº 343.000.468-32, residente e domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, na Rua Conde D'Eu, 1567, casa 2, Santo Amaro, CEP, 04738-010; e **ROSANGELA ELVIRA BITTENCOURT**, brasileira, divorciada, empresária, RG nº 16.548.533-4 SSP/SP e CPF/MF sob o nº 170.889.509-44, com domicílio profissional na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Washington Luís, nº 1576, apto 182, Bloco F, Santo Amaro, CEP: 04662-002.

Portanto a **SEIBAPAR** não é apenas sócia da **EQUIPAMED**, mas tem atuação ativa na administração de sua controlada por meio de **DANIELE e ROSANGELA**.

Assim, a **SEIBAPAR** deve responder pelos atos das sua representantes na **EQUIPAMED**. Só não seria responsável se apresentasse algum documento acusando suas representantes de agirem com excesso de poderes que extrapolassem os limites da competência que lhes fora outorgada. Como não foi apresentado nenhum documento nesse sentido, assume-se que **DANIELE e ROSANGELA** agiram de acordo com a vontade da sua representada, a **SEIBAPAR**.

Assim, deve ser mantida a responsabilidade solidária da **SEIBAPAR** nas infrações imputadas à **EQUIPAMED** nos termos do art. 124, I do CTN.

2.3.2 Da responsabilidade de Rosângela Elvira Bittencourt

ROSÂNGELA é sócia minoritária da **EQUIPAMED**, com 0,01% do seu capital social e administradora.

O fundamento legal para a responsabilização solidária de **Rosângela** foi o art. 135 da Lei nº 5.175/66, ou seja, considerou-se que ela tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O recurso voluntário apresenta as mesmas imprecisões do recurso voluntário da PJ, ou seja, faz referência a decisões judiciais relacionadas a desconsideração de personalidade jurídica, inadimplência, redirecionamento de cobrança na execução fiscal, matérias estranhas à lide, e por isso não serão conhecidos. Serão conhecidos apenas os argumentos com relação à atuação de Rosângela nos fatos aqui analisados.

Consta do contrato social juntado no processo nº 19311.720172/2019-36 às e-fls. 111-120, que **DANIELE e ROSANGELA** são administradoras e representantes da **SEIBAPAR** e **ROSANGELA**, além de representante da **SEIBAPAR** é sócia minoritária da **EQUIPAMED**.

ROSANGELA ELVIRA BITTENCOURT, acima qualificada.

Únicos sócios componentes da sociedade empresária limitada, **EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA.**, com sede na Capital do Estado de São Paulo, na Rua Alto do Bonfim, 162, Vila Santa Catarina, CEP 04382-070, inscrita no CNPJ/MF sob nº 51.207.041/0001-94, com seu contrato social arquivado na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob NIRE nº 35.200.596.178, em sessão de 13/05/1980 e alterações posteriores, sendo a última registrada sob o nº 409.432/14-3, em sessão de 16/10/2014.

Tem entre si justo e contratado alterar o referido contrato social, mediante as seguintes cláusulas e condições:

V – Da Administração

Cláusula 7ª - Sempre em observância ao disposto nos Parágrafos desta Cláusula, a administração da Sociedade poderá ser exercida por sócios e por não-sócios.

Parágrafo Primeiro – A Sociedade estará devidamente representada, conforme o caso, da seguinte forma:

- (i) Pela assinatura conjunta de duas das três administradoras, quais sejam: **DANIELE BITTENCOURT BARBOSA**, brasileira, solteira, empresária, residente e domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Washington Luís, nº 1576, apto 182, Bloco F, Santo Amaro, CEP: 04662--002, portadora da cédula de identidade RG nº 27.184.184-9 SSP/SP, inscrita no CPF/MF sob nº 367.303.728-50; **THAIS BITTENCOURT BARBOSA**, brasileira, divorciada, empresária, portadora da cédula de identidade RG nº 27.256.256-7 SSP/SP, inscrita no CPF/MF sob nº 343.000.468-32, residente e domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, na Rua Conde D'Eu, 1567, casa 2, Santo Amaro, CEP, 04738-010; e **ROSANGELA ELVIRA BITTENCOURT**, brasileira, divorciada, empresária, RG nº 16.548.533-4 SSP/SP e CPF/MF sob o nº 170.889.509-44, com domicílio profissional na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Washington Luís, nº 1576, apto 182, Bloco F, Santo Amaro, CEP: 04662-002.

