



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13896.721857/2017-28
ACÓRDÃO	1001-003.822 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	3 de abril de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	M.J.P. CONTABILISTAS E ASSOCIADOS EIRELI - EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2013

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO. ARTS. 16 E 17 DO DECRETO Nº 70.235/72.

Não se conhece de recurso voluntário quanto à matéria não expressamente impugnada na fase inicial, por configurar inovação recursal vedada, nos termos dos arts. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TERCEIRO. LEGITIMIDADE. CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA.

É incabível à pessoa indicada como contribuinte discutir, no processo administrativo, a responsabilidade tributária imputada a terceiros, conforme dispõe a Súmula CARF nº 172.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. CARF. INCOMPETÊNCIA.

É incabível a apreciação, pelo CARF, de alegações relativas à Representação Fiscal para Fins Penais, nos termos da Súmula CARF nº 28.

PRELIMINARES DE NULIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Não há nulidade por ausência de fundamentação quando a decisão da DRJ aprecia de forma motivada os pontos suscitados na impugnação. O contraditório e a ampla defesa são assegurados com a apresentação tempestiva da impugnação. A ausência de intimação do responsável solidário no curso da fiscalização não configura cerceamento de defesa. A análise da responsabilidade nos termos do art. 135, III, do CTN, supre eventual ausência de citação expressa à Súmula CARF nº 25.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADES AFASTADAS. FUNDAMENTAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONTRADITÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não há nulidade do Auto de Infração quando presentes os requisitos legais dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72 e art. 142 do CTN, com descrição dos fatos, fundamentação jurídica e oportunidade de defesa ao sujeito passivo e ao solidário. O contraditório e a ampla defesa são assegurados com a impugnação administrativa. A inclusão do responsável solidário com base em elementos extraídos de procedimento fiscal que também o envolveu não configura cerceamento de defesa.

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. RETIFICAÇÕES E PARCELAMENTO POSTERIORES AO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. ESPONTANEIDADE AFASTADA. INFRAÇÃO CONFIGURADA.

A retificação das declarações e a inclusão dos débitos no parcelamento especial do Simples Nacional, realizadas após o início do procedimento fiscal, não descaracterizam a infração nem restabelecem a espontaneidade, nos termos do art. 7º, §1º, do Decreto nº 70.235/72. A omissão de receitas, hipótese legal de incidência tributária, prescinde da demonstração de dolo para sua constituição. A invocação de boa-fé e a alegação de ausência de dolo não afastam o lançamento fundado em elementos concretos extraídos de documentos e da movimentação financeira do contribuinte. Alegações de nulidade afastadas por se confundirem com o mérito.

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. DESTINAÇÃO A TÍTULO DE LUCROS. IRRELEVÂNCIA.

A posterior destinação dos valores omitidos como suposta distribuição de lucros ao sócio não descaracteriza a omissão de receitas apurada na pessoa jurídica. A tributação incide sobre o fato gerador configurado pela ausência de oferta à tributação da receita auferida, sendo irrelevante a isenção reconhecida na esfera da pessoa física.

IRPJ. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. ENTREGA DE DECLARAÇÕES ZERADAS. AUSÊNCIA DE DOLO. REDUÇÃO PARA 75%.

A simples entrega de declarações com valores zerados, sem a demonstração inequívoca de conduta dolosa, não autoriza a aplicação da multa de ofício qualificada prevista no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96. Nos termos das Súmulas CARF nº 14 e nº 25, a qualificação exige a comprovação do evidente intuito de fraude. Em caso de omissão de

receitas sem comprovação de dolo, aplica-se a multa de ofício no percentual de 75%.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4.

É válida a aplicação da Taxa SELIC como índice de atualização dos débitos tributários federais, a partir de 1º de abril de 1995, nos termos da Súmula CARF nº 4, não havendo afronta ao princípio da legalidade.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI. SÚMULA 430 DO STJ.

A responsabilização do sócio-administrador com base no art. 135, III, do CTN exige a demonstração de prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto. O simples inadimplemento da obrigação tributária ou a condição de administrador não são suficientes para ensejar a responsabilidade pessoal. Inexistentes provas de conduta dolosa, afasta-se a sujeição passiva do sócio. Aplicação da Súmula nº 430 do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em (i) conhecer parcialmente do recurso voluntário da contribuinte principal e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%; e (ii) conhecer do recurso voluntário do sujeito passivo solidário, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluí-lo do polo passivo do presente lançamento, nos termos do voto da Relatora.

Assinado Digitalmente

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ – Relator

Assinado Digitalmente

CARMEN FERREIRA SARAIVA – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Ana Claudia Borges de Oliveira, Gustavo de Oliveira Machado, Jose Anchieta de Sousa e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntários interpostos pela contribuinte e pelo solidário em face do Acórdão 02-81.374 - 7ª Turma da DRJ/BHE, que julgou a Impugnação Improcedente.

Na origem, o presente processo trata de exigências fiscais relativas ao ano-base de 2013, materializadas em Autos de Infração lavrados em 11/09/2017, relativos ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e à Contribuição para o PIS/Pasep. O crédito tributário está detalhado na Tabela 1, constante das fls. 124/180 dos autos.

As infrações apontadas são assim resumidas: (a) quanto ao IRPJ, receitas omitidas e outras receitas indevidamente não tributadas; (b) quanto à CSLL, omissão de receitas e recolhimento insuficiente; (c) quanto à Cofins e (d) quanto ao PIS, ambas por recolhimento insuficiente.

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 181/202) resume o procedimento iniciado com a intimação do Sr. Marcio Oliveira dos Santos, sócio da empresa M.J.P. Contabilistas e Associados Eireli – EPP, em sua pessoa física, quanto ao exercício de 2013. Identificaram-se créditos financeiros no valor de R\$ 1.463.863,31, oriundos da referida empresa, corroborados por declaração retificadora da DEFIS. As declarações originais indicavam ausência de atividade em 2013. A empresa aderiu ao parcelamento especial do Simples Nacional em 17/02/2017, incluindo débitos de 2013 a 2016.

A fiscalização concluiu que houve conduta reiterada da empresa em omitir receitas e não recolher tributos, apenas os confessando após início da fiscalização, com posterior retificação das DEFIS. A quantia de R\$ 1.463.863,31 decorre, em parte, de transferências da empresa ao sócio e, em parte, de depósitos de terceiros, detalhados no relatório.

A empresa foi excluída do Simples Nacional por meio do ADE Derat/Diort nº 64/2017, ciência em 30/06/2017, sem manifestação de inconformidade. O contribuinte foi intimado, apresentou os livros Diário e Razão de 2013, e optou pelo Lucro Presumido após a exclusão do Simples, entregando planilha de apuração e pagando parcelas do parcelamento, desconsideradas na autuação por perda de espontaneidade.

Foram apurados tributos devidos, abrangendo receitas operacionais e rendimentos financeiros. Foi aplicada multa qualificada por sonegação, nos termos do art. 71, I, da Lei nº

4.502/1964. Houve também formalização de Representação Fiscal para Fins Penais contra o Sr. Marcio, a quem foi atribuída responsabilidade solidária com base no art. 135, III, do CTN. A ciência dos lançamentos se deu em 14/09/2017 (empresa) e em 15/09/2017 (solidário).

A impugnação foi apresentada em 16/10/2017, acompanhada de documentos, sendo reputada tempestiva. Foram arguidas as seguintes preliminares: (a) cerceamento de defesa quanto à inclusão do sócio como responsável solidário, sem prévia oitiva; (b) inexistência de infração, pois os lançamentos baseiam-se em presunções não autorizadas em lei; (c) regularização dos débitos pela adesão ao parcelamento, que afastaria a infração.

No mérito, alega-se ausência de dolo, legitimidade da distribuição de lucros isentos conforme DEFIS, validade da adesão ao parcelamento especial e dos pagamentos realizados, e excesso na multa de ofício qualificada (150%). Defende-se ainda a exclusão da responsabilidade solidária do administrador, por ausência de provas de conduta dolosa e por tratar-se de empresa EIRELI, com responsabilidade limitada ao capital social. Contesta-se, ainda, a legalidade da aplicação da taxa Selic e apresenta-se jurisprudência favorável aos argumentos da defesa.

O responsável solidário apresentou impugnação em 17/10/2017, reiterando os argumentos da empresa, especialmente quanto à nulidade do lançamento e à limitação da responsabilidade ao capital social integralizado (R\$ 88.000,00).

As impugnações foram julgadas improcedentes, conforme decisão assim ementada:

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. A utilização da taxa Selic para fins de cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários não pagos no vencimento decorre de expressa previsão legal, sendo defeso à autoridade administrativa julgadora afastar sua aplicação.

JURISPRUDÊNCIA. VINCULAÇÃO DAS DRJ. O contribuinte não juntou nos autos posição que vincule as decisões prolatadas por este Colegiado Julgador.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. A decisão relativa ao auto de infração do IRPJ deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração reflexo da CSLL, PIS e COFINS, uma vez que os lançamentos estão apoiados nos mesmos elementos de convicção, salvo em relação à matéria específica de cada tributo.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR. A DRJ não é competente para se pronunciar sobre representação fiscal para fins penais.

PRELIMINAR. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. As alegações de nulidade são improcedentes quando a autuação se efetivou dentro dos estritos limites legais e foi facultado ao sujeito passivo e ao responsável passivo solidário o exercício do contraditório e da ampla defesa.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. Considera-se como não impugnada a parte do lançamento com a qual o sujeito passivo concorda ou não se manifesta

expressamente, ocorrendo a preclusão do direito à sua contestação em momento posterior.

OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE. RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÕES DA EMPRESA. PROCEDIMENTO FISCAL INICIADO EM FACE DO SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA. ESPONTANEIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO. O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA EXIGIDA. INCOMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES JULGADORAS PARA APRECIACÃO. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no país, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.

RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR. CARACTERIZAÇÃO. A mera ausência de recolhimento de tributos devidos pela pessoa jurídica não pode ser atribuída ao administrador, porém este deve responder ao encobrir a própria ocorrência do fato jurídico-tributário, quando entrega as declarações ao Fisco com valores ínfimos ou zerados.

EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELAS DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE AO CAPITAL SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. A responsabilidade do administrador da EIRELI quando encobrir a própria ocorrência do fato jurídico-tributário não encontra limite no capital social da pessoa jurídica.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO FISCAL. COLABORAÇÃO NO CURSO DO PROCEDIMENTO FISCAL. REPERCUSSÃO NA MULTA. Impõe-se o emprego da multa qualificada quando se caracteriza a sonegação fiscal, com ocultação da ocorrência do fato jurídico-tributário. A prestação de informações no curso do procedimento fiscal não repercute na definição do percentual de 150% da multa qualificada, sendo obstáculo a que os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, sejam aumentados de metade.

A contribuinte foi eletronicamente intimada da decisão em 11/05/2018 (fl. 1043) e interpôs recurso voluntário em 08/06/2018, no qual alegou resumidamente o seguinte:

TEMPESTIVIDADE

A Recorrente foi cientificada do Acórdão recorrido em 11/05/2018, e protocolou o recurso em 11/06/2018, dentro do prazo legal de 30 dias, sendo, portanto, tempestivo.

DA NULIDADE DO V. ACÓRDÃO DE FLS.

Sustenta nulidade da decisão da DRJ por ausência de fundamentação, omissão quanto à análise da impugnação apresentada pela pessoa física do responsável solidário e desconsideração das alegações essenciais à defesa. Argumenta que o

Sr. Márcio de Oliveira dos Santos jamais foi ouvido, sendo cerceado seu direito ao contraditório. Aponta omissão quanto à Súmula nº 25 do CARF, e requer nova decisão com análise de todos os elementos e fundamentos.

DA VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Alega que o procedimento fiscal ocorreu exclusivamente contra a pessoa jurídica, sem oportunidade de manifestação à pessoa física do responsável solidário, violando o devido processo legal e o direito de defesa.

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO

Alega que os fatos narrados no Termo de Verificação Fiscal não comprovam conduta dolosa, mas decorrem de retificações voluntárias das DEFIS após ciência de erro material. Argumenta que colaborou com a fiscalização, corrigiu as declarações e incluiu os valores no parcelamento especial, descaracterizando a suposta infração.

DA INEXISTÊNCIA DA INFRAÇÃO DIANTE DA REGULARIZAÇÃO DA RECORRENTE

Defende que houve retificação das declarações e submissão ao parcelamento especial do Simples Nacional, afastando qualquer infração. Aponta que os lançamentos decorreram exclusivamente de presunções do Fisco sem base probatória concreta, tornando o auto de infração nulo por ausência de certeza e liquidez, conforme o art. 142 do CTN.

DO MÉRITO – DA AUSÊNCIA DE DOLO DA RECORRENTE

Reafirma a inexistência de dolo, destacando que as retificações e a inclusão dos débitos no parcelamento ocorreram antes da ciência da exclusão do Simples Nacional. Argumenta que a conduta ativa da Recorrente reflete boa-fé, não podendo ser equiparada a fraude ou omissão dolosa. Invoca a Súmula CARF nº 25 para afastar a multa qualificada.

DO LUCRO APURADO E DA DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS DA RECORRENTE

Alega que os valores pagos ao titular como lucros estão isentos de tributação, conforme art. 10 da Lei nº 9.249/95, e foram devidamente declarados na DEFIS.

DAS OUTRAS RECEITAS OPERACIONAIS

Contesta a tributação de valores classificados como “outras receitas operacionais”, argumentando que tais itens não integram a base de cálculo no Lucro Presumido ou Simples Nacional, e que não houve efetivo acréscimo patrimonial.

DA INCLUSÃO DOS DÉBITOS APURADOS NO PARCELAMENTO ESPECIAL DO SIMPLES NACIONAL E DOS PAGAMENTOS REALIZADOS

Requer o aproveitamento dos valores pagos no parcelamento especial do Simples Nacional, sustentando que a adesão foi legítima e anterior à exclusão do regime. Argumenta que a exclusão dos pagamentos configura enriquecimento ilícito do Estado.

DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA EM 150% SOBRE O VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO

Contesta a multa qualificada aplicada, por ausência de dolo. Argumenta que a presunção de sonegação não é suficiente para justificar a penalidade e que a multa deve ser reduzida ao percentual regular de 75%.

