



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720019/2017-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.711 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2021
Recorrente CONCREMIX CONCRETOS E PREMOLDADOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

Justifica-se a aplicação da multa no percentual de 150% quando restar demonstrado que o contribuinte agiu de forma dolosa com o propósito de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS ADMINISTRADORES.

São responsáveis pelos créditos tributários lançados, com base no art. 135, inc. III, do CTN, os sócios-administradores que comprovadamente atuaram na prática das infrações tributárias apuradas, pois tinham ciência do procedimento fraudulento de compensação com créditos inexistentes, sem que houvesse regularização da situação, em que pese intimados.

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

Data do fato gerador: 30/09/2014, 31/12/2014, 31/03/2015, 30/06/2015, 30/09/2015, 31/12/2015

TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EXTERNA. UTILIZAÇÃO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Não há previsão legal de quitação de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil com título da dívida pública externa.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em: a) não conhecer do recurso de Gilsiney Miossi Poloni; b) conhecer dos demais Recursos; c) quanto aos Recursos Voluntários conhecidos, negar-lhes provimento. Este julgamento seguiu a sistemática

dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 1301-005.710, de 17 de setembro de 2021, prolatado no julgamento do processo 15586.720021/2017-35, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felicia Rothschild, Rafael Taranto Malheiros, Lucas Esteves Borges, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório o relatado no acórdão paradigma.

Trata o presente de análise de Recurso Voluntário interposto face a Acórdão de Autoridade Julgadora de 1ª instância que considerou a “Impugnação Improcedente”, tendo por resultado “Crédito Tributário Mantido”.

Contra o Contribuinte, foram lavrados Autos de Infração (AIs) de IRPJ e de CSLL, apurados na ECF e contabilidade, mas não declarados em DCTF. De acordo com o “Relatório Fiscal”, o Contribuinte alega ter extinto as obrigações tributárias fundado na Portaria SRF nº 913, de 2002, utilizando-se de crédito financeiro decorrente de resgate de títulos da dívida externa brasileira pleiteados juntos à Secretaria do Tesouro Nacional (STN) por Appex Consultoria Tributária, cedente dos supostos direitos incidentes sobre os referidos títulos.

Em tese, a utilização de crédito com a União para a extinção de débitos relativos a tributos federais enquadrar-se-ia na modalidade de **compensação**. Ocorre que houve indeferimento da petição da pessoa jurídica APPEX, na condição de cedente dos “créditos financeiros” junto à STN, na qual requeria fosse autorizado “[...] o resgate dos créditos alçados na conta denominada Operações Especiais, Unidade Orçamentária 71.101, Número Obrigação SIAFI 001418 (Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal), Operação Especial 0409, IDOC 2754, Lei Orçamentária anual 2012 [...]”.

Registra que no endereço “<http://www.pgfn.gov.br/noticias/Cartilha%20Fraudes.pdf>” – acesso em 05/10/2016 – encontra-se documento intitulado “Prevenção à Fraude Tributária com Títulos Públicos Antigos”, produzido conjuntamente pelas STN, Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pelo Ministério Público da União, que alerta a respeito do uso fraudulento desse tipo de títulos para a extinção de débitos tributários no âmbito federal.

Tal documento deixa claro que os títulos emitidos na forma da Lei nº 10.179, de 2001 (LTN, LFT e NTN), que podiam ser utilizados para pagamentos de tributos federais, desde

que vencidos, conforme autorizado no art. 6º, foram todos resgatados no vencimento. Tais títulos eram todos escriturais (com registro eletrônico e não córtula) e foram todos emitidos no Brasil, portanto, na prática, não há nenhuma hipótese de pagamento ou compensação de tributos com títulos públicos. Dessa forma, não restou comprovada a existência, muito menos a liquidez e certeza, do suposto crédito financeiro cedido.

Foi aplicada a **multa qualificada**, pois o Contribuinte, seguindo orientações da APPEX, além de não declarar em PGDAS-D e em DCTF e de não recolher os débitos tributários de Simples Nacional, IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins, atuou conjuntamente com a referida empresa para tentar valer, a todo o custo, a compensação intentada, ainda que negada pela STN. Consta também no sistema de procurações da RFB a existência de duas procurações outorgadas pela Concremix à APPEX, uma cancelada e outra ativa, fato que não foi apresentado à auditoria por livre iniciativa da Auditada.

Acrescenta que o Contribuinte transmitiu declarações retificadoras, indicando valores zerados ou reduzidos, declarando-se imune à incidência de tributos a que estava sujeita nesse regime de tributação. Dessa forma, restaram informadas as receitas, mas não declarados ou confessados os créditos tributários. Esse procedimento foi efetuado com o intuito de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador por parte da autoridade tributária.

Afirma que o Contribuinte recebeu mensagem eletrônica intitulada “Indícios de Fraude: Quitação de Tributos com créditos fictos provenientes de títulos públicos por meio de operações no SIAFI”, encaminhada pela RFB, esclarecendo sobre os aspectos relacionados à compensação intentada e orientando sobre a apresentação ou retificação das declarações já entregues, incluindo os débitos não declarados. Mesmo assim, não procedeu à retificação das declarações.

Esses fatos demonstram que houve uma deliberada intenção de se eximir do pagamento dos tributos mediante uma conduta fraudulenta prevista nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Com base no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional (CTN), foi atribuído **responsabilidade solidária** a sócios-administradores e na posição de comando exercida na empresa que envolve diretamente nas situações que constituíram os fatos geradores da obrigação principal. Também, foi atribuída responsabilidade solidária a sócio que detém poder de administração.

Irresignados, Contribuinte e Responsáveis apresentaram Impugnação, alegando, em síntese, que:

Em face à impugnação, a exigência do crédito tributário deve ser suspensão, nos termos do art. 151, inc. III, do CTN;

Alega que os valores objeto dos lançamentos, que deveriam ter sido declarados em DCTF, foram pagos/quitados com créditos financeiros de que seria detentora através de processo de resgate de títulos da dívida pública externa junto à STN, processo administrativo identificado pelo COMPROT de n.º 011.79446.000498.2013.000.000, amparados no art.

1º, parágrafo único, da Portaria RFB nº 913, de 2002. Em razão disso, deve ser cancelado o AI.

Alega que após os informes dos pagamentos ao Tesouro Nacional, protocolou os referidos documentos na RFB, confessando seus débitos e informando o imediato pagamento. Ou seja, através de veículo diverso oferecido pela Receita Federal (programa DCTF), por não possibilitar a inserção das informações pertinentes ao procedimento adotado, os débitos foram confessados através do referido processo administrativo, o que, por si só, torna a lavratura do auto de infração inócua, arbitrária e abusiva, uma vez que a Receita Federal foi informada dos valores devidos e seu pagamento.

Alega que os débitos também foram confessados em SPED CONTABIL ECD E SPED CONTABIL ECF, DAICON e EFD, apenas não foram transmitidas algumas informações nas DCTFs, o que não enseja o lançamento de ofício, visto que esta refere-se a obrigação acessória. Alega que os fatos não se tratam de tipo penal, conduta criminosa ou mesmo prática com intuito fraudulento, pois a empresa declarou a totalidade de seus tributos e a contabilização foi efetuada de acordo com a movimentação real da empresa, não havendo sonegação ou fraude.

Alega que não houve qualquer mentira ou ardil nos dados apresentados ao Fisco que concretizasse o intuito fraudulento para aplicação da multa isolada no patamar de 150% e a responsabilização solidária dos sócios. Houve, isto sim, a realização de uma compensação [pagamento com conversão em renda], jamais fraudulenta. Assim, a intenção manifesta de utilizar os créditos não admitidos pela Fazenda é incompatível com a ação ardilosa alegada pela fiscalização de informação falsa em SPED CONTABIL ECD E SPED CONTABIL ECF e/ou conduta dolosa.

Alega que, ainda que fosse possível a aplicação de multa, esta não pode ser aplicada no auto de infração, mas tão somente pela falta de entrega da DCTF, prevista no art. 7º da Lei nº 10.426, de 2002.

Por meio do voto do ministro Celso de Mello no RE 754.554/GO, o Supremo Tribunal Federal (STF) adotou posicionamento no sentido de que mesmo uma multa de 25% pode ser declarada confiscatória, caso ultrapasse o valor da própria obrigação, como no caso do ICMS/GO, em que o tributo é de 17% sobre o valor da operação. Ao assim decidir, o STF acabou impondo um limite ao percentual da multa, de modo que as penalidades que ultrapassem 100% acabariam por violar o princípio do não confisco.

Ademais, os Responsáveis alegam que não há nas suas condutas qualquer uma das hipóteses autorizativas para a aplicação do art. 135 do CTN. É imprescindível atentar que somente poderia ser aventada a responsabilização pessoal contra quem efetivamente praticou o ato considerado como infração da lei, pois o dolo pessoal é requisito

primário para tanto. Somente após a apuração da conduta dolosa em processo prévio é que se poderá aventar em responsabilização pessoal do administrador da pessoa jurídica, conforme posição do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Sobreveio deliberação da Autoridade Julgadora de 1ª instância, julgando as Impugnações improcedentes.

Irresignados, Contribuinte e Responsáveis apresentaram Recursos Voluntários de idêntico teor, sinteticamente, repisando os argumentos expendidos em sede de Impugnação, agregando os seguintes, todos respeitantes à responsabilidade tributária solidária.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

Os Recursos Voluntários são tempestivos (e-fls. 495, 496 e 497; e e-fls. 499, 547 e 599), pelo que deles conheço.

MÉRITO

Inconstitucionalidade de multa fiscal que exceder 100 % do valor do tributo

Sobre o assunto, assim se manifestou a Autoridade Julgadora de piso:

“Ao contrário do que alega o contribuinte, não há nenhuma decisão judicial que tenha julgado inconstitucional ou que tenha determinado a redução dos percentuais da multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Estando em vigor a norma, em face da vinculação estatuída pelo art. 142 do Código Tributário Nacional e do disposto no inc. III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. Essa disposição legal é reforçada pelo inc. V do art. 7º da Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, que disciplina a constituição das turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

O art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, veda expressamente aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade, a menos que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal (§ 6º, inc. I), o que não é o caso da multa de lançamento de ofício.

Os atos praticados pelo contribuinte subsumem-se ao disposto na norma instituidora da multa, portanto sua aplicação é obrigatória pelo agente público, sob pena de ser responsabilizado funcionalmente.

Assim, deve ser mantida a multa de ofício no percentual utilizado nos lançamentos”.

Por seu turno, a Recorrente, em síntese, assim se manifesta:

“(…)

Ora. No caso concreto, pode até ser que não houve expressamente nenhuma decisão judicial transitada em julgado que ‘tenha considerado INCONSTITUCIONAL ou que tenha determinado a redução dos percentuais da multa prevista no famigerado e odioso Art. 44 da Lei 9.430/96’, conforme afirma a Colenda Turma, mas, há INÚMERAS decisões do Colendo STF no sentido de ser INCONSTITUCIONAL, por afronta ao Princípio Constitucional do Não-Confisco todas e quaisquer multas que excedam o valor do tributo, ou seja, multas com percentuais superiores a 100%, e o famigerado Artigo 44 defendido é, por isto, reflexamente, um exemplo de dispositivo INCONSTITUCIONAL

Assim, certamente se conclui com certa facilidade que o já citado Art. 44 da Lei 9.430/96 é FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAL de forma reflexa, sem quaisquer delongas, pois o mesmo afronta a CF/88, Art. 150, IV, que estabelece o Princípio do Não-Confisco, vez que estabelece multa agravada de 150% do valor do tributo” (grifos e negritos do original; grifou-se).

A própria Interessada admite a inexistência de decisão definitiva plenária do STF que reconheça a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Assim, estando o dispositivo legal em vigor, aplica-se ao caso a Súmula CARF nº 2: “[o] CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”. Pelo que, neste tópico, não assiste razão à Recorrente.

Conduta da Autuada e dos Responsáveis. Confissão dos débitos. Ausência de dolo.

Sobre a matéria, assim se manifestou a Autoridade Julgadora de 1ª instância:

“DA CONFISSÃO DOS DÉBITOS

A confissão de dívida dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil se dá por meio da DCTF, instituída pela Instrução Normativa SRF nº 126, de 30 de outubro de 1998 (atualmente a IN RFB nº 1599, de 2015), editada com autorização do Decreto-Lei nº 2.124, de 1984, e pela Declaração de Compensação, conforme § 6º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

“(…)

O contribuinte alega que, após os informes dos pagamentos ao Tesouro Nacional, protocolou os referidos documentos na Receita Federal do Brasil, processo nº 13811.726457/2012-97, confessando seus débitos e informando o imediato pagamento.

Ao consultar o referido processo, constata-se que não se trata de requerimento formulado pela Concremix, mas de requerimento protocolado pela Appex Consultoria Tributária Ltda. para abertura de procedimento administrativo de reconhecimento de direito creditório fundado na Portaria nº 913, de 2002, c/c com o Decreto 70.235, de 1972, e ulterior liberação dos recursos, conforme abaixo: [...]

Nesse processo de habilitação de crédito a Appex informou débitos de terceiros para serem liquidados com o suposto crédito decorrente do resgate dos títulos da dívida externa.

A confissão do débito pressupõe que a declaração seja efetuada pelo próprio contribuinte ou seu representante com poder especial para tanto. A Concremix

não adotou nenhum procedimento que levasse ao conhecimento da Receita Federal a existência dos débitos objeto dos autos de infração.

O fato de o contribuinte ter efetuado a escrituração contábil e fiscal não caracteriza confissão de débitos, pois não traz ao conhecimento da Receita Federal os débitos tributários apurados.

Diante da inexistência de confissão dos débitos por parte do contribuinte, resta correto o lançamento do crédito tributário perpetuado por autoridade competente (auditor-fiscal da Receita Federal, conforme art. 6º, I, a, da Lei nº 10.593, de 2002) e com obediência ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional e nos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 1972.

DOS CRÉDITOS PASSÍVEIS DE COMPENSAÇÃO

Conforme o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, os créditos passíveis de compensação são aqueles decorrentes de pagamentos a maior ou indevidos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive os créditos judiciais com trânsito em julgado, e podem ser utilizados somente na liquidação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por esse Órgão, mediante a apresentação da Declaração de Compensação.

No § 12 do referido art. 74 encontra-se a vedação da compensação de débitos com créditos de terceiros e que se refiram a títulos públicos, exatamente o que intenta o contribuinte.

A única exceção era a previsão contida no art. 6º da Lei nº 10.179, de 2001, de utilização das LTN, LFT e NTN, a partir do vencimento, para pagamento de qualquer tributo federal de responsabilidade de seus titulares ou de terceiros. Justamente no que se baseia a Appex Consultoria Tributária para pleitear a habilitação do crédito decorrente de títulos da dívida pública externa de que trata o Decreto-Lei nº 6.019, de 1943, no processo nº 13811.726457/2012-97, cuja decisão da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - DERAT - foi pelo indeferimento do pleito, tendo em vista o entendimento da Secretaria do Tesouro Nacional de que os títulos da Appex Consultoria Tributária não são válidos para resgate.

(...)

DA MULTA DE OFÍCIO

Para que tenha lugar a duplicação da multa de ofício, na forma prevista no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, faz-se necessário que fique claro nos autos a ação ou omissão dolosa pela qual o contribuinte tenha visado impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou o conhecimento dela por parte da fazenda pública.

(...)