Consta ainda do contrato social que as procurações em nome da **EQUIPAMED** deverão ser sempre assinadas pela administradora Thais Bittencourt Barbosa e por qualquer das outras administradoras.

Parágrafo Segundo - As procurações outorgadas em nome da Sociedade deverão ser sempre assinadas pela administradora **THAIS BITTENCOURT BARBOSA** e por qualquer das outras administradoras, sempre especificando detalhadamente o poderes outorgados, e terão prazo máximo de 1 (um) ano, sob pena de nulidade exceto no tocante às procurações contendo cláusula "ad judicium", que poderão ser outorgadas por prazo indeterminado.

Verifica-se, portanto, que **ROSANGELA**, além de atuar como representante da **SEIBAPAR** é uma sócia da **EQUIPAMED** e também uma de suas administradoras.

Infere-se, pelo que consta nos autos e também pelos argumentos apresentados na defesa, que **ROSANGELA** tinha pleno conhecimento e concordou com todos os atos que ensejaram a lavratura do auto de infração.

Por isso entendo que a responsabilidade solidária de **ROSANGELA** deve ser mantida.

2.3.3 Da responsabilidade de DANIELE

DANIELE é representante da **SEIBAPAR** e administradora da **EQUIPAMED**.

A acusação fiscal contra Daniele foi pelo exercício da administração da **EQUIPAMED** com práticas contrárias à legislação, que teria levado à falta de recolhimento dos tributos. O fundamento legal foi o art. 135 do CTN. Confira-se excerto do TVF:

Cabe precisamente aos sócios e administradores regular a condução dos negócios da Pessoa Jurídica, prevalecendo-se dos seus poderes de gerência, vigilância e fiscalização. Conforme visto, houve, no caso, infração à lei, por cuja observância o administrador deveria zelar. Em consequência disso, eles devem ser alçados à condição de responsáveis solidários com o sujeito passivo em relação ao crédito tributário cadastrado no processo administrativo a que se refere o presente

Como já alinhavado, no caso em referência restou evidenciado que o administrador optou por aderir e continuar a prática fraudulenta nitidamente contrária à legislação, fato que implicou a falta de recolhimento dos tributos devidos à Fazenda Nacional.

O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, prescreve que são pessoalmente responsáveis por infração à lei os representantes de pessoas jurídicas de direito privado:

(...)

Por força do texto legal, a responsabilidade do sócio administrador ocorre quando haja atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, pois, como se sabe, existem atos ou negócios alheios ao objeto social que são gravosos para a sociedade porque oneram o patrimônio social em flagrante prejuízo para os demais sócios, bem como, para terceiros, no caso em comento o fisco.

5 - As pessoas jurídicas realizam seus negócios, seus empreendimentos, por meio dos atos praticados por pessoas naturais, seus administradores e sócios, que as utilizam para a composição de seus interesses, e, nesta esteira, **ficou caracterizada infração à lei** (art. 135 do CTN). Enfatiza-se que os procedimentos afetos a compensação são disciplinados pela Instrução Normativa RFB nº 1717/2017.

Portanto, presentemente não houve confissão e tampouco compensação.

DANIELE refuta a acusação fiscal afirmando que não haveria provas de que teria agido com dolo, fraude ou simulação, em afronta à lei ou ao contrato social, e que não teriam sido feitos diligências para constatar a gestão fraudulenta da sociedade:

De fato, o descumprimento do dever jurídico de motivar o ato administrativo, ou seja, a tentativa de responsabilização de terceiros sem prova contundente e cabal importa na declaração de nulidade do referido termo.

Sem provas de que o gestor agiu com dolo, fraude ou simulação, em afronta à lei ou ao contrato social, sem diligências visando a constatar a gestão fraudulenta da sociedade, não se pode pretender a sua responsabilização.