DA EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO ADMINISTRADOR DA RECORRENTE

Sustenta que não há comprovação de que o administrador agiu com excesso de poderes ou infringiu a lei, sendo indevida sua responsabilização solidária. Invoca jurisprudência do STJ e do CARF em apoio à tese.

DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

Diante da ausência de dolo e materialidade, requer o arquivamento da Representação Fiscal para Fins Penais, por ausência de fundamentos que justifiquem a persecução criminal.

DA INAPLICABILIDADE DA TAXA DE JUROS SELIC

Argumenta que a aplicação da taxa SELIC é ilegal por não estar prevista em lei formal, sendo sua sistemática estabelecida por atos infralegais do Banco Central, violando o princípio da legalidade.

O solidário foi intimado da decisão em 16/05/2018 (fls. 1045/1046) e interpôs recurso voluntário em 08/06/2018, no qual alegou resumidamente o seguinte:

TEMPESTIVIDADE

A Recorrente foi cientificada do acórdão recorrido em 11/05/2018 e protocolou o Recurso Voluntário em 11/06/2018, dentro do prazo legal de 30 dias, sendo, portanto, tempestivo.

DA NULIDADE DO V. ACÓRDÃO DE FLS.

Alega ausência de fundamentação e omissão na análise da impugnação apresentada pela pessoa física do responsável solidário. Defende que não houve apreciação das alegações essenciais à defesa, incluindo argumentos de mérito e de nulidade, como a ausência de dolo e a ilegitimidade da responsabilização solidária. Sustenta que a omissão do julgamento sobre a Súmula nº 25 do CARF configura cerceamento de defesa.

DA VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Alega que o procedimento fiscal foi instaurado apenas contra a pessoa jurídica, e que o Recorrente (pessoa física) foi incluído como responsável solidário sem qualquer oportunidade de defesa durante a fiscalização ou após a lavratura do auto de infração. Sustenta violação ao contraditório e à ampla defesa, citando jurisprudência do CARF sobre a impossibilidade de responsabilização com base em prova emprestada sem contraditório.

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Argumenta que o auto de infração está eivado de vícios formais e materiais, sendo constituído à revelia do Recorrente e sem observância ao princípio da verdade material. Reforça a ausência de certeza e liquidez do crédito tributário, em afronta ao art. 142 do CTN, além da ausência de contraditório em todo o processo.

DO MÉRITO – DA EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO ADMINISTRADOR DA RECORRENTE

Contesta a inclusão do Recorrente como responsável solidário com base no art. 135, III, do CTN. Argumenta que não foi demonstrado ato com excesso de poderes ou infração à lei. Reforça que a fundamentação da Fiscalização é baseada exclusivamente em presunções, sem qualquer prova de dolo. Cita jurisprudência do STJ (Súmula 430) e do CARF no sentido de que o mero inadimplemento não autoriza a responsabilização do sócio.

DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NA EIRELI

Alega que, sendo a empresa uma EIRELI, a responsabilidade do titular está limitada ao valor do capital social integralizado (R\$ 88.000,00), conforme previsto na Lei nº 12.441/2011. Sustenta que, ainda que se admita a responsabilidade solidária, esta deve ser limitada àquele montante, em respeito à autonomia patrimonial e à natureza jurídica da EIRELI.

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz

1 Da Admissibilidade

Os presentes recursos voluntários foram interpostos dentro do prazo legal de trinta dias, conforme estabelecido pela legislação aplicável. Ademais, e com exceção dos pontos abaixo relacionados e constantes do recurso da contribuinte principal, estão presentes os demais pressupostos de admissibilidade, como legitimidade, interesse e adequação.

1.1 Das outras receitas operacionais

No que tange à insurgência da Recorrente principal relativa à tributação de valores classificados como “outras receitas operacionais”, extraídos dos itens 9.3.1 a 9.3.4 do Termo de Verificação Fiscal, entendo que não merece conhecimento o recurso voluntário.

Isso porque, ao compulsar a peça de impugnação, não se constata qualquer arguição dirigida a tais lançamentos específicos, tampouco fundamentação de fato ou de direito concernente à alegada impossibilidade de tributação no regime do Lucro Presumido ou do Simples Nacional. Este ponto foi inclusive destacado pela DRJ. Também não há, na impugnação, menção à

inexistência de acréscimo patrimonial ou à ausência de natureza de riqueza, fundamentos esses que somente vieram a ser articulados na instância recursal.

Nos termos do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, a impugnação deve conter “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir”, sendo que, nos termos do artigo 17 do mesmo diploma, “considerar-se-á não impugnada a matéria que não for expressamente contestada pelo sujeito passivo”.

Dessa forma, configurada a preclusão consumativa quanto ao ponto, voto por não conhecer do recurso voluntário interposto pela contribuinte M.J.P. CONTABILISTAS E ASSOCIADOS EIRELI – EPP no que tange à tributação das ‘outras receitas operacionais’ constantes dos itens 9.3.1 a 9.3.4 do Termo de Verificação Fiscal.

1.2 Da exclusão da responsabilidade solidária

A contribuinte principal sustenta a exclusão da responsabilidade solidária atribuída ao seu administrador, sob o argumento de ausência de comprovação de conduta com excesso de poderes ou infração à lei. Fundamenta sua pretensão em precedentes jurisprudenciais do STJ e do próprio CARF.

Contudo, conforme estabelece a Súmula CARF nº 172, com caráter vinculante por força da Portaria ME nº 12.975/2021, não possui legitimidade a pessoa indicada como contribuinte para impugnar a imputação de responsabilidade a terceiros no lançamento tributário:

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

Portanto, por ausência de legitimidade para suscitar tal controvérsia, não conheço do recurso da contribuinte quanto à alegação supra.

1.3 Da representação fiscal para fins penais

Alegou o contribuinte principal a inexistência de dolo e materialidade aptos a justificar a persecução penal, requerendo, por consequência, o arquivamento da Representação Fiscal para Fins Penais.

Contudo, conforme disposição da Súmula CARF nº 28, de caráter vinculante por força da Portaria MF nº 383/2010, não compete a este Conselho se pronunciar sobre questões atinentes ao Processo de Representação Fiscal para Fins Penais:

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

Dessa forma, a análise desses elementos foge à esfera de competência deste colegiado, competindo exclusivamente às autoridades com atribuição na seara penal.

Assim, não conheço do recurso interposto pelo contribuinte quanto à matéria.

1.4 Conclusão da admissibilidade

Diante do exposto, conheço integralmente do recurso do sujeito passivo solidário e conheço parcialmente do recurso da contribuinte principal.

2 Das nulidades

Como relatado acima, ambos os recorrentes discorreram sobre a nulidade da decisão recorrida, bem como sobre a nulidade do auto de infração.

Sem razão os recorrentes.

Rejeito as preliminares de nulidade arguidas pela contribuinte M.J.P. CONTABILISTAS E ASSOCIADOS EIRELI – EPP e pelo responsável solidário Sr. Márcio de Oliveira dos Santos, nos seguintes termos:

A alegação de ausência de fundamentação do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento não encontra respaldo nos autos. A decisão atacada está devidamente motivada, com enfrentamento das matérias suscitadas na impugnação, tanto em relação à pessoa jurídica quanto à pessoa física do responsável solidário, de forma coerente e com base nos dispositivos legais pertinentes.

Também não procede a alegação de cerceamento de defesa por ausência de oitiva do responsável solidário durante o procedimento fiscal. A jurisprudência e a doutrina majoritária entendem que o contraditório e a ampla defesa se instauram com a impugnação do lançamento, conforme previsto no art. 14 do Decreto nº 70.235/72. Ademais, o Sr. Márcio participou ativamente do procedimento fiscal conduzido em sua pessoa física, tendo apresentado justificativas no curso da ação fiscal.

Por fim, a suposta omissão quanto à Súmula nº 25 do CARF não se configura, uma vez que a decisão da DRJ enfrentou expressamente os argumentos relativos à responsabilidade pessoal do administrador, com base no art. 135, III, do CTN, ainda que não tenha citado literalmente o enunciado sumular.

Voto, portanto, por rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas pela contribuinte principal e pelo responsável solidário.

Também não merece prosperar a alegação de nulidade do Auto de Infração por suposta violação ao devido processo legal, cerceamento de defesa e ausência de certeza e liquidez do crédito tributário.

O procedimento fiscal que deu origem ao lançamento seguiu os ditames legais, especialmente os arts. 142 e 145 do Código Tributário Nacional, bem como os arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72. A autoridade fiscal descreveu com precisão os fatos apurados, identificou o sujeito passivo, calculou o crédito tributário e indicou a base legal da exigência. Houve observância ao princípio da verdade material, tendo sido consideradas as informações extraídas de documentos apresentados pela própria contribuinte e de sua movimentação financeira, inclusive da pessoa física do responsável solidário.

No que tange à alegação de que o procedimento foi instaurado apenas contra a pessoa jurídica e de que o responsável solidário foi incluído sem contraditório, observa-se que o Sr. Márcio de Oliveira dos Santos foi parte de procedimento fiscal autônomo como pessoa física e foi intimado a se manifestar, inclusive tendo declarado os valores recebidos da empresa como rendimentos. Ademais, conforme disposto no art. 14 do Decreto nº 70.235/72, o contraditório e a ampla defesa têm início com a impugnação, sendo certo que o responsável solidário apresentou defesa administrativa tempestiva, a qual foi regularmente analisada.

A responsabilização com base no art. 135, III, do CTN foi adequadamente fundamentada, inclusive com alegação de atos dolosos, como a entrega de declarações zeradas em desacordo com a movimentação financeira e posterior retificação após início do procedimento fiscal.

Assim, voto por rejeitar todas as alegações de nulidade do Auto de Infração, suscitadas pela contribuinte principal e pelo responsável solidário.

Já as alegações de nulidade do auto de infração baseadas na inexistência de infração, bem como aquelas fundadas na regularização da situação fiscal da recorrente por meio da retificação das declarações e adesão ao parcelamento especial do Simples Nacional, versam sobre o conteúdo da exigência fiscal e, portanto, dizem respeito ao mérito da controvérsia. Tais matérias, que envolvem a alegada ausência de dolo, a voluntariedade das retificações e a suposta inexistência de base probatória concreta para o lançamento, serão devidamente apreciadas e analisadas na fase meritória deste voto.

3 Da ausência de dolo

A recorrente sustenta que as retificações das declarações e a inclusão dos débitos no parcelamento especial ocorreram antes da ciência da exclusão do Simples Nacional, o que revelaria sua boa-fé. Afirmar, ainda, que sua conduta não pode ser equiparada à omissão dolosa, defendendo a inexistência de infração.

Entretanto, a discussão sobre a existência ou não de dolo é irrelevante para a caracterização da omissão de receitas, hipótese legal que configura fato gerador do tributo, independentemente da intenção do sujeito passivo. Ressalte-se, ademais, que a recorrente, em momento algum, nega a ocorrência da omissão de receitas apontada pelo Fisco, limitando-se a alegações sobre a sua conduta subjetiva e regularização posterior.

O lançamento não se fundamenta em presunções, mas sim em dados extraídos de documentos contábeis apresentados pela própria contribuinte, bem como da movimentação financeira de seu representante legal. A base de cálculo adotada para o regime de Lucro Presumido corresponde à soma da receita bruta mensal na prestação de serviços profissionais legalmente regulamentados e das demais receitas tributáveis, sobre as quais se aplicou a alíquota de presunção do lucro.

Ainda que o contribuinte sustente que tais valores consistiriam em distribuição de lucros, o fato é que a retificação das declarações e o reconhecimento de tais receitas ocorreram após o início do procedimento fiscal, circunstância que afasta a espontaneidade, nos termos do art. 7º, inciso I, §1º, do Decreto nº 70.235/72. Desde 20/09/2016, já havia sido instaurado procedimento fiscal em face do Sr. Márcio Oliveira dos Santos, pessoa física, o qual declarou, em 14/02/2017, que os valores creditados em sua conta eram oriundos da pessoa jurídica ora autuada. Somente após essa manifestação, e já sob investigação, é que a empresa apresentou as declarações retificadoras: DEFIS em 15/02/2017, PGDASN em 13/02/2017 e adesão ao parcelamento especial em 17/02/2017.

Nos termos do §1º do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade não apenas do sujeito passivo diretamente intimado, mas também dos demais envolvidos nas infrações verificadas, ainda que não tenham sido formalmente intimados. No caso concreto, restou evidenciado que o procedimento fiscal foi instaurado inicialmente em face da pessoa física do responsável legal da empresa, Sr. Márcio de Oliveira dos Santos, em 20/09/2016, ocasião em que foi questionado sobre valores creditados em sua conta bancária e que ele próprio reconheceu como provenientes da pessoa jurídica autuada. A partir desse momento, a pessoa jurídica passou a ser materialmente vinculada à infração fiscal objeto da apuração, atraindo sobre si os efeitos jurídicos do início do procedimento, inclusive a exclusão da espontaneidade. Assim, a posterior retificação das declarações pela empresa e sua adesão ao parcelamento especial do Simples Nacional não podem ser consideradas espontâneas, pois decorreram de fatos já sob investigação fiscal, circunstância que impede o reconhecimento da regularização como causa de extinção da infração.

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Portanto, à luz dos elementos constantes dos autos, é evidente que a suposta regularização da situação fiscal deu-se a destempo, já excluída a espontaneidade. A boa-fé invocada pela recorrente, ainda que arguida, não impede o lançamento do crédito tributário referente às receitas omitidas, tampouco descaracteriza a infração tributária, que independe da demonstração de dolo para sua constituição.

Como bem exposto pela DRJ, ausente a espontaneidade da pessoa jurídica, o ingresso no parcelamento especial do Simples Nacional e os pagamentos realizados são medidas ineficazes, sem que haja previsão legal para que sejam aproveitados no lançamento em discussão.

Voto, assim, por negar provimento ao recurso no tocante a tais alegações, o que igualmente abarca as teses de nulidade do auto de infração formuladas sob o argumento de

ausência de dolo, de que os lançamentos decorreram de meras presunções do Fisco sem base probatória concreta, bem como de que a regularização mediante retificações e adesão ao parcelamento especial do Simples Nacional descaracterizaria a infração. Tais alegações, embora formalmente apresentadas como vícios de nulidade, dizem respeito à própria existência da infração tributária e, portanto, constituem matéria de mérito já devidamente enfrentada e rejeitada nos termos expostos.

4 Do lucro apurado e da sua distribuição

A contribuinte principal alega que os valores pagos ao titular como lucros estão isentos de tributação, conforme art. 10 da Lei nº 9.249/95, e foram devidamente declarados na DEFIS.

Ora, não procede a alegação de que a natureza isenta dos valores recebidos pela pessoa física do sócio afastaria a configuração da infração tributária pela pessoa jurídica. O escopo do presente processo é a apuração da omissão de receitas pela M.J.P. CONTABILISTAS E ASSOCIADOS EIRELI – EPP, fato gerador do IRPJ e contribuições correlatas, cuja verificação independe da tributação ou isenção atribuída à pessoa física beneficiária. A posterior destinação dos recursos não elide a obrigação tributária da empresa de declarar e oferecer à tributação a receita auferida. Como bem pontuado pela DRJ, mesmo que se admita que os valores tenham sido repassados ao sócio a título de lucros, tal fato não altera a definição jurídica da infração cometida pela pessoa jurídica, tampouco constitui elemento apto a descaracterizar a omissão de receitas.

5 Qualificação da multa de ofício

O fundamento utilizado pela fiscalização e acolhido pela DRJ para a qualificação da multa de ofício foi a evidência de prática dolosa por parte da contribuinte, caracterizada pela omissão intencional de receitas.

Conforme apurado, a empresa apresentou declarações originais zeradas (DEFIS e PGDASN), ocultando receitas efetivamente auferidas, e somente após o início do procedimento fiscal — e após o responsável solidário, pessoa física, ser intimado — é que promoveu a retificação dessas declarações e o reconhecimento dos valores omitidos. Tal conduta foi entendida como dolosa.

A contribuinte principal discorda desse entendimento e advoga que a multa deve ser reduzida ao percentual regular de 75%.

Com razão a recorrente neste ponto. A qualificação da multa de ofício exige a demonstração inequívoca do dolo do sujeito passivo, nos termos do art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96, e da jurisprudência consolidada no âmbito deste Conselho, especialmente nas Súmulas CARF nº 14 e nº 25.

A mera apresentação de declarações zeradas, conquanto configure infração à legislação tributária, não autoriza, por si só, a qualificação da multa. Para tanto, seria necessária a

comprovação clara de conduta dolosa voltada à fraude, simulação ou sonegação, conforme exigem os artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

No caso concreto, observa-se que a omissão de receitas apurada e a entrega de declarações com valores zerados não vieram acompanhadas de elementos adicionais que revelem, de forma incontestável, o intuito deliberado de iludir a fiscalização ou de burlar a arrecadação. A apuração fiscal se deu com base em documentos legítimos, incluindo informações posteriormente retificadas pelo próprio contribuinte, a qual foi considerada na lavratura do auto de infração.

Em consonância com o entendimento firmado no Acórdão nº 1301-006.443, a entrega de declarações zeradas, ainda que incorreta, não se presta, isoladamente, à configuração do dolo exigido para aplicação da penalidade qualificada. Na ausência de provas robustas de fraude ou sonegação, deve ser aplicada a multa de ofício em seu percentual ordinário, de 75%. No mesmo sentido o seguinte precedente do CARF:

Número do processo: 10530.725536/2015-91

Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção

Câmara: Segunda Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Wed Jun 13 00:00:00 UTC 2018

Data da publicação: Wed Jul 11 00:00:00 UTC 2018

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECLARAÇÕES INEXATAS. DCTF ZERADA. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. DIFERENÇA. Comprovada a inexistência das declarações transmitidas, notadamente o fato da DCTF ter sido zerada, cabível o lançamento de ofício dos tributos incidentes sobre a receita omitida. **MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. DOLO. NÃO PAGAMENTO DE TRIBUTO. DCTF ZERADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.** Uma vez ausente a figura do dolo, a multa qualificada deve ser afastada. O não pagamento de tributo, a não apresentação de declaração ou a apresentação de declaração inexata, por si só, não revelam condutas dolosas. Tratam-se, na verdade, de situações típicas que ensejam a aplicação da multa de ofício de 75% (e não 150%), nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIA ADMINISTRADORA. ART. 135, III DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. IMPROCEDÊNCIA. Inexistindo motivação ou prova de que a pessoa praticou conduta dolosa que caracterize excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios, ainda que com poderes de gestão. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme Súmula CARF nº 28. IRPJ. REFLEXOS. O decidido quanto ao

IRPJ deve ser aplicado à tributação reflexa decorrente dos mesmos elementos e fatos.

Número da decisão: 1201-002.255

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento aos recursos voluntários, para fins de: (i) afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a de 150% para 75%; e (ii) afastar a responsabilidade solidária da Sra. Andreia Alano Caravelas. Vencidos os conselheiros: José Carlos de Assis Guimarães, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar e Ester Marques Lins de Sousa que negavam provimento aos recursos voluntários. E, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. (assinado digitalmente) Ester Marques Lins de Sousa - Presidente. (assinado digitalmente) Luis Henrique Marotti Toselli - Relator. EDITADO EM: 29/06/2018 Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Bárbara Santos Guedes (suplente convocada em substituição à ausência do conselheiro Rafael Gasparello Lima) e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro Rafael Gasparello Lima.

Nome do relator: LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI

Voto, portanto, por acolher o recurso da contribuinte principal quanto a esse ponto, para reduzir a multa de ofício para o percentual de 75%.

6 Selic

A tese defendida pela contribuinte principal, no sentido de que a aplicação da Taxa SELIC para a atualização dos débitos tributários seria ilegal por não estar prevista em lei formal, carece de fundamento jurídico. A jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já consolidou entendimento contrário, por meio da Súmula CARF nº 4, com força vinculante, a qual dispõe que:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

A referida súmula vincula as decisões no âmbito do CARF, conforme expressamente reconhecido pela Portaria MF nº 277/2018. Ademais, a Taxa SELIC está prevista no ordenamento jurídico brasileiro como índice oficial para atualização dos débitos tributários federais, conforme interpretação do art. 161 do Código Tributário Nacional.

Assim, a alegação de ofensa ao princípio da legalidade não se sustenta, uma vez que a utilização da Taxa SELIC decorre de norma válida e eficaz no sistema jurídico tributário.

Dessa forma, nego provimento à alegação do contribuinte no tocante à suposta ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC aos débitos tributários.

7 Da solidariedade do administrador

O solidário contesta sua inclusão no polo passivo com base no art. 135, III, do CTN. Argumenta que não foi demonstrado ato com excesso de poderes ou infração à lei. Reforça que a fundamentação da Fiscalização é baseada exclusivamente em presunções, sem qualquer prova de dolo. Cita jurisprudência do STJ (Súmula 430) e do CARF no sentido de que o mero inadimplemento não autoriza a responsabilização do sócio.

Como razão o recorrente solidário.

Nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, a responsabilização pessoal do dirigente de pessoa jurídica por obrigações tributárias depende da demonstração de prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto. Trata-se de hipótese excepcional de desconsideração da personalidade jurídica, cuja configuração exige a presença de elementos objetivos e subjetivos que demonstrem a atuação dolosa ou irregular do administrador.

No caso concreto, a autoridade fiscal baseou a imputação de responsabilidade unicamente no fato de o recorrente ser sócio e administrador da pessoa jurídica, tendo declarado, durante a fiscalização, que recebeu os valores em sua conta pessoal. No entanto, não há nos autos qualquer elemento que comprove que o recorrente atuou com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social. Tampouco se verifica demonstração de que tenha participado, de forma consciente e direta, de atos que tenham dado causa à omissão de receitas da empresa.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, consagrada na Súmula nº 430, estabelece que o simples inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não autoriza a responsabilização do sócio-gerente. Para que se configure a responsabilidade nos moldes do art. 135 do CTN, é indispensável a demonstração de conduta ilícita, dolosa ou abusiva do administrador, o que não restou caracterizado no presente caso.

É imprescindível destacar que a responsabilização pessoal do sócio-administrador, nos termos do art. 135, III, do CTN, exige a comprovação de um plus — ou seja, de um elemento adicional à mera condição de administrador. Trata-se da prática de ato com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto. Essa exigência é fundamental para preservar o princípio da separação entre a personalidade jurídica da empresa e a das pessoas físicas que a integram.

Admitir que a responsabilidade se configure apenas com base na condição de sócio ou administrador, sem a devida demonstração de conduta ilícita ou abusiva, implicaria tornar todos os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pessoalmente responsáveis pelos débitos da empresa. Tal interpretação esvaziaria o sentido e o alcance do art. 135 do CTN e desrespeitaria o regime legal de responsabilidade tributária, que é excepcional e restritivo.

Portanto, a responsabilização tributária de terceiro exige não apenas a vinculação à pessoa jurídica devedora, mas também a prática de atos que, de forma comprovada, tenham dado causa ao inadimplemento ou à irregularidade tributária. A ausência dessa comprovação impõe o afastamento da responsabilidade pessoal.

No mesmo sentido o precedente acima, deste Conselho, Acórdão 1201-002.255.

Diante disso, voto por dar provimento ao recurso do responsável solidário, Sr. Márcio de Oliveira dos Santos, para afastar a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

8 Da conclusão

Diante do exposto, voto por: (i) conhecer parcialmente do recurso voluntário da contribuinte principal e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%; e (ii) conhecer do recurso voluntário do sujeito passivo solidário, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluí-lo do polo passivo do presente lançamento.

Assinado Digitalmente

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