Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15540.720044/2017-76

Processo nº	15540.720044/2017-76
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3201-009.624 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	14 de dezembro de 2021
Recorrente	NVS ALIMENTOS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

PRELIMINAR. DECISÃO RECORRIDA FUNDAMENTADA. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se verifica nulidade por cerceamento ao direito de defesa, quando a decisão de 1ª instância encontra-se devidamente fundamentada, abordando todos os pontos alegados pela recorrente.

PERÍCIA. PRESCINDÍVEL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

É prescindível o pedido de perícia, pois os elementos contidos nos autos são suficientes para que o CARF forme convicção sobre os temas em questão, não havendo que se falar em nulidade por cerceamento ao direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. SÚMULA Nº 162 DO CARF.

De acordo com o artigo 14 do Decreto Lei nº 70.235/72 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Em conformidade com a Súmula nº 162 do CARF, o direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 172.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

PAGAMENTO

Compete ao impugnante comprovar os valores que devam ser excluídos da base de cálculo da contribuição em razão de pagamento.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUIO.

Nos casos de sonegação, fraude ou conluio previstos nos arts. 71 a 73 da Lei n° 4.502/64, a multa deve ser qualificada para 150%. Demonstrada pela Fiscalização a conduta reiterada da contribuinte de declarar em DACON valores zerados e em DCTF valores abaixo dos efetivamente devidos ou zerados, justifica-se a aplicação da multa no percentual de 150% sobre as diferenças apuradas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, (i) em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, por ausência de controvérsia nos autos acerca da não configuração de grupo econômico, e, na parte conhecida, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em lhe negar provimento e (ii) em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário interposto pelo responsável solidário, por preclusão, e, na parte conhecida, em lhe negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mara Cristina Sifuentes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Arnaldo Diefenthaeler Dornelles, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Paulo Régis Venter (suplente convocado(a)), Laércio Cruz Uliana Junior, Márcio Robson Costa, Hélcio Lafetá Reis (Presidente).

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

> "Trata-se de impugnação contra lançamento da Contribuição para o PIS/Pasep , a seguir discriminado:
>
> | | |
> |---|---|
> | Contribuição para o PIS/PASEP | 153.773,16 |
> | Juros de Mora | 73.487,38 |
> | Multa Proporcional | 230.659,71 |
> | Valor do Crédito Tributário | 457.920,25 |
>
> *Valores em Reais*
>
> A infração apurada pela Autoridade Fiscal foi

> *(...) a DACON foi entregue no curso do procedimento fiscal, não foi efetuada nem a declaração nem o recolhimento do PIS apurado com o faturamento de* ***R$ 31.164.390,60***.
>
> *Assim sendo, inexistindo a contrapartida em DCTF do valor de* ***R$ 153.773,16****, apurado a título de PIS a pagar, e nem o seu respectivo pagamento, uma vez que a DACON possui o caráter meramente informativo, faz-se necessário o lançamento de ofício para constituição do crédito tributário do referido tributo, conforme demonstrado na Tabela III (...)*

A Tabela III consta às fls. 19 dos autos e totaliza R$ 153.773,16 no período de apuração.

A Autoridade Fiscal atribuiu responsabilidade solidária, nos termos do art. 135, da Lei n° 5.172, de 1966, a *(omissis – responsável solidário)*, por apresentar declarações com informações falsas, pela prática de sonegação e por não apresentar a escrituração contábil.

A ciência se deu pela via pessoal em 31/01/2017.

A interessada impugnou o lançamento em 24/02/2017, na qual, após resumir os fatos, apresenta os seguintes pontos relevantes para a solução da lide:

i. A Autoridade Fiscal supôs que os pagamentos não foram realizados;

ii. Ausência de provas de ocorrência de fraude e, ao contrário, há flagrante boa fé da impugnante e seus administradores, inclusive pela contratação de renomada consultoria para organizar seus negócios;

iii. Inconstitucionalidade e violação ao princípio do não confisco na aplicação da multa de 150%;

iv. Não configuração de grupo econômico;

v. Ausência dos requisitos para declarar a solidariedade passiva dos sócios.