Esses elementos estão presentes no caso dos autos, pois o contribuinte, embora tenha procedido a escrituração contábil e fiscal, seguindo orientação da Appex, tentou evitar que a autoridade tributária tomasse conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ao não declarar a integralidade dos débitos nas suas DCTF.

(...)

Acrescenta-se que a Receita Federal lhe encaminhou mensagem eletrônica esclarecendo os aspectos relacionados à compensação intentada e orientando sobre para a inclusão dos débitos não declarados mediante a apresentação ou retificação das DCTFs já entregues, sem que o contribuinte adotasse qualquer procedimento.

(...)” (negritos do original; grifou-se).

Além de a Portaria SRF nº 913, de 2002, não suportar o procedimento adotado pela Recorrente, como se vê da leitura conjunta de seus arts. 1º, 2º e 6º, diga-se que os títulos em análise não se revestem das características previstas no art. 6º da Lei nº 10.179, de 2001, como firmado pela DRJ, de sorte que não são passíveis de aproveitamento para pagamento (*rectius*, compensação) de tributos federais. Nessa linha, da jurisprudência desta Turma Ordinária:

“ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

(...)

TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EXTERNA. UTILIZAÇÃO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Não há previsão legal de quitação de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil com título da dívida pública externa.

(...)” (Ac. nº 1301-003.988, s. 16/07/2019, Rel. Cons. Nelso Kichel)

Em relação à qualificação da multa em si, considerando (i) que os pedidos de compensação dos débitos com créditos relativos a títulos da dívida pública, protocolados pela APPEX junto à STN, foram todos indeferidos; (ii) que a Interessada, seguindo orientação da APPEX, não declarou os débitos em questão e respectivas compensações em DCTF; e (iii) a informação de que a Recorrente havia recebido informação da RFB quanto à impossibilidade de adoção do procedimento adotado (em 24/04/2015, e-fls. 256, data anterior, portanto, à do “Termo de Início de Procedimento Fiscal”, de 10/03/2016, e-fls. 73/76), não se pode afastar a existência de dolo por parte do Contribuinte e, em decorrência, a multa de 150%, ao restar patente o artifício da fraude, qual seja, utilização de supostos créditos sabidamente inaptos para compensação, visando a sonegação, com interposição de pessoa jurídica para tanto.

Pelo exposto, neste tópico, não assiste razão à Recorrente, ao aduzir que “[n]ão houve nenhuma conduta DOLOSA dos autuados, ora recorrentes, pois estes, pelas circunstâncias fáticas que serão adiante provadas, nunca estiveram conscientes, nunca se conduziram com ardil ou simulação para a prática de qualquer conduta contrária à legislação tributária, visando qualquer resultado”.

Responsabilidade solidária

A Autoridade Fiscal assim descreveu os fatos aptos a atrair responsabilidade solidária no “Relatório Fiscal” (e-fls. 281/282):

“O artigo 135 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966) trata da responsabilidade pessoal em matéria tributária. Conforme se aplicam a esta Auditoria Fiscal, reproduzem-se extratos desse artigo adiante [inc. III]:

Em obediência a esse comando legal, é atribuída responsabilidade solidária a Leonardo Silveira Gallo, CPF 093.779.257-89, na qualidade de sócio-

administrador da auditada durante todo o período auditado, conforme Termos de Ciência de Lançamento e Encerramento do Procedimento Fiscal – Responsabilidade Tributária, em razão de sua posição de comando nela exercida, que o envolve diretamente nas situações que constituíram os fatos geradores da obrigação principal e na responsabilidade solidária dos débitos tributários correspondentes conforme autos de infração de que faz parte este relatório.

Também, em obediência a esse mesmo comando legal e da mesma forma, é atribuída responsabilidade solidária a Gilsiney Miossi Poloni, CPF 035.059.167-90, na qualidade de sócio-administrador da auditada no intervalo do período auditado que vai do seu início até junho de 2014 inclusive, conforme Termos de Ciência de Lançamento e Encerramento do Procedimento Fiscal – Responsabilidade Tributária, em razão de sua posição de comando nela exercida, que o envolve diretamente nas situações que constituíram os fatos geradores da obrigação principal e na responsabilidade solidária dos débitos tributários correspondentes conforme autos de infração de que faz parte este relatório.

Ainda, em obediência a esse mesmo comando legal e da mesma forma, é atribuída responsabilidade solidária ao Grupo Gallo Participações Ltda, CNPJ 19.714.259/0001-22, na qualidade de sócio que detém poder de administração sobre a auditada, no período que sucede a maio de 2014 até o término do período auditado, conforme Termos de Ciência de Lançamento e Encerramento do Procedimento Fiscal – Responsabilidade Tributária. Essa responsabilização decorre de sua condição de comando nela exercida, conforme estabelecido no capítulo II, do objetivo social, cláusula terceira de seu contrato social nos termos de que ‘a sociedade tem como objeto social [...] o controle, a participação e a administração de outras sociedades,...’ (p. 3), que o envolve diretamente nas situações que constituíram os fatos geradores da obrigação principal e na responsabilidade solidária dos débitos tributários correspondentes de acordo com autos de infração de que faz parte este relatório no período referido” (grifou-se).

A Autoridade Julgadora de 1ª instância assim decidiu acerca da matéria:

“Responsabilidade Solidária

(...)

Entretanto, cabe registrar que a lei instituidora do tributo define sempre quem deve figurar no pólo passivo da obrigação tributária, que são aqueles que têm relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador (contribuinte) ou, como responsável, aqueles que, não sendo contribuinte, a sua obrigação decorra de disposição expressa em lei (art. 121 do CTN).

Além disso, o Código Tributário Nacional estatuiu a possibilidade de alcançar aqueles que, embora não incluídos expressamente no rol dos obrigados a arcar com o tributo ou contribuição, estejam ligados direta e pessoalmente ao fato gerador (art. 124) ou, dentre outros, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica que praticarem atos ou negócios com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135).

No primeiro caso, as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado. O interesse comum de que trata o art. 124, I, do Código Tributário Nacional configura-se entre todas as pessoas envolvidas que, estando do mesmo lado, ganham simultaneamente com o fato econômico correspondente ao fato

gerador tributário. É evidente que os sócios de fato tem interesse comum no faturamento e lucratividade da empresa, bem como se beneficiam de seus resultados econômicos, por isso são solidariamente obrigados pela satisfação do crédito tributário resultante da atividade da pessoa jurídica.

No segundo caso, o pressuposto para a responsabilização pelo crédito tributário é a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato ou ao estatuto social pelo gestor ou representante da empresa. Neste caso, não há a necessidade de que o agente tenha obtido uma vantagem econômica com sua conduta.

Assim, a Gallo Participações Ltda., por ser detentora de 95% do capital social da Concremix e, com isso, a maior beneficiária dos resultados obtidos por essa empresa, deve ser mantida no polo passivo da obrigação tributária, pois resta evidente o interesse comum na situação em que constitua o fato gerador da obrigação tributária.

Da mesma forma, deve ser mantida a responsabilização pelo crédito tributário, atribuída aos Srs. Leonardo Silveira Gallo e o Gilsiney Miossi Poloni que (enquanto sócios) foram beneficiários dos resultados obtidos pela empresa, além de terem praticados os atos que visaram esconder da Administração Tributária a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e a existência de valores não recolhidos (não declarar os débitos em DCTF)” (grifou-se).

Gilsiney Miossi Poloni

Como visto no subitem “5.2” deste Acórdão, a Recorrente aduz que é “[n]ecessário lembrar que o ‘ex’ sócio-administrador (sócio retirante) da sociedade autuada, ora recorrente nela ingressou em 31/10/2012 e dela se retirou regularmente em 12/05/2014, ou seja, ANTES da ocorrência da MAIOR PARTE dos fatos geradores de IRPJ e CSLL lançados no auto de infração ora guerreado, cujos fatos geradores são entre 03/2014 e 04/2014 e 01/2015 a 04/2015.” (grifos e negritos do original).

Compulsando-se o “Relatório Fiscal” (e-fls. 259/286), percebe-se que este alude aos “[...] anos calendário de 2013, 2014 e 2015, período auditado” e que “[t]rata-se de contribuinte tributado pelo Simples Nacional no ano calendário de 2013 e pelo Lucro Presumido nos anos calendário de 2014 e 2015 [...]”; como visto, o feito que ora se analisa respeita aos 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2014 e 1º a 4º trimestres do ano-calendário de 2015. Referido “Relatório Fiscal” possui redação idêntica à da peça homônima encartada nos autos do processo nº 10783.720018/2017-71, também julgado nesta sessão, que trata dos lançamentos pertinentes ao Simples Nacional, com fatos geradores em novembro e dezembro do ano-calendário de 2013.

Examinando-se os autos do processo ora em análise, infere-se que a pessoa física em epígrafe não foi mencionada no “Demonstrativo de Responsáveis Tributários” dos Autos de Infração (e-fls. 287/324). Também, não houve lavratura de “TERMO DE CIÊNCIA DE LANÇAMENTOS E ENCERRAMENTO TOTAL DO PROCEDIMENTO FISCAL — RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA” em relação à pessoa física em epígrafe, ao contrário do afirmado no “Relatório Fiscal”, como houve, em atendimento ao § 3º do art. 56 do Dec. nº 7.574, de 2011, em relação à pessoa física Leonardo Silveira Gallo, NI-CPF 093.779.257-89 (e-fls. 327/329), na qualidade de sócio administrador, e à pessoa jurídica Grupo Gallo Participações Ltda, CNPJ 19.714.259/0001-22 (e-fls. 330/332), na qualidade de sócio que detém poder de administração sobre a auditada, no período que sucede a maio de 2014. Por seu turno, verifica-se a lavratura de “Termo” de tal jaez, face a esta pessoa física, nos autos do processo nº 10783.720018/2017-71 (e-fls. 362/363 do processo nº 10783.720018/2017-71).

De tudo, conclui-se que a Fiscalização redigiu um “Relatório Fiscal” genérico, a ser juntado, como assenta seu preâmbulo, além do feito ora em análise, aos processos nºs 10783.720018/2017-71 (julgado nesta sessão, repise-se), 15586-720.019/2017-66, 15586-720.020/2017-91 e 15586-720.022/2017-80. No caso, a pessoa física **Gilsiney Miossi Poloni**, que deixou de ostentar a condição de sócio em período posterior à apuração das infrações tributárias, não foi considerado como responsável tributário, pelo que não se conhece das razões recursais a ele pertinentes.

Grupo Gallo Participações Ltda, NI-CNPJ 19.714.259/0001-22 e Leonardo Silveira Gallo, NI-CPF 093.779.257-89

Quanto à primeira sócia administradora, Grupo Gallo Participações Ltda., a Recorrente assim se manifesta, em síntese, como visto:

“(…)

*A manutenção da APENAS sócia-cotista ‘Grupo Gallo Participações Ltda’, ora recorrente como responsável solidária do tributo lançado não tem a menor justificativa legal, tendo em vista que a mesma é **APENAS SÓCIA-COTISTA da atuada**, pouco importando o percentual da sua participação no seu capital social e sim se teve participação ou não na gestão, administração e condução dos negócios da atuada ao tempo dos fatos geradores lançados e principalmente na celebração do negócio jurídico com a ‘Consultoria APPEX’ relativamente aos já referidos créditos financeiros recebidos em cessão onerosa.*

*Frise-se que a SÓCIA-COTISTA ‘Grupo Gallo Participações Ltda’ somente ingressou no quadro societário da ora atuada em 15/05/2014, conforme Contrato Social arquivado na JUCEES em 12/06/2014, enquanto o ‘Instrumento Particular de Cessão Onerosa de Créditos Financeiros Integralizados Junto à Lei 12.798/2013’ fora firmado entre a ‘Consultoria Appex’ x Concremix e assinado em 14/11/2013, ou seja, muito antes do seu ingresso no quadro societário da atuada, sendo que até hoje esta responsabilizada solidária, independente do percentual de participação societária, **NÃO EXERCE** qualquer poder de gestão, administração e condução dos negócios sociais daquela” (grifos e negritos do original).*

Quanto ao segundo sócio administrador, Leonardo Silveira Gallo, a Recorrente assim se manifesta, em síntese:

“(…)

Nesse caso, observa-se que dois dispositivos legais foram trazidos como fundamento para atribuição aos sócios de responsabilidade solidária: art. 124, inc. I e 135 inc. III do CTN.

*Em que pese não ter havido uma decisão prévia e expressa das autoridades autuantes sob qual das duas hipóteses de responsabilidade tributária seria aplicável ao caso dos sócios pessoas físicas, a Turma Julgadora não entendeu ter havido prejuízos à impugnante pela **indefinição na descrição da capitulação legal.***

“(…)

Na prática, em sua impugnação e/ou recurso voluntário os contribuintes tem enorme dificuldade para se defender nesses casos, pois não se pode identificar de forma inequívoca qual das condutas é tida por ilícita, conforme apontado pela autoridade lançadora e referendado pela Turma Julgadora.

(...)

*Assim, a Turma Julgadora, à luz das normas processuais deveria ter decidido favoravelmente aos responsabilizados acerca do mérito do litígio, afastando a aplicação do art. 135 em razão de **não ter sido comprovado pelos autuantes qualquer ato em afronta à lei ou aos estatutos das companhias**, apenas citaram, em tese a afronta ao referido artigo, acusando-os de terem agido de forma que justificasse a solidariedade, nada mais.*

O sócio ou sócio-administrador não pode ser confundido com a pessoa jurídica de cujo capital participa e, portanto, ainda mais se não houve qualquer ilícito societário praticado pelos sócios nas condutas desafiadas pela fiscalização.

In casu, houve um pleito de compensação de tributos declarados de forma diversa do estabelecido pela DCTF e levado a efeito pela procuradora da autuada e que não logrou êxito. Não houve sonegação, fraude ou qualquer ardis com vistas à supressão de tributos ou omissão de receitas.

(...)” (negritos e grifos e negritos do original).

A imputação da responsabilidade tem como base legal o art. 135, inc. III, do CTN, como assenta a Fiscalização, dispositivo que afirma que os sócios, diretores e gerentes serão incluídos no polo passivo da obrigação tributária que decorra de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei. Logo, a alegação de que a empresa tem personalidade jurídica distinta do sócio não tem lugar quando é constatado, como no presente caso, que os sócios agiram com infração à lei, ao compensar tributos com crédito sabidamente inexistentes, e ainda deixando de declarar estes valores em DCTF, ainda que intimados para regularizar a situação fiscal, segundo descrição da conduta feita pela Autoridade Fiscal.

Especificamente à pessoa jurídica Grupo Gallo, como relatado pela Fiscalização e se extrai de seu Contrato Social, um de seus “objetos sociais” é “[...] o controle, a participação e a administração de outras sociedades” (p. 39 do documento “Contrato Social e Alterações” do e-processo). Ademais, já se encontrava na condição de sócia quando o Contribuinte foi informado, em 24/04/2015, acerca da impossibilidade de adoção do procedimento de compensação adotado.

Pelo exposto, não assiste razão à Recorrente ao pugnar pela exclusão destas pessoas física e jurídica da condição de responsáveis pelos tributos ora constituídos.

Por todo o exposto, voto por não conhecer do recurso de Gilsiney Miossi Poloni; conhecer dos demais Recursos; e, quanto aos Recursos Voluntários conhecidos, negar-lhes provimento.

CONCLUSÃO

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido não conhecer do recurso

de Gilsiney Miossi Poloni; conhecer dos demais Recursos, e quanto aos Recursos Voluntários conhecidos, negar-lhes provimento.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Presidente Redator