



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13971.722455/2014-58
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.544 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2017
Matéria IRPJ - PER/DCOMP
Recorrente TEX COTTON INDUSTRIA DE CONFECCOES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014

NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não restou justificada as alegações trazidas pela contribuinte que ensejasse a nulidade do auto de infração.

PER/DCOMP. MULTA QUALIFICADA. DESCABIMENTO. A multa qualificada imputada com base no art. 18, caput e §2º, da Lei nº 10.833/2003, em razão de falsidade de declaração, pressupõe o dolo, a fraude ou a simulação na conduta do contribuinte. Tais hipóteses não restou justificada nos autos, devendo, a multa de ofício, ser reduzida para 50%, nos termos do art. 74, § 17, da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. A 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. O sócio-gerente ou diretor deve ter praticado verdadeira atuação dolosa contrária à legislação tributária

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa para o percentual de 50% e para afastar a responsabilidade tributária dos sócios.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Roberto Silva Junior, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Milene de Araújo Macedo e Bianca Felicia Rothschild.

Relatório

Por bem resumir a lide, adoto o relatório contido no Acórdão nº 16-73.800 proferido pela 3ª Turma da DRJ/SPO (fls. 865/887):

DO PROCEDIMENTO FISCAL

1. Decorrente do trabalho de auditoria realizado na pessoa jurídica indicada, relativo aos anos-calendário de 2013 e 2014, foi lavrado em 07/08/2014 (Termo de Ciência de Lançamento e Encerramento Total do Procedimento Fiscal, fls. 483 e 484), o auto de infração de “Outras Multas Administradas pela RFB”, por “Compensação Indevida Efetuada em Declaração Apresentada com Falsidade” (fls. 426 a 433). Enquadramento legal: art. 18, caput, e § 2º, da Lei nº 10.833/03, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007. O crédito tributário lançado foi de R\$ 4.870.841,22 para o 2013 e R\$ 551.699,28 para 2014 (fl. 432 e 433, respectivamente).

2. Os fatos apurados pela Autoridade Lançadora estão descritos no “Relatório Fiscal” (fls. 419 a 425), a seguir sintetizados.

3. A Autoridade Fiscal informou que o Contribuinte, no período compreendido entre 05/07/2013 a 12/12/2013, transmitiu as Declarações Eletrônicas de Compensação – DCOMP relacionadas às fls. 419 e 418 do citado Relatório, através das quais reclamou a existência de supostos créditos decorrentes de pagamentos efetuados indevidamente ou a maior.

4. Os supostos créditos são originados de pagamentos considerados pelo Contribuinte como indevidos ou a maior efetuados a título de PIS (código 8109), COFINS (código 2172), de IRPJ (código 2089) e de CSLL (código 2372), todos apurados nos anos-calendário de 2008 a 2010.

5. De acordo com os Pareceres que fundamentaram a não-homologação das DCOMP, cujas cópias se apresentam dispostas às fls. 342/395 dos autos deste processo administrativo fiscal, as compensações foram declaradas pelo contribuinte com base em créditos sabidamente inexistentes, porquanto decorreram de retificações sistemáticas em Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF sem que estivessem respaldadas pela escrituração contábil e fiscal ou em qualquer outro documento probante.

6. Ao contrário, os citados elementos indicavam justamente o oposto, ou seja, os valores originalmente declarados em DCTF estavam corretos e os valores que constavam das retificações, reduzindo os débitos a menos de 1% (um por cento) do seu valor original, foram efetuadas com o claro propósito de gerar créditos de pagamento indevido ou a maior.

7. A Autoridade Fiscal informa que foram alterados os valores de 51 débitos, através da transmissão de DCTF retificadoras para os meses compreendidos entre 07/2008 e 04/2010, resultando em saldos positivos de recolhimentos, vez que, em função dos novos valores declarados, aqueles passaram a exceder em muito os débitos informados às autoridades fazendárias. Na sequência, bastou ao contribuinte transmitir as declarações de compensação para utilizar os créditos fictos e assim quitar pendências recentes.

8. Dos fatos expostos, a Autoridade Fiscal concluiu que o Contribuinte, mediante retificações sucessivas e injustificadas dos débitos originalmente declarados em DCTF, produziu saldos de pagamentos “irreais” nos anos de 2008 a 2010 para, em seguida, compensá-los com débitos apurados no ano de 2013.

Por não terem suporte na escrituração contábil, nem em documentos fiscais ou qualquer outro elemento, tais retificações não espelhavam a realidade e, por consequência, os créditos delas decorrentes, relativos a recolhimentos excedentes, também não existiam.

9. Em 07/04/2014, a empresa transmitiu ainda a DCOMP nº 42310.33185.070414.1.3.02-0950 (fls. 337 a 341), onde indicou possuir crédito de saldo negativo de imposto de renda da pessoa jurídica – IRPJ, apurado no 4º trimestre de 2011, com o qual buscou a compensação de débitos no montante de R\$ 367.799,52.

10. Neste mesmo dia, o Contribuinte apresentou, relativamente ao exercício de 2012 (ano-calendário 2011), Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ RETIFICADORA, consignando em sua ficha 14A (Apuração do Imposto de Renda sobre o Lucro Presumido do 4º trimestre), linha 29, a retenção de imposto de renda retido na fonte no montante de R\$ 660.867,64, de sorte a registrar saldo negativo de imposto de renda para o período.

11. Por meio de Declaração do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – DIRF, igualmente transmitida em 07/04/2014, a suposta fonte pagadora, qual seja, PLASTIX INDUSTRIAL E COMERCIAL DE PLÁSTICOS LTDA, CNPJ 32.415.366/0001-18, informou à Receita Federal do Brasil ter retido da Contribuinte TEX COTTON a importância de R\$ 660.867,64, no mês 12/2011, relativa aos rendimentos de partes beneficiárias no valor de R\$ 0,01.

12. Assim, a empresa Contribuinte, em conjunto com a PLASTIX INDUSTRIAL E COMERCIAL DE PLÁSTICOS LTDA, orquestrou a realização de ajustes nas citadas declarações (DIPJ e DIRF), com o claro propósito de gerar crédito. A PLASTIX retificou sua DIRF/2012 para nela incluir a retenção de imposto de renda em face da TEX COTTON, no valor de R\$ 660.867,64, ante um rendimento declarado de R\$ 0,01. E a Contribuinte TEX COTTON retificou sua DIPJ/2012, acrescentando os R\$ 660.867,64 supostamente retidos e apurando saldo negativo de IRPJ. Na sequência, a Contribuinte TEX COTTON pleiteou o suposto crédito através da DCOMP.

13. A Autoridade Fiscal ainda averbou que, de modo surpreendente, todas as declarações, tanto da TEX COTTON como da PLASTIX, foram transmitidas pela mesma pessoa, qual seja, o Sr. Fernando José Nogueira Alves Filho, CPF nº 234.646.688-35.

14. Mediante procuração eletrônica fornecida pelas empresas, ele não apenas transmitiu a DCOMP e a DIPJ retificadora em nome da TEX COTTON, mas também a DIRF retificadora da PLASTIX, ou seja, uma única pessoa e praticamente

ao mesmo instante informou a retenção de IR por uma fonte para que outra empresa se beneficiasse do crédito gerado com tal operação e o utilizasse em procedimento compensatório.

15. Os fatos narrados estão evidenciados no Parecer que embasou a não-homologação da DCOMP e cuja cópia foi juntada às fls. 396/413.

16. Conforme se verifica, o Contribuinte, de forma deliberada e ao largo dos seus assentos contábeis e fiscais, consignou informações falsas em suas declarações. Conseqüentemente, as compensações restaram não-homologadas, devendo ainda ser aplicada a multa prevista no art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, na redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/2007, ou seja, a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o valor total dos débitos indevidamente compensados, cujos Pareceres já mencionados descrevem de forma pormenorizada a conduta do mesmo, restando cabalmente comprovada a inserção de informações falsas nas declarações por ele apresentadas.

17. Os citados Pareceres integram os processos administrativos indicados na “Tabela 2” (fl. 423) do Relatório Fiscal, juntamente com diversos outros documentos que serviram de fundamento aos despachos-decisórios de não-homologação das compensações.

18. Cada declaração de compensação não homologada configura infração sujeita à multa citada. Assim, foi praticado pela Autoridade Lançadora o lançamento de uma multa para cada declaração de compensação, de acordo com a relação explicitada na “Tabela 3” do Relatório Fiscal.

DA IMPUGNAÇÃO

19. Cientificado do auto de infração em 07/08/2014, o Contribuinte apresentou impugnação às fls. 491 a 532 em 08/09/2014, na qual fez a defesa a seguir sintetizada.

DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DE PUNIR

20. Inicialmente, a Impugnante defende que não houve na presente autuação a observância dos princípios fundamentais do direito de punir. No caso vertente, a norma contida no art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833/2003, representa tipo penalizador administrativo relativo às condutas de *falsum*, ou seja, tipos punitivos que têm como elementar ou núcleo do tipo a falsidade material, como ocorre no Direito Penal nas hipóteses do tipo de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal, e do crime contra a ordem tributária disposto no inc. I, do art. 1º, da Lei nº 8.137/90.

21. Por essa razão, explica a Impugnante, a aplicação dos princípios e demais garantias do indivíduo concernentes ao direito punitivo do Estado devem ser salvaguardados, na medida em que, se tratando do direito de punir em matéria tributária, a aplicação destas garantias justifica-se com muito mais razão, pois na relação tributária, o Estado, além do interesse público primário que lhe cumpre defender, tem o interesse público secundário, ou interesse como pessoa jurídica titular imediato do erário, interesse secundário este que em certas situações mostra-se mais forte do que o interesse público primário.

22. Neste contexto, todas as garantias do indivíduo intrínsecas ao direito de punir do Estado devem ser observadas no caso vertente, se não pela identidade dos tipos sancionatórios e bens juridicamente protegidos no Direito Penal e no Direito

Administrativo Sancionatório, pelo interesse e pela obrigação de proteção contra abusos de autoridade.

DA AUSÊNCIA DE DOLO CARACTERIZADO PELO BINÔMIO “CONSCIÊNCIA SOBRE A FALSIDADE” x “VONTADE DE PRESTAR DECLARAÇÃO FALSA COM O FIM DE OBTER RESULTADO ILÍCITO” - BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE

23. A multa aplicada no presente caso foi a qualificada, no percentual de 150%, de acordo com o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 e art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833/2003. Ou seja, de acordo com os dispositivos citados, é necessária a configuração do dolo como elemento determinante para a válida aplicação da multa isolada qualificada tributária, o que leva a uma imprescindível análise do núcleo da conduta prevista na hipótese punitiva (fato gerador da multa) do art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833/2003.

24. Para a Impugnante, o citado dispositivo legal determina a incidência da multa isolada (qualificada) quando comprovada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. A conduta descrita na norma punitiva, seguindo as premissas colocadas acima e como se verá abaixo, exige a presença do dolo aplicável ao tipo “penal”.

25. No presente caso, as compensações não homologadas foram realizadas sem qualquer defeito de forma, de modo que afastado o falso ideológico do material. A não homologação das compensações realizadas pela empresa Impugnante se deveu à alegada inexistência do indébito empregado para fins de quitação dos débitos tributários apurados no período de 05/07/2013 a 12/12/2013.

26. Dessa forma, entende a Impugnante que a válida incidência da norma punitiva tributária no caso concreto exige uma inserção no art. 299 do Código Penal e no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, tratando-se, assim de crime de falsidade ideológica, cuja configuração exige que o agente vise prejudicar direito ou criar obrigação ou, ainda, que a alteração seja relativa a fato juridicamente relevante, entendendo-se como tal a declaração que, isolada ou em conjunto com outros fatos, tenha significado direto ou indireto para constituir, fundamentar ou modificar direito, ou relação jurídica pública ou privada. Citando o jurista Celso Delmanto, a Impugnante conclui que “*não há falsidade ideológica sem a consciência da falsidade*”.

27. Para a Impugnante, no presente caso, há prova cabal da ausência do dolo inerente à da conduta tipificada no mencionado dispositivo, notadamente em razão da inexistência de conhecimento dos Impugnantes sobre a falsidade das informações, bem como pela não intenção de causar prejuízo ao Erário ou obter benefício decorrente da redução de tributo. Pelas informações já constantes nos autos do processo, é possível constatar que os Impugnantes jamais tiveram consciência, tampouco participaram da prática ilícita apurada pela fiscalização.

28. A Impugnante diz que foi vítima de crime de estelionato, haja vista que foram enganados por profissionais especializados, os quais lhes venderam e asseguraram a validade jurídica da compensação de créditos tributários de terceiros. Os Impugnantes não tinham conhecimento sobre a falsidade das informações inseridas nas DCTF's, tampouco sabiam que os créditos indicados à compensação eram inexistentes, haja vista que não participaram dos procedimentos atinentes à compensação, os quais foram praticados exclusivamente por terceiros, que venderam o referido serviço sob a garantia da validade jurídica das compensações a serem

efetuadas e, sobretudo, acobertados pela imagem de escritório especializado na área tributária.

29. De forma a comprovar o alegado, a Impugnante faz uma narrativa dos fatos que culminaram na situação atual, cujo itinerário revela que os Impugnantes foram vítimas de crime de estelionato, eis que foram enganados por “profissionais especializados”, os quais lhes asseguraram a validade jurídica da compensação com créditos tributários de terceiros.

30. Abaixo, reproduzimos trecho dessa narrativa apresentada pela Impugnante:

“33. Conforme comprova o Termo de Depoimento nº 2014.00227-3-01 acostado às fls. 1.746/1.748 do Processo nº 13971.7215113/2014-26 e que segue anexo, os Impugnantes foram procurados pelo Sr. Vicente Rogério Araújo, que ofereceu à empresa Impugnante a possibilidade de adquirir créditos decorrentes de processos judiciais de outras empresas, os quais seriam utilizados para a compensação de seus débitos vincendos.

34. Em um primeiro momento, a empresa Impugnada informou que iria pensar sobre a proposta, mas, algum tempo depois, o Sr. Vicente Rogério Araújo apresentou aos Impugnantes a empresa ANSER REPRESENTAÇÕES, PARTICIPAÇÕES E INTERMEDIações DE NEGÓCIOS LTDA. (CNPJ 07.678.756/0001-33), representada na pessoa do Dr. Márcio, o qual estava acompanhado do Dr. João, do escritório Kratzsch Advogados de Jaraguá do Sul. Naquela oportunidade, foram apresentados aos Impugnantes créditos decorrentes de processos judiciais de outras pessoas jurídicas que poderiam ser utilizados na compensação de débitos tributários vincendos da empresa.

35. Naquele momento, as referidas pessoas apresentaram também cópias de telas de sistemas da RFB que mostravam homologação de compensações de débitos de outras empresas, a fim de comprovar a veracidade e a idoneidade do serviço que estavam vendendo.

36. Depois de apresentadas as garantias sobre a viabilidade jurídica do procedimento de compensação pelas pessoas antes nominadas, que pareciam evidentes e incontestáveis, bem como após a análise destas informações e do exame do negócio pelos advogados da empresa, decidiu-se contratar os serviços oferecidos.

37. Assim, em 21/11/2011 a empresa Impugnante celebrou *"contrato particular de cessão de direitos com antecipação de crédito sobre títulos públicos"* (Documento anexo e de fls. 1.680/1.690 do Processo nº 13971.7215113/2014-26) com a LUBANCO ADVOGADOS ASSOCIADOS (CNPJ 04.098.575/0001-40), que na verdade é o mesmo pessoal da empresa ANSER LTDA., cujo objeto compreenderia a prestação de serviços de análise e pagamento de obrigações tributárias, vencidas e/ou vincendas junto ao INSS e RFB.

38. Na mesma data, ou seja, em 21/11/2011, a empresa ANSER LTDA., através da "DECLARAÇÃO DE CESSÃO" anexa (fls. fls. 1689/1690 do Processo nº 13971.7215113/2014-26), firmada pelo Sr. Carlos Sérgio Santos da Silva, cedeu à empresa Impugnante crédito no montante de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) decorrentes do processo nº 69950-33.20.4.01.3400.

39. O procedimento de compensação consistia no seguinte: a Impugnante, após apurar os tributos vincendos, encaminhava para o destinatário "ar.asses@terra.com.br" (Sr. Vicente Rogério Araújo) as Declarações referentes a

estes tributos, para que, então, a empresa ANSER LTDA. realizasse os procedimentos para compensação.

40. Ocorre que as compensações efetuadas sob a égide deste contrato acabaram não sendo homologadas, o que levou a Impugnante a contatar o escritório LUBANCO para cobrar explicações, sendo que a resposta foi no sentido de que a Receita Federal estava negando a compensação de créditos judiciais, mas que isso era temporário e seria corrigido, devendo a Impugnante aguardar um pouco mais. Porém, após esperar por um tempo, a Impugnante constatou que os débitos não homologados haviam sido inscritos em dívida ativa, razão pela qual os parcelou, cobrando da LUBANCO os valores correspondentes aos juros e à multa.

41. Em decorrência do insucesso das compensações, a empresa Impugnante não contratou mais os serviços do escritório LUBANCO.

42. Todavia, passados aproximadamente dois anos, os Impugnantes foram novamente procurados pela empresa ANSER LTDA., que ofereceu novo serviço de cessão de créditos, alegando ter ocorrido uma mudança no *modus operandi* dos serviços, de modo que a viabilidade jurídica das compensações seria certa.

43. Diante das evidências apresentadas, a Impugnante, em 04/07/2013, firmou o *"contrato particular de cessão de direitos sobre ativos existentes em procedimento judicial e/ou administrativo com antecipação de crédito"*, diretamente com a empresa ANSER LTDA., conforme cópia do contrato anexa (fls. 1.691/1.698 do Processo nº 13971.7215113/201426).

44. No referido contrato ficou acordado que a empresa ANSER LTDA. cederia à empresa Impugnante o crédito oriundo dos autos da ação ordinária nº 0041934-68.1997.4.02.5102, que tramitou na 1ª Vara Federal de Niterói/RJ, devidamente homologado através do processo administrativo nº 10730.002448/2007-51, da empresa VIEIRA IRMÃO E CIA. LTDA. (CNPJ 30.068.514/0001-40), anuente no referido contrato, no valor de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais). A empresa Impugnante, nos termos do contrato, pagaria pelo crédito 82% (oitenta e dois por cento) dos valores cedidos, nas 48 (quarenta e oito horas) seguintes à efetiva suspensão eletrônica de suas obrigações tributárias.

45. De fato, conforme Declaração de Cessão anexa (fl. 1.700/1.701 do Processo nº 13971.7215113/2014-26), datada de 21/10/2013, a empresa VIEIRA IRMÃOS E CIA. LTDA, representada por Carlos Manoel Vieira (CPF 082.846.107-44), declarou ter cedido à empresa Impugnante o crédito consubstanciado nos autos da ação ordinária nº 00934-68.1997.4.02.5102, o qual tramitou na 1ª Vara Federal de Niterói/RJ, foi devidamente homologado através do processo administrativo nº 10730.002448/2007-51, conforme comprovam os documentos anexos às fls. 1.702/1.706 e 1.776/1.942 do Processo nº 13971.7215113/2014-26).

46. Inclusive, às fls. 1.705/1.706 do Processo nº 13971.7215113/2014-26 (cópias anexas), que segem anexas, consta o Despacho DRF/NIT nº 09/2008, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Niterói/RJ nos autos nº 10730.002448/2007-51, que deferiu o pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado.

47. Posteriormente, em 11/02/2014, a Impunante celebrou *"contrato particular de cessão de direitos sobre ativos existentes em procedimento administrativo com antecipação de crédito"* (de fls. 1.727/1.744), também com a ANSER LTDA., cujo objeto compreendia a indicação para cessão ou a cessão direta

de créditos de titularidade ou representação desta, cumulada com a prestação dos serviços de análise e suspensão e posterior baixa de obrigações tributárias, existentes junto à RECEITA FEDERAL DO BRASIL ("RFB"), seus órgãos, empresas e autarquias, através de créditos relativos à base negativa de imposto de renda, existente em procedimento administrativo, de empresas de propriedade ou representação da ANSER LTDA.

48. Com base neste contrato, a empresa ANSER LTDA criminosamente, e sem o conhecimento dos Impugnantes, alterou a DIPJ e transmitiu a DCOMP nº 42310.33185.070414.1.3.02-0950 em nome da empresa Impugnante, inserindo uma falsa informação relativa à retenção de IR para fins de compensação.

49. Como se percebe, **vários documentos que foram apresentados aos Impugnantes atestavam a origem dos créditos à serem compensados como sendo decorrente de ações judiciais com trânsito em julgado, bem como já devidamente homologados pela Receita Federal, motivo pelo qual os Impugnantes não tinham motivo para desconfiar que não seriam estes os créditos a serem empregados na compensação com débitos vencidos.**

50. É de crucial importância destacar que os referidos contratos também estipularam a **obrigação de a empresa Impugnante outorgar procuração eletrônica a quem a ANSER LTDA. indicasse, a fim de que esta operacionalizasse as compensações em favor da TEX COTTON** (fls. 1691/1698 do Processo nº 13971.7215113/2014-26 que seguem anexas).

51. Em razão desta previsão contratual, a Impugnante, conforme consta da Resposta à Intimação Fiscal de fls. 1749/1764 do Processo nº 13971.7215113/2014-26 que seguem anexas, outorgou procuração eletrônica para **Sr. João Pinto da Silva** (CPF 025.882.657-66), nos períodos de 31/05/2013 a 31/07/2013; 08/08/2013 a 30/11/2013; 05/12/2013 a 31/12/2013 e 13/01/2014 a 28/02/2014, e **Sr. Fernando José Nogueira Neves Filho** (CPF 234.646.688-55) nos períodos de 07/03/2014 a 30/04/2014 e 11/04/2014 a 31/12/2014.

52. A partir de então, a empresa contratada ANSER LTDA., mediante as procurações outorgadas pela Impugnante, passou a ter acesso às declarações fiscais desta, de modo que os débitos passaram a ter a compensação homologada eletronicamente.

53. Os email's com as informações dos débitos vencidos passaram a ser remetidos para o Dr. João, do escritório Krutzsch Advogados de Jaraguá do Sul, e para o Sr. Márcio Vinícius (marciiov@gmail.com), este representante da empresa ANSER LTDA, para que, então, a empresa ANSER LTDA. realizasse os procedimentos para compensação.

54. Uma vez checadas as homologações e efetivada a compensação, a empresa Impugnante fazia os pagamentos à ANSER LTDA., ou ainda, a terceiros por esta indicados (fl. 1.699 do Processo nº 13971.7215113/2014-26 e demais documentos em anexo), de acordo com a previsão contratual, conforme provam vários comprovantes de depósito anexos (fl. 1.765 a 1.775 do Processo nº 13971.7215113/2014-26), que somam um total de R\$ **1.656.655,58** (um milhão, seiscentos e cinquenta e seis mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos)."

31. Após narrar os fatos acima, para a Impugnante resta claro que não havia conhecimento de que os créditos empregados nas compensações eram decorrentes de retificações efetuadas em suas próprias DCTF's, ou ainda de retenções de

Imposto de Renda, haja vista que tais procedimentos foram realizados exclusivamente pelas pessoas a quem foram outorgadas as referidas Procurações.

32. Quanto ao e-mail citado nos Pareceres, que falam em “procedimento DCTF”, a Impugnante diz que estava se referindo às DCTFs que estavam sendo geradas para fins de declaração dos tributos vincendos, os quais deveriam ser objeto de compensação com créditos judiciais de terceiros, conforme previsão do contrato de prestação de serviços acima referido.

33. Assim, não há qualquer indício de que os Impugnantes tinham conhecimento sobre o que realmente estava sendo praticado pelas pessoas ligadas à empresa ANSER LTDA.

34. Em outros trechos da defesa, a Impugnante argumenta que não possuía conhecimento dos fatos, quando, por exemplo, indaga da empresa ANSER o motivo pelo qual estava sendo auditada. Para isso, indica o e-mail de Márcio Vinicius, que diz ser, na realidade, uma sugestão de resposta à Intimação Fiscal. Em outra situação, diz que havia informado que as retificações das declarações estavam sendo realizadas exclusivamente por representantes da ANSER LTDA.

35. No contexto dos fatos e provas apresentados, entende a Impugnante restar claro que, além de terem sido enganados quanto à natureza dos créditos indicados à compensação, jamais tiveram conhecimento do domínio sobre o *modus operandi*, na medida em que o procedimento era realizado exclusivamente por agentes da empresa ANSER LTDA. Acrescentou o fato de ter entregue os documentos obrigatórios e não obrigatórios (como e-mail's, contratos, comprovantes de transferências), tomada de depoimento, identificação das pessoas físicas e jurídicas envolvidas nos fatos.

36. A escrituração contábil e fiscal apresentada pela Impugnante corrobora os valores dos tributos inicialmente declarados em DCTF e pagos no respectivo vencimento, comprovando, assim, a lisura dos procedimentos de apuração e lançamento tributário efetuados pela empresa anteriormente à intervenção da empresa AN SER LTDA.

37. A Impugnante jamais teve o dolo de praticar fraude contra a ordem tributária, tampouco lançar mão de declarações falsas, pois, se assim o fosse, também teria alterado os demais instrumentos de declaração ou escrituração de tributos, fato este que não ocorreu, com bem reconhecido pela Autoridade Fiscal. E antes de a Impugnante ser abordada e enganada pelos “estelionatários”, o lançamento e pagamento dos tributos ocorria de forma lícita.

38. Do exposto, além de entender que demonstrou ter agido com boa fé, há prova cabal de que os Impugnantes não tinham conhecimento sobre a falsidade das informações, vez que acreditavam que as compensações estavam sendo legitimamente realizadas com créditos de terceiros, nos termos dos Contratos então firmados.

39. Por conseguinte, conclui a Impugnante que a demonstração da ausência de consciência dos Impugnantes acerca da conduta praticada pelos contratados rechaça o dolo que possibilita a imputação da multa qualificada prevista no art. 18, §2º, da Lei nº 10.833/2003.

DA INAPLICABILIDADE DA SANÇÃO: INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE - ART 112 DO CTN

40. Lastreada no art. 112 do Código Tributário Nacional e entendimento doutrinário, defende a Impugnante que no caso de haver dúvida quanto aos atos praticados pelo contribuinte, notadamente em face de suas características que podem refletir no enquadramento legal, ou seja, não havendo convicção quanto à ocorrência ou as características da infração, o citado art. 112 determina que “não se aplique a penalidade ou o agravamento que pressupõe tal situação”.

41. No caso concreto, a Impugnante argumenta que comprovou a inexistência de dolo (consciência da falsidade) quanto à prática da infração prevista no art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833/2003, bem como provou de forma cabal que não tinha ingerência sobre as informações prestadas nas referidas declarações, eis que estas eram apresentadas por terceiros. Tais matérias se enquadram nas hipóteses do inc. II, do art. 112, do CTN, na medida em que o dolo específico da conduta imputada constitui circunstância material do tipo; e do inc. III do referido dispositivo no tocante à definição do agente da conduta (empresa ANSER LTDA).

42. Assim sendo, havendo dúvida sobre a existência do elemento volitivo específico inerente ao tipo sancionatório do art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833/2003, deve ser afastada a sanção em razão do que verbera o art. 112 do CTN.

DA NÃO OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 10.833/2003

43. No presente caso, além de inexistir o dolo capaz de enquadrar a conduta da Impugnante no tipo “falsidade”, argumenta a Impugnante que esta, acaso existisse, antecede a declaração de compensação. Isto porque o crédito utilizado nas compensações, no momento da transmissão das PER/DCOMP's, de fato existia devido à anterior retificação das DCTF's da empresa, relativas ao período de 07/2008 a 04/2010.

44. Ou seja, nas PER/DCOMP's foi informado um crédito juridicamente existente no momento em que realizadas as compensações. A não homologação destas compensações se devem a um ato anterior, praticado por terceiros, que, fazendo mal uso das procuradas que lhes foram outorgadas, modificaram os débitos tempestivamente declarados pela empresa Impugnante.

45. A empresa Impugnante havia declarado, em conformidade com os seus registros contábeis e fiscais, mediante entrega tempestiva das DCTF's concernentes às competências de 07/2008 a 04/2010, os tributos efetivamente devidos. A alteração criminosa destas DCTF's por terceiros e sem o conhecimento da Impugnante é que gerou o crédito compensado nas PER/DCOMPS não homologadas.

46. Discorre a Impugnante que a falsidade ideológica é um crime formal, que se consuma com a omissão ou a inserção direta ou indireta da declaração falsa ou diversa da que devia constar, de tal modo que, se, no momento em que transmitidas as PER/DCOMPS o crédito compensado existia no mundo jurídico, não se pode ter por falsas as declarações de compensação realizadas.

47. A multa qualificada cominada aos Impugnantes decorre de sanção administrativa intrinsecamente atrelada à observância dos elementos de validade do ato administrativo. E dentre os requisitos de validade do ato administrativo está a legalidade, cuja importância elevou a regra ao grau de princípio do direito administrativo, sendo positivada no art. 2º da Lei 9.784/99, além do princípio da tipicidade, decorrência lógica do princípio da legalidade.

48. Diante disso, se o *caput* do art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833/2003, traz em seu tipo objetivo a falsidade da declaração da compensação, e, no caso presente, esta reflete um crédito juridicamente existente, não há como se ter por válido o lançamento da multa qualificada imposta no Auto de Infração ora impugnado. O fato que fundamentou a não homologação das compensações foi a geração do crédito pela alteração das DCTF's relativas a períodos anteriores, conduta esta que não se encontra tipificada no art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833/2003.

49. Portanto, a Impugnante defende que a conduta supostamente praticada pelos Impugnantes (prestar declaração falsa em DCTF para fins de gerar débitos) não corresponde ao tipo previsto no art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833/2003, que, por força dos princípios da legalidade e da tipicidade, somente pode ser aplicado se constatada a inserção de informação falsa no momento da transmissão das PER/DCOMP's, motivo pelo qual deve ser declarado nulo o lançamento da multa qualificada.

DA DECADÊNCIA

50. Considerando que o crédito existia juridicamente no momento em que foram transmitidas as PER/DCOMP's, a aplicação da multa qualificada pela não homologação das compensações impunha a válida revisão do lançamento por homologação realizado com base no art. 150, § 4º, do CTN.

51. Conforme doutrina e jurisprudência, no caso presente não há dúvida quanto à aplicação da regra de decadência prevista no art. 150, § 4º do CTN, que tem como termo inicial do prazo decadencial o dia seguinte ao da ocorrência do fato gerador do tributo. Isso porque, além dos créditos empregados nas compensações consistirem em tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não ocorre o dolo, fraude ou simulação na conduta da Impugnante.

52. Por conseguinte, os débitos declarados nas DCTF's alteradas, no que tange ao período de 07/2008 a 07/2009, extinguiram-se na forma do § 4º do art. 150 do CTN, de modo que os créditos compensados nas PER/COMP's não poderiam justificar a aplicação da multa prevista no art. 18, § 2º da Lei nº 10.833/2003, já que se tornaram definitivos com a homologação tácita do lançamento que os originou.

DA NULIDADE DA SANÇÃO APLICADA: NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 71, 72 E 73 DA LEI 4.502/1964

53. Para a Impugnante, no caso concreto, a aplicação da multa qualificada pressupõe a ocorrência de umas das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964. Ou seja, para que a sanção "qualificada" seja validamente imposta, deve restar comprovada a prática de uma conduta tipificada criminalmente, que exige o dolo, já que não existe a modalidade culposa nos crimes contra a Ordem Tributária, nos moldes do tipo penal previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90.

54. A aplicação da multa isolada prevista no art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833/2003, é inválida, seja pela ausência do dolo inerente às condutas descritas no Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 1110/1129), no qual repisa os argumentos da Impugnação e contesta os motivos que levaram à DRJ a julgar seu pedido improcedente.

DA NULIDADE DA SANÇÃO APLICADA: INCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA NA BASE DE CÁLCULO - DÉBITO INDEVIDAMENTE COMPENSADO - BIS IN IDEM

55. A sanção imposta no presente caso, alega a Impugnante, contém vício de nulidade, pois incidiu sobre base de cálculo diversa daquela prevista em lei, de modo a agravar a pena. O § 2º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 é preclaro ao dispor que a multa isolada a que se refere o *caput* será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

56. No caso, a aplicação da multa é nula, pois incidiu sobre base de cálculo diversa daquela prevista na Lei, haja vista que, conforme se comprova pelos cálculos constantes planilha demonstrativa anexa, a multa tomou por base, além do valor total do débito indevidamente compensado, a multa moratória (encargo de 20%).

DA NULIDADE E IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS: INAPLICABILIDADE DO ART. 135, INC. III, DO CTN

57. Neste ponto, a Impugnante diz que, em nenhum momento, foram identificadas e individualizadas as condutas impostas aos Administradores da empresa Impugnante. Ocorre que, dentre os requisitos de validade do ato administrativo está a motivação, que constitui um princípio de Direito Administrativo, positivado no já citado art. 2º da Lei 9.784/1999, bem como no art. 50 da mesma lei.

58. Na hipótese presente, somente o perfeito enquadramento “motivado” de eventuais condutas ilícitas dos Administradores da empresa Impugnante, nas hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, seria capaz de atribuir validade a responsabilidade tributária indicada no Auto de Infração. No entanto, em nenhum momento ocorreu tal motivação, o que torna nulo o lançamento em face das referidas pessoas físicas pela sanção lançada em face da pessoa jurídica.

59. Não houve ato praticado com “excesso de poderes” para fins de responsabilização do Administrador da pessoa jurídica devedora. Da mesma forma, a infração à lei referida pelo dispositivo não pode ser outra, senão às normas do Direito Societário, na medida em que a gestão da pessoa jurídica está adstrita à observância de tais regras, sob pena de ser considerada fraudulenta e acarretar a desconsideração da personalidade jurídica.

60. Portanto, conclui a Impugnante, estando devidamente comprovado que os sócios Impugnantes, Administradores da empresa Impugnante, não agiram com excesso de mandato, inexistindo, ademais, o elemento volitivo (*dolo*) necessário à configuração de sua responsabilidade pessoal, dúvidas não há quanto à invalidade do lançamento tributário que lhes considerou responsáveis tributários pela multa previsto no art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833/2003.

DO PEDIDO

61. Do exposto, requereu a Impugnante que fosse recebida e julgada totalmente procedente a Impugnação apresentada, para:

“a) cancelar a aplicação da multa qualificada prevista no art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833/2003, diante da demonstração da ausência de *dolo* exigido para a caracterização da conduta tipificada;

b) caso não convicta a ausência de *dolo* e existindo dúvida quanto à existência do referido elemento volitivo, seja cancelada a multa aplicada, por força do que dispõem os incs. II e III do art. 112, do CTN, conforme razões expressas;

c) sucessivamente, seja anulado o lançamento da multa qualificada, em razão de a conduta imputada aos Impugnantes não corresponder ao tipo infracionário previsto no art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833/2003, bem como seja reconhecida e declarada a decadência da multa no tocante ao período de 07/2008 a 07/2009, na forma do § 4º, do art. 150, do CTN, em conformidade com as razões expressas;

d) sucessivamente, seja cancelada aplicação da referida multa isolada, seja pela ausência do dolo inerente às condutas descritas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, seja porque restou comprovado que tais condutas não se materializam no âmbito das compensações, mas estão diretamente relacionadas ao fato gerador da obrigação tributária, consoante razões expressas;

e) sucessivamente, prevalecendo, a título de argumentação, a aplicação da multa isolada prevista no art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833/2003, sejam afastados da sua base de cálculo os valores relacionados à multa moratória e ao valor objeto do Pedido de Cancelamento da DCOMP nº 42310.33185.070414.1.3.02-0959, pelas razões expostas (ilegalidade, *bis in idem* e boa-fé);

f) caso não acolhidos os pedidos anteriores, requer seja cancelado o Auto de Infração em relação aos sócios *Mário Sérgio Ferrari e Juliana Tensisi Ferrari*, ante a comprovação da ausência dos elementos caracterizadores da responsabilidade solidária previstos no art. 135, inc. III, do CTN;

g) por fim, requer a ampla dilação probatória, notadamente com a juntada dos documentos anexos, sem prejuízo dos demais meios de prova admitidos em direito.”

A DRJ, ao analisar a impugnação de fls 887/902, julgou improcedente a impugnação apresentada, mantendo o lançamento fiscal, bem como os responsáveis solidários pelo crédito tributário lançado, Mario Sérgio Ferrari e Juliana Tensini Ferrari.

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 1042/1101), juntamente com os responsáveis tributários por solidariedade, no qual repisa os argumentos da Impugnação e contesta os motivos que levaram à DRJ a julgar seu pedido improcedente.

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir.

Voto

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator.

Primeiramente, impende registrar que o Recurso Voluntário é tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Tratam-se de pedidos de compensações (DCOMPs) empreendidas pela Recorrente, os quais visam compensar créditos oriundos de pagamentos considerados indevidos ou a maior a título de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, no período compreendido entre 05/07/2013 e 12/12/2013.

Ocorre que tais DCOMPs não foram homologados, conforme fls. 342/395 dos presentes autos. O agente fiscal entendeu que as compensações foram declarados pelo contribuinte com base em créditos sabidamente inexistentes, porquanto decorreram de

retificações sistemáticas em DCTF, sem que estivessem respaldadas por suas escriturações contábil e fiscal ou qualquer outro documento probante.

Verificou-se que foram alterados os valores de 51 débitos através de transmissão de DCTF retificadoras para os meses compreendidos entre 07/2008 e 04/2010, resultando em saldos positivos de recolhimentos. Desse modo, o contribuinte transmitiu as DCOMPs as quais correspondem aos novos valores declarados em DCTF (fictos) para quitar pendências recentes.

Ademais, em 07/04/2014, a contribuinte transmitiu ainda DCOMP (fls. 337/341), em que indicou possuir crédito de saldo negativo de IRPJ apurado no 4º semestre de 2011, compensando com débitos no importe de R\$ 367.799,52.

No mesmo dia, apresentou DIPJ Retificadora relativa ao ano-calendário de 2011, em que registrou saldo negativo de imposto de renda para o período, decorrente de imposto de renda retido na fonte no montante de R\$ 660.867,64. A apuração do IRPJ do 4º semestre é sobre o Lucro Presumido.

Com efeito, o agente fiscal verificou por meio de DIRF transmitida na mesma data (07/04/2014) de que fonte pagadora era a PLASTIX INDUSTRIAL E COMERCIAL DE PLÁSTICOS LTDA, de tal sorte que apurou a seguinte situação (TVF - fl. 422):

Por meio de Declaração do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – DIRF igualmente transmitida em 07/04/2014, a suposta fonte pagadora, qual seja, PLASTIX INDUSTRIAL E COMERCIAL DE PLÁSTICOS LTDA., CNPJ 32.415.366/0001-18, informou à Receita Federal do Brasil ter retido da TEX COTTON a importância de R\$ 660.867,64, no mês 12/2011, relativa aos rendimentos de partes beneficiárias no valor de R\$ 0,01.

Assim, a empresa, em conjunto com a PLASTIX INDUSTRIAL E COMERCIAL DE PLÁSTICOS LTDA., CNPJ 32.415.366/0001-18, orquestrou a realização de ajustes em suas declarações com o claro propósito de gerar crédito. Esta última porque retificou sua DIRF/2012 para nela incluir a retenção de imposto de renda em face da TEX COTTON, no valor de R\$ 660.867,64, ante um rendimento declarado de R\$ 0,01. E a primeira porque retificou sua DIPJ/2012, acrescentando os R\$ 660.867,64 supostamente retidos e apurando saldo negativo de IRPJ. Na sequência, bastou pleitear o crédito através da DCOMP.

De modo surpreendente, porém, constatou-se que todas as declarações, tanto da TEX COTTON como da PLASTIX, foram transmitidas pela mesma pessoa, qual seja, o Sr. Fernando José Nogueira Alves Filho, CPF nº 234.646.688-35.

Mediante procuração eletrônica fornecida pelas empresas, ele não apenas transmitiu a DCOMP e a DIPJ retificadora em nome da TEX COTTON, mas também a DIRF retificadora da PLASTIX, ou seja, uma única pessoa e praticamente ao mesmo instante informou a retenção de IR por uma fonte para que outra empresa se beneficiasse do crédito gerado com tal operação e o utilizasse em procedimento compensatório.

Tais fatos estão evidenciados no Parecer que embasou a não-homologação da DCOMP e cuja cópia foi juntada às fls. 396/413.

Desse modo, após constatar que o contribuinte de forma deliberado consignou informações falsas em suas declarações, o que ensejou a não homologação das

compensações, este aplicou a multa prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/03, sendo penalizado com a multa de 150% sobre o valor total dos débitos indevidamente compensados (para cada DCOMP transmitida).

Tais fatos ensejaram a responsabilização dos sócios da empresa Mário Sérgio Ferrari e Juliana Tensini Ferrari, vez que teriam agido com excesso de mandato, nos termos do art. 135, III, do CTN

Passamos a análise dos tópicos a seguir.

PRELIMINAR

NULIDADE DO V. ACÓRDÃO POR CERCEAMENTO DE DEFESA

Sustenta a Recorrente que o v.acórdão prolatado pela DRJ não se manifestou acerca da Impugnação no tocante alguns tópicos apresentados que poderia cancelar o Auto de Infração

Isso porque o voto proferido não se pronunciou, sobretudo quanto aos argumentos em relação a caracterização do dolo na conduta da Recorrente, como elemento determinante para a validade da aplicação da multa isolada qualificada que ensejou a aplicação do art. 18, §2º, da Lei 10.833/03, bem como a análise das provas apresentadas pela Recorrente.

Entendo que tais argumentos não devem prosperar, uma vez que a decisão recorrida entendeu que o dolo restou caracterizado ante o esquema explanado no Termo de Verificação Fiscal, o qual se verificou a criados pagamentos indevidamente feitos a maior, bem como a criação artificial de saldo negativo de IRPJ. Outrossim, a decisão ressaltou que nos autos encontram-se todos os elementos necessários ao julgamento do processo. Confira-se:

93. Quanto à ausência de dolo ou não ocorrência das condutas previstas nos artigos 71, 72, 73 da Lei nº 4.502/64, a tese é também improcedente. O esquema fraudulento encontra-se demonstrado nos autos do presente processo administrativo fiscal, conforme já discutido neste voto.

(...)

96. Não possui razão a Impugnante. Primeiramente, sobre o pedido de cancelamento da DCOMP nº 42310.33185.070414.1.3.02-0950, o parágrafo único do art. 82 da IN SRF nº 900/2008 é expresso ao determinar que o pedido de cancelamento da declaração de compensação será indeferido quando formalizado após intimação para apresentação de documentos comprobatórios da compensação. E a norma não poderia dispor de outra forma, pois, se assim o fizesse, bastaria pedir cancelamento de uma declaração apresentada com falsidade para que a multa fosse então perdoada.

97. Segundo, as bases de cálculo utilizadas pela Autoridade Fiscal foram os valores que constam nas DCOMPs no campo “Total dos débitos desta DCOMP”, o que está de acordo com a norma legal que define a base de cálculo da multa aplicada: art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833/2003:

(...)

101. Quanto ao dolo, entendo não haver qualquer dúvida de que ele existiu no presente caso, caracterizado pelo esquema criado e implementado pela empresa para não pagar os tributos devidos.

102. Recapitulando de forma sintética os fatos apurados, a empresa apresentou à Receita Federal do Brasil diversas declarações de compensação eletrônicas, em um razoável espaço de tempo (05/07/2013 a 12/12/2013). Com elas, desejava compensar débitos tributários federais com créditos inexistentes, os quais foram criados através de um esquema que tentou fraudar o Fisco Federal.

(...)

104. Também foi verificada a criação artificial de saldo negativo de IRPJ (AC 2011), igualmente utilizado como crédito para compensar com débitos devidos. Neste caso, a empresa apresentou DIPJ retificadora, agora com um montante de imposto de renda retido na fonte – IRRF que não existia na declaração original. Esse IRRF foi originário de suposta retenção feita pela empresa PLASTIX, a qual apresentou DIRF retificadora com o imposto “retido”. As declarações retificadoras foram apresentadas na mesma data e pela mesma pessoa, a qual possuía procuração eletrônica da TEX COTTON como também da PLASTIX.

105. Os fatos apurados não foram contestados pelo Contribuinte, que apenas alegou não ter tido conhecimento daquilo que foi feito em seu nome.

(...)

110. Por último, em relação à dilação probatória requerida pela Impugnante, nos autos encontram-se todos os elementos necessários ao julgamento do processo, além do que, no processo administrativo fiscal, as provas devem ser apresentadas em conjunto com a impugnação (salvo exceções legais), razão pela qual indefere-se o pedido.

Assim, entendo que não devem prosperar os argumentos trazidos pela Recorrente, uma vez que a decisão recorrida não deixou de se posicionar sobre os argumentos inerentes a autuação fiscal, demonstrando o raciocínio empregado que levou a formar sua convicção, no sentido de manter o lançamento fiscal.

Ademais, vejamos as hipóteses de nulidade dos atos e termos lavrados, de acordo com o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, a saber:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Observa-se, pois, que este dispositivo não é aplicável ao presente caso. Logo, não há que se falar em nulidade da decisão por ausência de análise das fundamentações apresentadas, devendo ser rejeitada a preliminar suscitada pela Recorrente.

MÉRITO

Primeiramente cumpre registrar que os créditos pleiteados nas DCOMPs emitidas, as quais não foram homologadas é ponto incontroverso nos autos, no sentido de que são indevidos ou inexistentes.

Conforme visto, a Fiscalização concluiu pela falsidade da declaração apresentada pelo contribuinte e aplicou a multa prevista do art. 18, caput e §2º, da Lei nº 10.833/2003, conforme excerto a seguir:

Como se vê, o contribuinte, de forma deliberada e ao largo dos seus assentos contábeis e fiscais, consignou informações falsas em suas declarações. Consequentemente, as compensações restaram não-homologadas, devendo ainda ser aplicada a multa prevista no art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, na redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/2007, *in verbis*:

Lei nº 10.833, de 29/12/2003

“Art. 18”. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

(...)

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

Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

“Art. 44”. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

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”;

Nessas condições, o contribuinte deve ser penalizado com multa de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o valor total dos débitos indevidamente compensados, cujos Pareceres já mencionados descrevem de forma pormenorizada a conduta do mesmo, restando cabalmente comprovada a inserção de informações falsas nas declarações por ele apresentadas.

Todavia, as Recorrentes entendem que não fazem jus à multa de 150% sobre o crédito tributário, uma vez que não restou comprovada a ação dolosa, visto que não tinham conhecimento ou consciência do que foi feito com relação as declarações prestadas à RFB, elemento necessário para aplicação da referida multa.

Isso porque, foram enganadas por terceiros e quando se deram conta tentaram proceder ao cancelamento da declaração, embora fossem impedidas pelo sistema da receita, por ter sido ulterior à intimação da empresa para que esta apresentasse os documentos comprobatórios quanto ao direito à compensação.

Ainda assim, enfatizaram que colaboraram com o agente fiscal, prestando as informações necessárias para elucidar a questão, bem como realizou de pronto o pagamento ou efetuou o parcelamento do débito assim que exigido, o que demonstra sua boa fé.

Revelaram que não possuíam a consciência da falsidade das informações apresentadas, tendo em vista que foram vítimas do crime de estelionato. Informa que os profissionais que lhes enganaram, haviam assegurado a validade jurídica da compensação de créditos tributários de terceiros.

Conforme Termo de Depoimento nº 2014.00227-3-01, acostado às fls. 1.746/1.748 do Processo nº 13971.7215113/2014-26 e anexado à Impugnação, as Recorrentes foram procuradas pelo Sr. Vicente Rogério Araújo, que ofereceu à empresa Recorrente a possibilidade de adquirir créditos decorrentes de processos judiciais de outras empresas, os quais seriam utilizados para a compensação de seus débitos vincendos.

Destaca que na oportunidade, foram apresentados créditos decorrentes de processos judiciais de outras pessoas jurídicas, que poderiam ser utilizados na compensação de débitos tributários vincendos da empresa.

Para comprovar a veracidade e idoneidade do serviço a ser prestado, tais profissionais apresentaram cópias de telas de sistema da RFB, as quais mostravam a homologação de compensações de débitos de outras empresas.

Dessa forma, após a verificada a viabilidade jurídica do procedimento de compensação, as Recorrentes decidiram contratar os serviços oferecidos.

Tanto é assim que, às fls.593 e seguintes, as Recorrentes anexaram o "contrato particular de cessão de direitos com antecipação de crédito sobre título públicos", firmado, em 21/11/2011, entre a empresa Recorrente e a Lubanco advogados Associados, cujo o objeto é a prestação de serviço de análise e pagamento de obrigações tributárias, vencidas e/ou vincendas junto ao INSS e RFB.

Outrossim, juntou aos autos a Declaração de Cessão em que é cedida à Recorrente crédito no montante de R\$ 3.600.000,00 pela empresa ANSER LTDA.

Por fim, relata o procedimento de compensação, na qual a empresa Recorrente, após apurar os tributos vincendos, encaminhava para o destinatário (Sr. Vicente Rogério Araújo - prestador) as Declarações referentes a estes tributos, para então, a empresa ANSER LTDA. realizasse os procedimentos para compensação.

Ocorre que as compensações sob a égide desse contrato não foram homologadas. Todavia, em 04/07/2013, foi firmado um novo contrato "contrato particular de cessão de direitos sobre ativos existentes em procedimento judicial e/ou administrativo com antecipação de credito", diretamente com a empresa ANSER LTDA.

Nesse contrato, a ANSER LTDA cederia à empresa Recorrente o crédito oriundo dos autos da ação ordinária nº 0041934-68.1997.4.02.51.02, tramitado na 1ª Vara Federal de Niterói/RJ, habilitado no processo administrativo nº 10730.002448/2007-51, da empresa VIEIRA IRMÃO E CIA LTDA, no valor de R\$ 3.600.000,00.

A empresa Recorrente pagaria pelo crédito 82% dos valores cedidos à efetiva suspensão eletrônica de suas obrigações tributárias, o que foi verificado por meio de diversos comprovantes realizados aos beneficiários indicados pela empresa ANSER LTDA, que somam a quantia de R\$ 1.656.655,58.

Conforme Declaração de cessão às fls. 566, a empresa VIEIRA IRMÃO E CIA LTDA declarou ter cedido à empresa Recorrente o crédito consubstanciado nos autos da ação ordinária nº 0041934-68.1997.4.02.51.02, tendo sido deferido o pedido de habilitação do crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, conforme despacho DRF/NIT nº 09/2008, proferido pela RFB em Niterói/RJ.

Posteriormente, em 11/02/2014, a empresa Recorrente celebrou "contrato particular de cessão de direitos sobre ativos existentes em procedimento administrativo com antecipação de crédito" com a ANSER LTDA, o qual tinha como objeto a indicação para cessão ou a cessão direta de créditos de titularidade ou representação desta, cumulada com a prestação dos serviços de análise e suspensão e posterior baixa de obrigações tributárias, existentes perante a RFB, seus órgãos, empresas e autarquias, através de créditos de empresas de propriedade ou representação da ANSER LTDA.

Foi então, que a empresa ANSER LTDA, cometeu sem o conhecimento da Recorrente a alteração da DIPJ e transmitiu a DCOMP em nome da empresa Recorrente, inserindo uma falsa informação relativa à retenção de IR pra fins de compensação.

De fato, ao compulsar os autos verifica-se que as provas documentais que dão respaldo aos fatos narrados, notadamente a declaração de cessão às fls. 566, bem como o referido contrato às fls. 546/554. Além dos comprovantes de pagamentos às fls. 631/644 realizados aos beneficiários do profissional contratado e e-mail enviado pela empresa ANSER LTDA que salienta o desconhecimento da empresa Recorrente sobre o assunto.

Com base nos fatos narrados e nos documentos apresentados, entendo que a empresa Recorrente não detinha o conhecimento quanto a natureza do crédito pleiteado, por meio das DCOMPs.

Vejamos a capitulação legal que orientou a multa qualificada imputada pelo fiscal autuante, a qual enquadrou a conduta do contribuinte como falsidade de declaração e imputou o agravamento de multa, *in verbis*:

"Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)"

Baseado no artigo supra, entendo, contudo, que não restou caracterizada as hipóteses de fraude, dolo ou simulação do contribuinte, sobretudo, por não restar comprovada a prática dolosa na conduta da Recorrente. Além disso, não vislumbro que o lançamento fiscal tenha sido prejudicado pelo fato de ser de conhecimento da autoridade fiscal.

De plano, pois, afasto a possibilidade de sonegação, fraude ou conluio, pois tais práticas pressupõe dolo, nos termos dos arts. 70 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Ademais, conforme já exposto acima as Recorrentes não possuíam a consciência de que os créditos pleiteados não detinham respaldo jurídico, como as levaram a crer - os profissionais contratados, de forma a caracterizar a sua conduta dolosa.

Analizando os autos, entendo que a empresa contribuinte acreditava na lisura dos procedimentos adotados. Tal entendimento é reforçado pelo fato do contribuinte ter pedido a desistência da declaração enviada, bem como pelo reconhecimento do erro cometido.

Conclui-se, portanto, que no caso presente, o que restou demonstrado é a insubsistência da DCOMP transmitida, por fatores externos ao conhecimento da Recorrente, não havendo nenhuma comprovação no sentido de dolo na sua conduta.

Logo, ainda que a empresa Recorrente possa ter realizado algum procedimento que se considere doloso, certamente não pode ser considerado como uma conduta que *"demonstre a existência de artifício doloso na prática da infração, ou que importe em agravar as suas consequências ou em retardar o seu conhecimento pela autoridade fazendária"*, conforme o artigo 68 da Lei nº 4.502/64.

Em face do exposto, entendo que a qualificação da multa de ofício foi exacerbada, devendo ser reduzida a 50%, nos termos do art. 74, § 17, da Lei nº 9.430/1996.

DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

Com base no art. 135, do Código Tributário Nacional – CTN, foi imputada a responsabilidade solidaria aos administradores da empresa Mario Sergio Ferrari e Juliana Tensini (fls. 426/428), mediante os fatos narrados nos Pareceres SAORT/DRF/BLU -EAC-2 nºs 11/2014, 12/2014 e 13/2014.

Entendo os sócios administradores não devem figurar como responsáveis solidários, vinculados ao cumprimento da obrigação tributária imposta, sob o manto do artigo 135¹ do CTN, conforme faz crer o Auto de Infração. Senão vejamos.

Segundo o citado dispositivo legal, somente pode ocorrer a responsabilização pessoal dos sócios quando estes agem com excesso de poderes ou infração de lei ou ainda de contrato social.

¹ 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.

Entendo que 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 essa conduta.

Logo, para efeito de atribuição da responsabilidade contida no citado artigo, impõe-se que o sócio-gerente ou diretor tenha praticado verdadeira atuação dolosa contrária à legislação tributária.

Corroborando este entendimento, tem-se decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1101728/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C 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 (EREsp 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. (grifei)

No Auto de Infração não há indicação do dispositivo infringido, bem como a comprovação das condutas dolosas praticadas pelos responsáveis solidários, sendo descritas somente as infrações realizada pelas pessoas jurídicas, nos termos dos Pareceres SAORT/DRF/BLU -EAC-2 nºs 11/2014, 12/2014 e 13/2014.

Nessa esteira, ante a falta de motivação legal para ensejar a responsabilidade solidária dos sócios administradores, afasto a incidência do art. 135 do CTN.

Diante o exposto, entendo que deve ser excluída a responsabilidade dos sócios administradores, pois não restou justificada e comprovada a responsabilidade tributária, conforme o dispositivo legal que embasou a responsabilização.

CONCLUSÃO

Processo nº 13971.722455/2014-58
Acórdão n.º **1301-002.544**

S1-C3T1
Fl. 1.133

Ante todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário para; rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito, dar provimento parcial reduzindo a multa para o patamar de 50% e afastar a responsabilidade tributária dos sócios.

É como voto

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro

Processo nº 13971.722455/2014-58
Acórdão n.º **1301-002.544**

S1-C3T1
Fl. 1.134