Por fim, conclui que a Autoridade Fiscal não foi capaz de interpretar corretamente a legislação e os fatos e apresenta seus pedidos:

i. cancelamento dos Autos de Infração;

ii. cancelamento da multa de 150%;

iii. realização de diligência para apurar os valores efetivamente devidos de acordo com os argumentos apresentados;

iv. exclusão da responsabilidade do sócio pela ausência de solidariedade.

É a síntese do necessário."

A decisão recorrida julgou improcedente a Impugnação e apresenta a seguinte ementa:

> "ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
>
> Período de apuração:01/01/2012 a 31/12/2012
>
> PAGAMENTO
>
> Compete ao impugnante comprovar os valores que devam ser excluídos da base de cálculo da contribuição em razão de pagamento.
>
> MULTA QUALIFICADA.
>
> A multa de ofício será qualificada, no percentual de 150%, quando restar devidamente caracterizado em procedimento fiscal, o evidente intuito de fraude, nos termos da lei.
>
> ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
>
> Exercício: 2013

Documento nato-digital

> PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. NÃO CABIMENTO.
>
> No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.
>
> VEDAÇÃO AO CONFISCO. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.
>
> É vedado ao órgão administrativo o exame da constitucionalidade da lei e de eventuais ofensas pela norma legal a princípios constitucionais, inclusive aquele que veda tributo confiscatório.
>
> LEGITIMIDADE. INTERESSE DE AGIR. SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.
>
> A impugnante não possui interesse de agir, nem legitimidade de parte, para questionar a responsabilidade tributária solidária atribuída pelo Fisco à pessoa física, que não interpôs impugnação.
>
> Impugnação Improcedente
>
> Crédito Tributário Mantido

O Recurso Voluntário da Recorrente (contribuinte) foi interposto de forma hábil e tempestiva, contendo, em breve síntese, os seguintes argumentos:

(i) ausência de fundamentação legal da decisão recorrida, pois não apontou os dispositivos legais em que se baseia;

(ii) a recorrida se equivocou ao supor que a ausência de entrega do DACON e DCTF implicaria automaticamente no não recolhimento do tributo do procedimento fiscal;

(iii) o que existiu foi um mero atraso na entrega da obrigação acessória e administrativa;

(iv) a autuação é nula em razão de ter sido negado o pedido de produção de prova pericial contábil;

(v) compete ao Fisco o ônus da prova para a exigência de tributos e penalidades;

(vi) é imperativa a conversão do julgamento em diligência respeitando a ampla defesa e o contraditório;

(vii) inocorrência de fraude em razão de não estar presente o dolo;

(viii) o devido processo legal;

(ix) agiu de boa-fé;

(x) indevida a aplicação da multa qualificada em razão de não estar caracterizada a prática dolosa;

(xi) a multa qualificada possui efeito confiscatório;

(xii) não está comprovada a existência de grupo econômico; e

(xiii) ausência dos requisitos legais para se declarar a solidariedade dos sócios, sendo que o mero erro de gestão não é fraude e que esta deve ser provada.

Documento nato-digital

O Recurso Voluntário do Recorrente (solidário) foi interposto de forma hábil e tempestiva, contendo, em breve síntese, os mesmos argumentos apresentados na peça recursal da contribuinte, com os seguintes acréscimos:

(i) somente foi intimado da decisão de 1ª instância, sendo que não foi intimado do Auto de Infração, o que resultou no cerceamento do direito de defesa; e

(ii) sua inclusão no polo passivo jamais poderia ter ocorrido, pois não foi comprovado o uso abusivo de poderes ou qualquer conduta dolosa, sendo certo que somente a pessoa jurídica praticou suposto fato gerador e a ela exclusivamente deve recair o dever de pagar os impostos e multas decorrentes do seu inadimplemento oportunizado, bem como de formular sua defesa e não o sócio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Relator.