Os fatos não corroboram a alegações de **DANIELE**.

Não restou nenhuma dúvida que há tributos devidos apurados na ECF e na EFD – Contribuições e a DCTF respectiva foi transmitida com os tributos “zerados”. Situação não refutada por **DANIELE**.

A “compensação” alegada também não foi realizada por meio de Declaração de Compensação, como exigido pelas normas legais.

Portanto, não restam dúvidas de que foi correto o lançamento de ofício para constituição do crédito tributário, cujo fundamento consignado no Auto de Infração foi insuficiência de recolhimento de tributos – não confissão de débitos em DCTF.

Além disso, compulsando os autos constata-se a participação irrefutável de **DANIELE** nos atos ilegais, pelos seguintes fatos e provas:

i) Segundo a Autoridade Fiscal, intimada a prestar esclarecimentos quanto a apresentação de DCTF “zerada, a **EQUIPAMED**, por meio de sua procuradora “Alpha One” não apresentou nenhum esclarecimento ou documentação, causando embaraço à ação fiscal. E que constam nos sistemas do FISCO que a **EQUIPAMED** outorgou procuração eletrônica à “Alpha One”.

Intimada a apresentar esclarecimentos, a Contribuinte, por meio de sua procuradora, “Alpha One” (referência) optou por não apresentar documentação ou documento foi digitalmente apresentado pela procuradora em esclarecimentos, causando embaraço à ação fiscal. Alega que ingressou com ação judicial na 22ª vara federal de São Paulo sob o número 5015685.77.2017.4.03.6100. Contudo este fato, desprovido de qualquer decisão judicial que lhe seja favorável não obstaculiza a ação judicial. Novamente intimada, reafirmou sua resposta inicial.

No entanto, informações colhidas nos sistemas da Receita Federal evidenciam que a contribuinte concedeu procuração eletrônica a empresa “Alpha One” e esta apresentou juntada de cópias de ao processo protocolos juntadas ao processo 13811-726.153/2014-91. Portanto, por corolário lógico a Contribuinte firmou Instrumento Particular de Cessão Onerosa de Crédito Financeiro, tendo por objeto a cessão de direitos sobre crédito que poderia ser utilizado para pagamento de tributos federais, conforme previsto na Portaria RFB 913/2002 e artigo 6º da Lei nº 10.179/2001.

ii) A situação acima leva a concluir que a responsável pela transmissão das DCTFs zeradas foi a empresa “Alpha One”. Contudo, seja a “Alpha One”, seja o próprio sujeito passivo, **EQUIPAMED**, o fato inegável é que foram transmitidas DCTFs zeradas.

iii) A **EQUIPAMED** firmou contrato com a “Alpha One” para aquisição dos supostos “títulos públicos” usados pela para a “compensação” de tributos devidos, conforme se deduz do TVF. e **DANIELE**, como administradora da **EQUIPAMED**, outorgou procuração à Leandro Rehder Cesar com poderes ilimitados para atuar judicialmente e extrajudicialmente. Constata-se que a procuração foi em papel timbrado da “Alpha One”, conforme se verifica a e-fl. 1624:



PROCURAÇÃO AD JUDICIA ET EXTRA

OUTORGANTE:

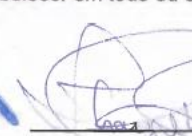
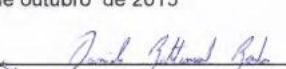
EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA empresa de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 51.207.041/0001-94 com sede na Rua Alto do Bonfim, 162 bairro Vila Santa Catarina, CEP 04382-070, cidade São Paulo estado São Paulo, neste ato representada por **Thais Bittencourt Barbosa e Daniele Bittencourt Barbosa**, inscritas nos CPF/MF sob nº 343.000.468-32 e 367.303.728-50, portadoras das cédulas de identidades RG nº 27.256.256-7 SSP/SP e RG: 27.184.184-9 SSP/SP, domiciliadas na Rua Marcondésia, 610 casa 02, bairro Chácara Monte Alegre, CEP 04645-040.