- Do Recurso Voluntário da contribuinte

O Recurso Voluntário da empresa é tempestivo e reúne os demais pressupostos legais de admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento em parte, conforme adiante exposto.

(a) Da ausência de fundamentação legal da decisão recorrida

Defende a Recorrente que a decisão recorrida não está fundamentada, pois o julgador, no seu entendimento, não teria indicado os dispositivos legais em que se lastreia.

Não se vislumbra qualquer das hipóteses ensejadoras da decretação de nulidade consignadas nos arts. 59 e 60 do Decreto no 70.235/1972 que regem a matéria.

A decisão atacada abordou fundamentadamente todos os tópicos de defesa apresentados em sede de Impugnação por parte da Recorrente, o que a torna legítima.

É por demais sabido que o julgador deve examinar as argumentações trazidas pelos litigantes a juízo necessárias e suficientes ao deslinde da controvérsia, sendo pacífico no CARF o entendimento de que o julgador deve apresentar razões suficientes para fundamentar o seu voto, o que ocorreu no caso em apreço.

No caso em tela, compreendo que a decisão recorrida não deixou de abordar fundamento utilizado pelo contribuinte em sua Impugnação. As discordâncias da Recorrente quanto às conclusões da decisão recorrida são matérias inerentes ao mérito e não ensejadoras da sua nulidade.

O CARF assim se pronuncia sobre a matéria:

> "ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
>
> Data do fato gerador: 21/05/2014
>
> ACÓRDÃO DRJ. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Documento nato-digital

> Não constatada a existência de vício de motivação ou ausência de análise de fundamentos e elementos de prova utilizados pelo contribuinte em sua Impugnação e capazes de tornar insubsistente o Auto de Infração, incabível a alegação de cerceamento do direito de defesa e nulidade da decisão de primeira instância. (...)" (Processo nº 11128.720999/2017-43; Acórdão nº 3401-009.135; Relator Conselheiro Luis Felipe de Barros Reche; sessão de 27/05/2021)

> "ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
>
> Período de apuração: 01/10/2008 a 31/12/2008
>
> (...)
>
> NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. FALTA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.
>
> Não restou comprovada nos autos a ausência de fundamentação ou motivação cometida pela decisão de primeiro grau que possa ter causado cerceamento do direito de defesa da Recorrente. (...)" (Processo nº 10935.901842/2011-54; Acórdão nº 3302-010.278; Relatora Conselheira Denise Madalena Green; sessão de 16/12/2020)

Diante do exposto, rejeita-se a preliminar.

(b) Nulidade do lançamento – Necessidade de perícia contábil

Defende a Recorrente ser nulo o Auto de Infração e a decisão recorrida, pois não foi realizada a perícia contábil postulada o que caracteriza cerceamento do direito de defesa, com ofensa aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Improcede o argumento recursal.

Da decisão recorrida tem-se:

> "No mérito, a interessada afirma que a contribuição foi paga, e que a Autoridade Fiscal efetuou o lançamento por mero equivoco. Para suportar a afirmação nenhum comprovante de pagamento foi apresentado.
>
> Consulta aos sistemas de processamento eletrônico de pagamentos tampouco localiza pagamentos da contribuição que tenham sido feitos pela impugnante, para períodos posteriores a novembro de 2011:
>
> (...)
>
> Como visto, a matéria tratada na presente lide é, antes de tudo, uma questão de caráter probatório, pelo que é imperioso ressaltar que, no que diz respeito ao ônus da prova na relação processual tributária, a ideia de *"onus probandi"* não significa, propriamente, a obrigação no sentido da existência de dever jurídico de provar, tratando-se, antes, de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível se obter o êxito na causa.
>
> (...)
>
> A teor do art. 142 do CTN, a pretensão da Fazenda deve estar fundada na ocorrência do fato gerador e/ou das infrações, cujos elementos constituintes se supõem presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, frustra-se a pretensão da Fazenda. Da mesma forma, o sujeito passivo não tem a obrigação de produzir as provas, recaindo-lhe tão só o ônus, na medida em que, omitindo-se na produção de provas contrárias às que ampararam a exigência fiscal, compromete suas possibilidades de defesa.
>
> (...)

> Fundada a pretensão da Fazenda Pública nos elementos que dispuser, cabe ao sujeito passivo apresentar os fatos que possam impedir, modificar ou extinguir o direito reclamado pelo sujeito ativo.
>
> (...)
>
> Vale dizer ainda que, nos termos do inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, o momento oportuno para a apresentação das provas que a autuada deseje contrapor às carreadas pelo Fisco é por ocasião da impugnação, ressalvadas as situações previstas no § 4º do mesmo dispositivo.
>
> Em síntese, na falta de comprovação do pagamento, deve ser mantido o lançamento.
>
> (...)
>
> **PEDIDO DE DILIGÊNCIA.**
>
> Pediu a interessada a realização de diligência contábil para nova apuração dos valores devidos nos lançamentos, que leve em conta os argumentos e elementos trazidos, o que resultaria em "*em substancial redução dos valores apontados no Auto".*
>
> Por todo o exposto no presente Voto, os argumentos trazidos não foram admitidos, razão pela qual o lançamento será mantido *in totum*, descabendo diligência para apuração de quaisquer valores.
>
> Assim, o pedido deve ser indeferido nos termos do art. 18 do Decreto n° 70.235, de 1972."

Compreendo como correta a decisão recorrida. No caso em apreço, nenhum prejuízo foi causado ao amplo exercício do contraditório e ao regular direito de defesa.

A diligência para produção de prova, por representar um instrumento que tem por escopo aperfeiçoar o convencimento do julgador, poderá ser justificadamente negada por este, não representando, pois um direito subjetivo da Recorrente. No caso em apreço, conforme destacado na decisão recorrida e se verá no mérito, é prescindível a realização de qualquer providência tendente a esclarecer quaisquer fatos, posto que os elementos que constam dos autos possibilita conhecer integralmente a matéria litigada. Por esse motivo, não há razão para a produção de novas provas conforme aventa a impugnante.

Entendo como prescindível, portanto, a perícia, pois os elementos contidos no processo são suficientes para que este Colegiado de Julgamento forme convicção sobre a matéria de mérito aliado ao fato de que a Recorrente deveria ter trazido aos autos os elementos probatórios do direito alegado.

Ao caso tem aplicação a Súmula CARF nº 163 ementada nos termos adiante:

> "**Súmula CARF nº 163 Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021**
>
> O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.(**Vinculante**, conforme**Portaria ME nº 12.975**, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021)."

Assim, rejeito a preliminar ventilada.

(c) Ônus da prova

Pelos fundamentos expostos no tópico precedente nada a prover na matéria.

Documento nato-digital

(d) Ampla defesa e contraditório

Defende a Recorrente a necessidade de conversão do julgamento em diligência no propósito de serem respeitados os princípios da ampla defesa e contraditório.

Mais uma vez e para evitar o enfado, reporto-me aos argumentos trazidos no tópico que tratou de necessidade de perícia contábil para rejeitar a preliminar.

(e) Da inocorrência da fraude. Boa-fé da recorrente. Multa qualificada

Aduz a Recorrente que inocorreu fraude em razão de não estar presente o dolo, que agiu de boa-fé e é indevida a aplicação da multa qualificada em razão de não estar caracterizada a prática dolosa.

Nenhum reparo deve ser feito à decisão recorrida, razão pela qual a sua reprodução e adoção como fundamento decisório é medida que se impõe. Neste sentido transcrevo o *decisum* na matéria:

> "A impugnante apresenta extensa digressão sobre a *Fraude*, afirmando que podem ter ocorrido erros administrativos e que anteriormente ao início da ação fiscal contratou renomada consultoria para organizar a gestão da empresa, insistindo que faltam provas da ocorrência de fraude, o que desnatura a imposição de multa de 150%.
>
> Em que pese o alegado, o que apontou a Autoridade Fiscal foi bem além da ocorrência de erros administrativos, como se confere pelo Relatório Fiscal:
>
> > *A empresa fiscalizada, além de omitir receitas, com a consequente supressão de tributos, agiu dolosamente omitindo informações, prestando declaração falsa às autoridades fazendárias, omitindo demonstrativos contábeis, e agindo ostensivamente a fim de retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.*
> >
> > *Cabe ressaltar que, embora tenha movimentado, no período de apuração epigrafado, o montante de* ***R$ 35.654.802,96****, a fiscalizada, intencionalmente, através de atuação, direta, dos seus sócios administradores, obstou o conhecimento pelo fisco das receitas auferidas mediante a entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e dos Demonstrativos de Apuração de Contribuições Sociais (DACON) "****ZERADOS****".*
> >
> > *Tal fato, a princípio, poderia parecer um mero erro cometido no cumprimento de uma obrigação acessória, sem grandes prejuízos ao Erário. Entretanto, ao proceder desta forma, restou, claramente, caracterizado o intuito de suprimir tributos pois, além da falsidade nas declarações contidas na DIPJ e na DACON, a empresa confessou, mediante às Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF's) entregues, créditos tributários, sensivelmente, menores que os devidos conforme será demonstrado no presente.*
> >
> > *Nas referidas DCTF's foram declarados, somente, os valores de R$ 164.013,96 e R$ 91.807,54, a título de IRPJ e CSLL, e nenhum valor para o PIS e a COFINS.*
> >
> > *Ainda, algum incauto poderia alegar que a apresentação da DCTF desta forma seria apenas um segundo erro ou um desleixo sem maiores consequências, todavia afasta-se, totalmente, esta possibilidade pelo fato da fiscalizada não ter efetuado nenhum pagamento a título IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.*
>
> Em síntese, as omissões constatadas são de tal variedade e magnitude que desautorizam concluir que se tratou de meros erros, mas uma ação consciente dirigida para um fim ilícito. Quanto à contratação de consultoria para saná-los, não apresenta características de um arrependimento eficaz, pois a situação permaneceu a mesma.
>
> Por essas razões, deve ser mantida a incidência da multa qualificada."

Documento nato-digital

Saliento, ainda, o contido no Relatório Fiscal presente nos autos:

> "No curso de outros procedimentos restou comprovado a existência de diversas empresas pertencentes a membros da mesma família e que operam como se fosse uma única empresa, isto é, possuem uma administração centralizada, o mesmo supervisor de loja, os mesmos procedimentos operacionais, mesmos sistemas de controle.
>
> Este grupo de supermercados é composto pelas seguintes empresas:
>
> (* no Relatório Fiscal são identificadas 8 (oito) empresas)
>
> (...)
>
> Deve-se ressaltar que a fiscalizada, decorrido o prazo legal estipulado, não havia entregue a sua Escrituração Contábil Digital (ECD), a qual foi entregue em 29/09/2015 em razão de ter sido intimado para tal.
>
> Os dados referentes às Receitas de Vendas e a Demonstração de Resultados informados na ECD, entregue sob fiscalização, encontram-se reproduzidos, respectivamente, a seguir:
>
> (...)
>
> **INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO – PIS**
>
> Neste caso, como a DACON foi entregue no curso do procedimento fiscal, não foi efetuada nem a declaração nem o recolhimento do PIS apurado com o faturamento de **R$ 31.164.390,60**.
>
> Assim sendo, inexistindo a contrapartida em DCTF do valor de R$ 153.773,16, apurado a título de PIS a pagar, e nem o seu respectivo pagamento, uma vez que a DACON possui o caráter meramente informativo, faz-se necessário o lançamento de ofício para constituição do crédito tributário do referido tributo, conforme demonstrado na Tabela III abaixo:
>
> (...)
>
> **INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO – COFINS**
>
> Da mesma forma que na infração 003, torna-se necessário o lançamento de ofício para constituição do crédito tributário da COFINS no valor de R$ 708.288,34, conforme demonstrado na Tabela IV transcrita a seguir:
>
> (...)
>
> O "**evidente intuito de fraude**" a que se refere o § 1º, acima, pode se manifestar sob **três aspectos** específicos e não mutuamente excludentes, a saber: sonegação, fraude e conluio, respectivamente, arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, a seguir transcritos.
>
> *Art. 71. "Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*
>
> *I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*
>
> *II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*
>
> *Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*
>
> *Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72." (grifos acrescidos)*

Assim, em razão do evidente intuito de fraude praticado pelos envolvidos, é cabível, portanto, nos termos do inciso II do art. 957 do RIR/99 c/c o § 1º do artigo 44 da Lei n° 9430/96, a aplicação da multa qualificada de 150%.

Documento nato-digital

> (...)
>
> A empresa fiscalizada, em seus atos constitutivos, foi constituída sob a forma de sociedade empresária por cotas de responsabilidade limitada, figurando em seu quadro social como sócios administradores, na época do fato gerador em questão, os Srs. *(omissis)*.
>
> Os fatos narrados comprovam que o administrador, Sr. *(omissis)* praticou várias condutas, em nome da fiscalizada, que se caracterizam como infração de lei.
>
> Relembremos resumidamente quais foram elas:
>
> - Apresentação de declarações com informações falsas;
> - Sonegação fiscal;
> - Não apresentação de escrituração contábil digital (ECD);
>
> Assim sendo, conforme disposto na legislação retrotranscrita e no entendimento jurisprudencial, restou caracterizado o vínculo de responsabilidade, por ação e omissão, do sócio-gerente.
>
> Desta forma, o lançamento do crédito tributário está sendo efetuado na pessoa jurídica fiscalizada, como contribuinte, e a responsabilidade tributária, pessoal e solidária, através da lavratura do Termo de Sujeição Passiva Pessoal e Solidária, o qual está sendo encaminhado ao sócio-gerente, abaixo qualificado, juntamente ao Auto de Infração:
>
> (...)
>
> Ademais, observa-se que o sujeito passivo agiu dolosamente com o objetivo de suprimir tributo mediante conduta fraudulenta, havendo indícios de crimes contra a ordem tributária tipificados nos artigos 1º e 2º da Lei n° 8.137/90, o que obriga a Representação Fiscal para Fins Penais a ser formalizada em outro Processo Administrativo, em cumprimento ao disposto no art. 1º do Decreto n° 2.730/98, nos artigos 1º, 3º a 7° da Portaria RFB n° 2.439/10, com as alterações trazidas pela Portar ia RFB n° 3.182/11, no art. 116, incisos VI e XII, da Lei n° 8.112/90 (Regime Jurídico Único) e n o art. 16 da Lei n° 8.137/90."

Os argumentos trazidos pela Recorrente, em sua grande parte, são de ordem doutrinária e jurisprudencial não tendo apresentado dados e fundamentos concretos aptos a contraporem a autuação e a decisão recorrida.

Sobre o tema, assim se pronuncia o CARF:

> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)
>
> Período de apuração: 01/03/2010 a 30/04/2010, 01/06/2010 a 30/06/2010, 01/09/2010 a 30/09/2010, 01/12/2010 a 31/12/2011
>
> MULTA QUALIFICADA. DECLARAÇÕES DA PESSOA JURÍDICA ZERADAS SEM JUSTIFICATIVA RAZOÁVEL. DOLO CARACTERIZADO.
>
> Caracteriza a sonegação, consistente na conduta dolosa de impedir o conhecimento, por parte do Fisco, da ocorrência do fato gerador, a prática de transmitir à Receita Federal, sem justificativa razoável, as Declarações DCTF, DIPJ e Dacon com valores zerados, em total dissonância com a escrituração fiscal e contábil da empresa. Demonstrada a sonegação, cabe a aplicação da multa qualificada." (Processo nº 10925.722656/2014-12; Acórdão nº 3401-007.013; Relator Conselheiro João Paulo Mendes Neto; Redator designado Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco; sessão de 22/10/2019)
>
> "ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)
>
> Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012
>
> (...)

> MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUIO. ITEM 2.13 DA AUTUAÇÃO.
>
> Nos casos de sonegação, fraude ou conluio previstos nos arts. 71 a 73 da Lei n° 4.502/64, a multa deve ser qualificada para 150%. Demonstrada pela Fiscalização a conduta reiterada da contribuinte de declarar em DCTF como devidos valores correspondentes a cerca de 10% dos efetivamente devidos, apurados em Dacon, justifica-se a aplicação da multa no percentual de 150% sobre as diferenças apuradas." (Processo nº 16004.720291/2016-21; Acórdão nº 3402-006.745; Relatora Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne; sessão de 24/07/2019)

Nega-se provimento ao Recurso no tópico.

(f) Do efeito confiscatório da multa qualificada

Em relação ao argumento de índole constitucional tecido pela Recorrente, tem aplicação o contido na Súmula CARF nº 2, a seguir transcrita:

> "**Súmula CARF nº 2** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"

Sendo referida súmula de aplicação obrigatória por este colegiado, maiores digressões sobre a matéria são desnecessárias.

Assim, nada a prover no tema.

(g) Da não configuração de grupo econômico

Argumenta a Recorrente a não configuração de grupo econômico.

Novamente sirvo-me do decidido na decisão vergastada, *in verbis*:

> "A Autoridade Fiscal consignou em seu relatório que
>
> *No curso de outros procedimentos restou comprovado a existência de diversas empresas pertencentes a membros da mesma família e que operam como se fosse uma única empresa, isto é, possuem uma administração centralizada, o mesmo supervisor de loja, os mesmos procedimentos operacionais, mesmos sistemas de controle.*
>
> A despeito dessa constatação, nenhuma consequência houve nos lançamentos efetuados, razão pela qual não há controvérsia a respeito e despicienda qualquer decisão a respeito."

Assim, inexistindo controvérsia no processo em relação a tal circunstância, o tópico recursal não deve ser conhecido.

(h) Ausência de requisitos para se declarar a solidariedade passiva tributária dos sócios

Defende a Recorrente a ausência dos requisitos legais para se declarar a solidariedade dos sócios, sendo que o mero erro de gestão não é fraude e que esta deve ser provada.

No caso concreto, a Recorrente não possui interesse de agir nem legitimidade de parte para questionar a responsabilidade tributária solidária atribuída pelo Fisco a terceiro (responsável solidário) que não interpôs impugnação.

Documento nato-digital

No tema tem aplicação a novel Súmula CARF nº 172 ementada nos seguintes termos:

> "**Súmula CARF nº 172 Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021**
>
> A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado."

Assim tem decidido o CARF:

> "ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
>
> Ano-calendário: 2006, 2007
>
> (...)
>
> RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE. SÚMULA
>
> Súmula CARF nº 172: A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado." (Processo nº 13971.720799/2011-80; Acórdão nº 1201-005.054; Relator Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior; sessão de 16/08/2021)

Diante do exposto é de se negar provimento ao recurso apresentado.

- Do Recurso Voluntário do Responsável Solidário

O Recurso Voluntário do responsável solidário é tempestivo, no entanto, o seu conhecimento apenas parcial é medida que se impõe.

Aduz o Recorrente em um dos seus argumentos recursais que somente foi intimado da decisão de 1ª instância, sendo que não fora intimado do Auto de Infração, o que resultou no cerceamento do direito de defesa.

Improcede a tese recursal.

Dos Termos de Ciência de Lançamentos e Encerramento Parcial do Procedimento Fiscal (fls. 705/711) dos autos, consta que o responsável solidário tomou ciência do lançamento, tanto em relação à contribuinte principal, quanto de sua responsabilidade na qualidade de responsável solidário.

Dúvidas não restam ao se apreciar o específico Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Parcial do Procedimento Fiscal – Responsabilidade Tributária, encartado nos autos, cuja ciência o Recorrente tomou, conforme se depreende da fl. 03 do dito Termo a seguir reproduzido:

Documento nato-digital

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL

TERMO DE CIÊNCIA DE LANÇAMENTOS E ENCERRAMENTO PARCIAL DO PROCEDIMENTO FISCAL – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Identificação do Procedimento

Número do Procedimento Fiscal	Código de acesso
0710200.2015.00015	17045853

JURACELMO DOS SANTOS 00718595 SALDANHA

Recibo e Ciência do Sujeito Passivo / Representante

Declaro-me ciente da responsabilidade tributária e dos documentos de lançamento acima identificados, tendo neste momento recebido este termo e todos os documentos de lançamento (autos de infração/notificações de lançamento) e documentos complementares que instruem os processos, em mídia digital não regravável (CD/DVD).

Nome | Cargo

CPF | Data | Hora (HHMM) | Assinatura

31/07-17

Assim, não há que se falar em nulidade alguma em razão de suposta ausência de intimação do Auto de Infração.

A pretensão da Recorrente é reabrir matéria preclusa, o que é rejeitado pelo Código de Processo Administrativo Fiscal de que trata o Decreto 70.235 de 1972, cujo 14 estipula que é a impugnação que instaura a fase litigiosa, *verbis*:

> "Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento."

Significa dizer que em não tendo sido impugnado o Auto de Infração, em virtude da preclusão consumativa, tornou-se definitiva na esfera do processo administrativo fiscal tributário a exigência tributária.

Em tal sentido, são os seguintes precedentes:

> "ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES
>
> Período de apuração: 01/07/2004 a 31/07/2004, 01/01/2005 a 31/01/2005, 01/10/2005 a 31/10/2005
>
> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.
>
> Verificada a existência de omissão no voto condutor do acórdão embargado, devem ser acolhidos os embargos de declaração para sanar o vício apontado.
>
> PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO DE ALEGAÇÕES SUSCITADAS EM RECURSO QUE NÃO FORAM APRESENTADAS EM IMPUGNAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DAS PROVAS APRESENTADAS SOMENTE EM RECURSO POR PRECLUSÃO.
>
> Nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Estabelece, ainda, o art. 17 do referido Decreto que se considerará não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Consideram-se, portanto, preclusas as alegações da contribuinte em recurso voluntário que não integraram a impugnação do lançamento."

Documento nato-digital

(Processo nº 16327.001460/2009-59; Acórdão nº 2202-008.487; Relator Conselheiro Martin da Silva Gesto; sessão de 10/08/2021)

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 30/12/2004

AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO - PRECLUSÃO TEMPORAL

De acordo com o artigo 14 do Decreto Lei nº 70.235/72 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

RECURSO VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVO.

Conforme o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 da decisão da DRJ caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão." (Processo nº 15504.018042/2008-69; Acórdão nº 2002-006.381; Relator Conselheiro Thiago Duca Amoni; sessão de 23/06/2021)

A matéria foi sumulada pelo CARF, recentemente, nos seguintes moldes:

"Súmula CARF nº 162 Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

Acórdãos Precedentes: 2401-004.609, 2201-003.644, 1302-002.397, 1301-002.664, 1301-002.911, 2401-005.917 e 1401004.061."

Nestes termos, em decorrência da falta de Impugnação hábil e tempestiva, deixa-se de conhecer dos demais argumentos esgrimidos no Recurso Voluntário interposto, em decorrência da preclusão.

Assim, nada a prover no recurso interposto.

- Conclusão

Diante do exposto, voto por (i) conhecer em parte o Recurso Voluntário interposto pela contribuinte e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, lhe negar provimento e (ii) conhecer em parte o Recurso Voluntário interposto pelo responsável solidário e, na parte conhecida, lhe negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade

Documento nato-digital