OUTORGADO:

Dr. Leandro Rehder Cesar, brasileiro, casado, advogado devidamente inscrito na OAB/SP sob o nº 271.774, portador do CPF nº 215.647.728-02 e do RG nº 24.440.240-1, com escritório profissional na Av. Engenheiro Luis Carlos Berrini, nº 1.140, 7º andar, Cj. 72, Bairro Brooklin, São Paulo/SP - CEP:04571-000;

Pelo presente instrumento particular de procuração o OUTORGANTE, nomeia e constitui seu bastante procurador o OUTORGADO, **acima qualificado, a quem confere amplos, gerais e ilimitados poderes para o foro em geral, para o exercício procuratório judicial e extrajudicial, atinentes a cláusula "ad judicia et extra", usando dos recursos cabíveis perante qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, e na esfera administrativa, para agir em defesa dos interesses do outorgante, podendo inclusive transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, reconhecer procedência de pedidos, representar o outorgante perante qualquer repartição pública Federal, Estadual ou Municipal e Autarquias, perante Órgãos do Judiciário e da Receita Federal do Brasil, da Secretaria do Tesouro Nacional, da Advocacia Geral da União e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, praticando, enfim, todo e qualquer ato judicial ou extrajudicial necessário ao fiel desempenho deste mandato, podendo ainda substabelecer em todo ou em parte, com ou sem reservas de iguais poderes.**

São Paulo 08 de outubro de 2015

Equipamed Equipamentos Médicos Ltda.

Thais Bittencourt Barbosa Daniele Bittencourt Barbosa

Av. Dr. Chuch Zaidan, 1550 - CJ. 1505 - Via São Francisco - São Paulo - SP - CEP 04711-130
tel.: (11) 2615-1071 / 2615-1079 - e-mail: contato@alphaonesp.com.br

Portanto, todos os atos praticados com infração à lei (transmissão de DCTFs zeradas), utilização de “compensação” de débitos fora das normas legais (sem encaminhamento da Declaração de Compensação, com suposto crédito de terceiro e com títulos públicos, situação vedadas pela legislação de regência da compensação tributária), e ademais, sem comprovação da existência dos supostos títulos públicos (aliás, negados pela Secretaria do Tesouro Nacional, órgão responsável pela administração da dívida pública federal) são do conhecimento direto de **DANIELE** ou podem ser atribuídas à mesma pelos atos praticados pela “Alpha One” por lhe ter outorgado procuração com poderes ilimitados.

Assim, considerando patente a prática de atos com infração à legislação tributária com prejuízo ao FISCO, resta caracterizada a responsabilidade tributária solidária de **DANIELE** nos termos do art. 135, III da Lei nº 5.175/66.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (...) I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; ([Vide Lei nº 10.892, de 2004](#)) ([Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007](#))

(...) § 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos [arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964](#), independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. ([Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007](#)) (...).

Inicialmente, sobre a imputação de responsabilidade solidária, e para aclarar a situação em tela, colacionam-se os seguintes julgados administrativos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário:

2004, 2005

SOCIEDADE QUE SE COMPORTA COMO SOCIEDADE DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E ILIMITADA PARA OS SÓCIOS DE FATO.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (CTN, art. 124, I). Em condições normais, o sistema jurídico prevê separação patrimonial entre a pessoa jurídica e as pessoas que compõem o seu quadro societário (sócios de direito). Mas a utilização fraudulenta de pessoa jurídica afasta essa separação patrimonial, e os sócios de fato respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações surgidas de sua empresa (negócio/empreendimento). A sonegação de tributo perpetrada via utilização fraudulenta da pessoa jurídica, mediante interposição de pessoas, faz com que a pessoa jurídica seja tratada de modo semelhante a uma sociedade de fato (porque se comporta como tal), situação em que as pessoas envolvidas, por se encontrarem na mesma posição jurídica em relação ao fato gerador, respondem solidária e ilimitadamente pelos débitos surgidos do negócio.

PROCURADOR/ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE EMPRESARIAL. PRÁTICA DE ILÍCITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Os mandatários e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado 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. (CTN, art. 135, II e III). (Acórdão 9101002.954– 1ª Turma do Conselho Superior de Recursos Fiscais)

Assim, o sócio administrador/procurador que age em excesso de poderes ou em violação da lei responde solidariamente com a empresa pelos atos que tenha praticado.

No mesmo sentido, sobre responsabilidade solidária, já se pronunciou também o Acórdão n. 1402003.218 da 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2011

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelo Poder Legislativo.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, será aplicada quando ficar evidenciado que o contribuinte adotou práticas que, segundo a autoridade fiscal, se enquadraram nas situações previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A responsabilidade solidária com base no art. 135, III do CTN, é aplicável aos sócios administradores, por exercerem a gerência e terem a obrigação de zelar pelo respeito às leis tributárias da pessoa jurídica a qual estão vinculados, se há uma imputação dolosa ensejadora da qualificação, como a sonegação, fartamente demonstrada nos autos.

DECORRÊNCIAS. CSLL PIS COFINS.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula. Passo, portanto, à análise da responsabilidade solidária imputada aos sócios e responsáveis.

Sobre a atribuição de responsabilidade solidária, destaca-se também decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1101728/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543C do antigo CPC):

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543C do CPC, é no sentido de 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, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. **É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).** 3. **Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/08.**

Há também decisão no seguinte sentido, através do Acórdão n. 1301002.160 da 3ª Câmara/ 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2009

Ementa:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 135, III, CTN. Deve ser excluída a responsabilidade tributária dos sócios quando ausente explicação detalhada das razões que motivaram esta atribuição. A hipótese de responsabilização tributária preceituada pelo artigo 135, inciso III, do CTN pressupõe que a pessoa indicada tenha tolerado a prática de ato abusivo ou ilegal ou praticado diretamente esta conduta.

Considerando, portanto, as análises e julgados administrativos e judiciais acima mencionados, podemos entender que a atribuição de responsabilidade solidária, nos termos do art. 135, III, aos sócios gerentes/diretores/procuradores **depende de hábil e detalhada descrição das condutas praticadas pelos mesmos e que ensejam a fundamentada atribuição de responsabilidade solidária.**

Não basta a mera descrição abstrata e genérica das condutas imputadas à empresa para a ligação da responsabilidade solidária atribuída aos sócios.

Deve-se demonstrar, cabalmente, as condutas praticadas e o nexo causal entre as condutas e o resultado, o que não se verificou no presente procedimento fiscal, que não logrou êxito em especificar com clareza as condutas evadas de vícios, como excesso de poderes e

violações das leis expressas, não sendo essas suficientes para, em minha leitura, levar à responsabilização solidária dos sócios.

Nesse aspecto, como não restou caracterizado o dolo específico nas condutas praticadas, aptas a autorizar a imputação pela sonegação fiscal, e que levaria à qualificação da multa de ofício, entende-se também que, por decorrência lógica, não há que se falar em responsabilidade solidária dos recorrentes, já que não se preencheu cabalmente os requisitos do art. 135, III, do CTN, que não prescinde do dolo para imputar à responsabilização solidária. Logo, deve-se afastar a responsabilidade solidária dos recorrentes.

Finalmente, quanto ao pedido de efeito suspensivo ao recurso voluntário, e ao pedido para encaminhamento das intimações ao patrono, mantenho concordância com o teor do voto vencido, por seus próprios fundamentos.

Conclusão

Por todo o acima exposto, não conheço do recurso voluntário apresentado por Thais Bittencourt Barbosa, e; no que tange aos sócios SEIBAPAR Investimentos e Participações, Rosangela Elvira Bittencourt Barbosa e Daniele Bittencourt Barbosa, CONHEÇO dos RECURSOS e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO para reduzir a multa de ofício qualificada de 150% para 75%, nos termos do art. 44 da Lei 9430/96, bem como afastar a responsabilidade solidária dos sócios SEIBAPAR Investimentos e Participações, Rosangela Elvira Bittencourt Barbosa e Daniele Bittencourt Barbosa.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz