



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720026/2018-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.774 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de setembro de 2021
Recorrente CRISTALE GRANITOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE TERCEIROS. TÍTULOS PÚBLICOS DA DÍVIDA EXTERNA. IMPOSSIBILIDADE.

A legislação tributária em vigor não permite a utilização de créditos de terceiros para fins de compensação/pagamentos de débitos relativos a impostos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

Incabível a utilização da sistemática de pagamento, via Secretaria do Tesouro Nacional, para compensação de tributos com supostos créditos de terceiros, no caso, Títulos Públicos da Dívida Externa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Verificado comportamento doloso e fraudulento, que se enquadre nas condições previstas na legislação tributária para a qualificação da multa de ofício, correta a aplicação do percentual de cento e cinquenta por cento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA PESSOAL. INFRAÇÃO DE LEI. MANDATÁRIOS. SÓCIOS, ADMINISTRADORES, GERENTES, REPRESENTANTES DE PESSOA JURÍDICA.

Constatados fatos e ações contrários à lei, praticados por sócios, diretores, administradores ou representantes de pessoa jurídica, é correta a atribuição da responsabilidade solidária a essas pessoas.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a multa qualificada em 150% e a responsabilização solidária dos administradores. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 1402-005.773, de 15 de setembro de 2021, prolatado no julgamento do processo 15586.720025/2018-02, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Iagaro Jung Martins, Jandir Jose Dalle Lucca, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocado(a)), Paulo Mateus Ciccone (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, adoto neste relatório o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em face de acórdão de primeira instância que julgou a Impugnação Improcedente, cujo objeto era a reforma do lançamento consubstanciado no Auto de Infração de CSLL, devido à falta/insuficiência de Recolhimento de Imposto – conforme Termo de Verificação de Infração em anexo – com fulcro nos artigos 904 e 926, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999).

Os fundamentos do lançamento os argumentos da Impugnação estão resumidos no relatório do acórdão recorrido. Na sua ementa estão sumariados os fundamentos da decisão, detalhados no voto:

A legislação tributária em vigor não permite a utilização de créditos de terceiros para fins de compensação/pagamentos de débitos relativos a impostos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil;

Verificado comportamento doloso e fraudulento, que se enquadre nas condições previstas na legislação tributária para a qualificação da multa de ofício, correta a aplicação do percentual de cento e cinquenta por cento;

Constatados fatos e ações contrários à lei, praticados por sócios, diretores, administradores ou representantes de pessoa jurídica, é correta a atribuição da responsabilidade solidária a essas pessoas.

Cientificado do acórdão recorrido, o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, requerendo a reforma da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamentos de São Paulo de modo que haja redução da multa para 75% (setenta e cinco por cento), por conseguinte sejam excluídos do polo passivo da obrigação os sócios GILSON SILOTTI CURITIBA, LUCIANO SILOTTI CURITIBA, e FRANCISCO DOS SANTOS CURITIBA JUNIOR, alegando, em síntese, as seguintes razões:

Ausência de comprovação do evidente intuito de fraude e do dolo por parte dos recorrentes;

Boa-fé dos sócios em todos os atos que seriam necessários para garantir a quitação dos débitos tributários apurados.

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:

O recurso voluntário é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço

Conforme descrito no Termo de Verificação de Infração as supostas compensações, trata-se de modalidade de fraude envolvendo títulos da dívida pública emitidos no início do século XX, oferecidas por empresas supostamente detentoras de créditos reservadas à quitação de tributos, cujo “modus operandi” foi descrito pela Autoridade Fiscal:

“Modus Operandi” da fraude:

As empresas negociam os supostos títulos da dívida pública, mediante assinatura de contrato de cessão de crédito, por valores em torno de 70% (setenta por cento) dos tributos devidos. Em contrapartida, a empresa “detentora do crédito” autoriza a quitação de 100%(cem por cento) do valor dos débitos”.

Em momento anterior à presente ação fiscal, a DRF/Vitória desencadeou a Operação Pirita, e publica reportagem em 18/03/2016 que transcrevo abaixo:

DRF/Vitória desencadeia Operação Pirita

Em entrevista à imprensa capixaba para divulgar a operação, o delegado da Receita Federal em Vitória, Luiz Antonio Bosser, alertou que esses créditos não existem e que a Receita Federal tem recebido da Secretaria do Tesouro Nacional a relação de todos os envolvidos. “Sempre que o contribuinte tiver dúvidas a respeito de aproveitamento de créditos para extinção de tributos deve, pessoalmente, procurar orientações junto às unidades de atendimento da Receita Federal”, explica Bosser.

“As empresas participantes da fraude estão sujeitas a autos de infração com multas de até 225% do valor do débito, além de representação fiscal para fins penais junto ao Ministério Público Federal”.

“No âmbito de atuação da DRF/Vitória, 206 contribuintes estão em procedimento de fiscalização, e a expectativa é de constituição de créditos tributários no montante de 100 milhões de reais”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM VITÓRIAS
SERVIÇO DE FISCALIZAÇÃO - Grupo 003

Termo de Verificação de Infração

OPERAÇÃO PIRITA

ENTENDA A FRAUDE

1 CAPTAÇÃO DE CLIENTES

Utilizando-se de representantes hábeis em oratória, empresas de "consultoria" têm convencido empresários capixabas a comprar pretensos créditos financeiros da Secretaria do Tesouro Nacional para quitação de suas obrigações tributárias.

2 CONTRATO

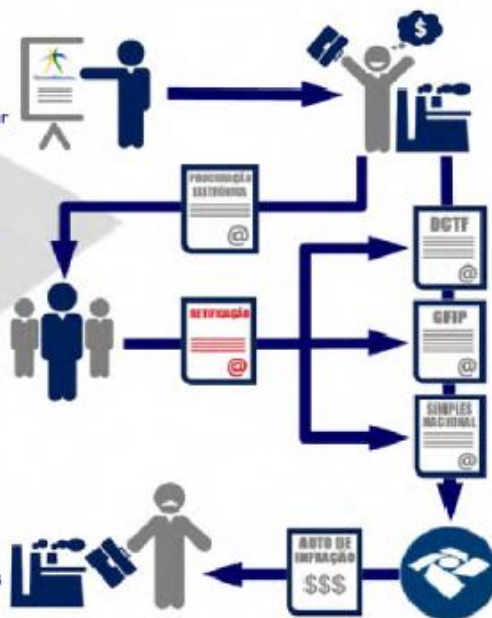
Uma das exigências contratuais do grupo de consultoria é o fornecimento de procuração eletrônica, disponibilizando total controle às declarações fiscais da empresa contratante. O valor cobrado é de 75 a 80% do total de imposto devido.

3 FRAUDE

Munido da procuração eletrônica o grupo passa a retificar as declarações originais das empresas, inserindo dados falsos ou simplesmente zerando seus débitos.

4 FISCALIZAÇÃO

As inconsistências são detectadas pela Delegacia da Receita Federal em Vitória e entram na fila para fiscalização. A depender das fraudes cometidas as empresas podem estar sujeitas a autos de infração com multas de até 225% do imposto devido.



Conforme constatado pela Fiscalização, em todos os meses narrados, apesar de escriturados na contabilidade, não foram oferecidos à tributação os valores devidos do IRPJ, CSLL, COFINS, PIS e CPRB.

Observa-se que os dados constantes das contabilidades, nos anos 2014, 2015 e 2016 apresentadas pelo contribuinte (via arquivo digital e ECD), nas contas de tributos a recolher apresentam as obrigações tributárias. Todavia, o débito não é quitado através de DARF (pagamento) e tampouco é totalmente apresentado nas DCTF do período. No fim das contas, o saldo a pagar constitui-se no crédito tributário a ser pago.

A autoridade fiscal entendeu que houve a intenção do contribuinte em se eximir dos tributos devidos por meios de atos ilícitos ensejam a aplicação da multa qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), in verbis:

O contribuinte nos anos de 2014, 2015 e 2016 não declara em DCTF o real valor devido de todos os tributos sob procedimento de auditoria, impedindo ao fisco o conhecimento e cobrança do valor real do tributo devido. O rito de operacionalização do pedido de compensação (PERD/COMP) no âmbito da Receita Federal do Brasil remonta há mais de uma década e resta consolidada no universo dos contabilistas e advogados tributaristas. Conforme demonstrado no item 3.1, a lei 9430/96 é cristalina quando trata das hipóteses em que a compensação não será admitida.

Desta forma, o suposto mecanismo de compensar através de processo encaminhado à Secretaria do Tesouro Nacional e não declarar o *quantum* ao fisco trata-se apenas de dar uma roupagem de licitude ao que flagrantemente não é. Fato que corrobora este argumento é que nem o "saldo não compensado" foi apresentado como débito. Donde se conclui que tudo o que foi realizado não passa de um mero ardil para iludir o fisco federal.

[...]

Em razão da convicção firmada pela autoridade tributária quanto à intenção da fiscalizada em se eximir dos tributos devidos por meios defesos em lei que trata de maneira inequívoca a matéria, visto a prestação de informações falsas a Receita Federal em DCTF, conclui-se que a moldura legal dos dispositivos transcritos acima se ajusta à conduta da fiscalizada.

A Fiscalização entendeu também que as situações fáticas e jurídicas constatadas foram suficientes para que fosse responsabilizados pelo crédito tributários os sócios administradores nos termos do art. 135 inciso III do CTN, in verbis:

No desenvolvimento da auditoria, verificou-se infração à lei, por parte da administração da sociedade empresária. A não declaração do *quantum* devido em DCTF é fato que se amolda perfeitamente ao preconizado no art.2º, inciso I da lei 8137/90:

Desta forma, os atos para execução do artifício adotado foram de conhecimento dos sócios administradores, desde a aquisição dos títulos até a concessão de procuração eletrônica (Doc. 02, item 05) para a ALPHA ONE e para a APPEX CONSULTORIA TRIBUTÁRIA EIRELI, CNPJ 15.511.847/0001-08 realizarem toda a sorte de atos junto a Secretaria da Receita Federal. Constatou-se que a administração da sociedade também outorgou poderes de representação junto à RFB (procuração eletrônica) ao Sr. ELIAS ALMEIDA DE ARAUJO, CPF 952.278.307-20. Contador, CRC/ES 6847/0-8.

Em investigação aos registros de envio das DCTF (Doc.05) sem a declaração dos débitos relativos aos tributos federais no período fiscalizado, constata-se que a própria CRISTALE foi a responsável pelo envio de tais declarações.

Assim, os atos que operacionalizam a sonegação do tributo, a consequente infração à lei, tem o conhecimento e autorização dos responsáveis pela empresa. Além do mais, é flagrante no caso em tela a clara intenção na execução do esquema e a *culpa in eligendo* dos sócios administradores na constituição de mandato aos procuradores.

Diante do exposto, com base no inciso III do art. 135 do CTN, elencamos os seguintes sócios administradores à época dos fatos, como responsáveis solidários:

- LUCIANO SILOTTI CURITIBA: CPF 058.158.647-65
- FRANCISCO DOS SANTOS CURITIBA JÚNIOR: CPF 088.834.437-64
- GILSON SILOTTI CURITIBA: CPF 094.553.217-26

Resta por fim noticiar que, em momento anterior ao início desta fiscalização, os responsáveis em tela tinham ciência exata do posicionamento do fisco federal acerca da matéria, visto que a empresa, ela mesma ou pessoa por ela outorgada com poderes para tal, tomou ciência em sua caixa postal eletrônica (Doc. 07) em 24/04/2015, de comunicação formal exarada pela Receita Federal do Brasil sobre os requerimentos junto à STN, do não cabimento da petição e dos reflexos nas esferas tributária e penal. Nada foi feito para remediar a situação, o que denota a caracterização do dolo pela assunção do risco em ocultar o tributo devido.

Os Recorrentes, no recurso voluntário, afirmam a inviabilidade de manutenção da multa qualificada, pois entendem que não restam configuradas hipóteses dos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, *in verbis*:

16. *Após conclusão do procedimento fiscal, a fiscalização aplicou multa qualificada de 150% sobre o valor do tributo devido no auto de infração. Entretanto, conforme dito acima, os recorrentes não incorreram em qualquer conduta semelhante àquelas descritas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, motivo pelo qual apresentaram defesa acerca da qualificação da penalidade.*

17. *Ao analisar a impugnação e documentos apresentados, o acórdão proferido pela DRJ manteve a multa qualificada, com base nos seguintes pontos:*

*[...] Ao compulsar os autos, verifico **que o sujeito passivo é pessoa jurídica de direito privado e que não firmou nenhum convênio com a STN**, não sendo possível, pois, que tenha utilizado o Siafi para o pagamento de receitas federais, bem como não trouxe aos autos nenhum comprovante de pagamento dos tributos exigidos por meio do SPB, nos termos previsto no art. 6º da Portaria SRF nº 913/2002.*

*O autuado apresentou, em sua peça impugnatória, os contratos de cessão onerosa de crédito financeiro firmados com a empresa Appex Consultoria Tributária e, posteriormente, com a empresa Alpha One Administração e Gestão de Ativos Eireli, bem como meros **e-mails trocados com as aludidas empresas as quais informavam que as guias referentes aos tributos federais a cargo da Cristale seriam pagas via STN.***

[...] a Secretaria do Tesouro Nacional (STN), por meio do Ofício nº 150/2016, já havia informado à Alpha One e à Appex acerca da impossibilidade de acolhimento do pedido de resgate de títulos e liberação de recursos para a quitação de débitos tributários, por falta de amparo legal

[...]

Ademais, a própria empresa autuada já havia sido informada pela Receita Federal, em 24/04/2015 (data da primeira leitura), por meio eletrônico à caixa postal eletrônica do contribuinte, sobre a não conformidade dos procedimentos efetuados, bem como os reflexos nas searas tributária e penal

[...]

[...] Portanto, não há como se aceitar o desconhecimento por parte da empresa da irregularidade do procedimento adotado. [...] E mais do que isso, a empresa foi comunicada formalmente pela Receita Federal do Brasil sobre os requerimentos junto à STN, do não cabimento da petição e dos reflexos nas esferas tributária e penal. Nada foi feito para remediar a situação, o que denota e caracteriza o dolo pela assunção do risco em ocultar o tributo devido.

[...] Assim, a empresa mesmo sabendo - ou devendo saber como sujeito passivo dos tributos devidos - da ilicitude do procedimento de "cessão de créditos" em 2015 (data da comunicação da RFB), não tomou nenhuma providência para corrigir tal situação, e ao se omitir assumiu o risco do resultado, ficando caracterizado, portanto o dolo, e consequentemente, a qualificação da multa aplicada. (fls. 8-10 do Acórdão. Grifo Nosso).

18. Na verdade, quanto ao primeiro ponto da decisão, vale ressaltar que a empresa contratou os serviços de consultoria, com aquisição dos créditos financeiros, após explanação com todo o arcabouço legal trazido pelos representantes das cedentes. Por isso, a detentora dos créditos era Appex/Alpha One, de modo que não cabia à empresa Cristale firmar convênio com a STN. Aliás, como a Recorrente sempre possui situação fiscal regular, sequer cogitou haver irregularidade no procedimento do qual foi vítima.

19. Cumpre salientar ainda que, como aduzido na Impugnação, as procurações foram outorgadas por orientação da Appex/Alpha One, sendo este requisito contratual previsto nas cláusulas sétima (contrato firmado com Appex) e sexta, alínea "b" (contrato firmado com Alpha One). Obviamente, se desconfiasse de algo, os mandatos não seriam outorgados.

20. Outrossim, importante salientar que, até a lavratura desta autuação, não desconfiavam os recorrentes de qualquer irregularidade no procedimento adotado, ainda mais se considerado que: a) a forma de pagamento aparentava obedecer ao artigo 1º da Portaria SRF nº 913/2002; b) os tributos eram apurados, com receita declarada em escrituração contábil, cujos DARF's eram encaminhados para as Contratadas, que faziam os protocolos dos pedidos de pagamento perante a STN, prestando contas destas operações à Cristale; c) a situação da empresa sempre permitiu a emissão de Certidão de Regularidade Fiscal, sem que constassem débitos na conta corrente fiscal; d) eventuais notificações enviadas para a caixa postal eletrônica eram visualizadas pelas empresas de consultoria Appex e Alpha One sem qualquer repasse dessa informação aos sócios da Cristale; e) a transmissão de DCTF "zerada" e

GFIP com compensação era justificada pela quitação dos tributos diretamente por meio do SIAFI (vide fluxograma anexo à Impugnação).

21. E no que tange ao trecho da decisão recorrida que remete ao Ofício n.º 150/2016, enviado pela STN, ficou bem claro que as empresas destinatárias da comunicação foram Appex e Alpha One, que não repassaram a notícia do indeferimento dos pagamentos à Recorrente. Claro, pois as supostas detentoras dos créditos já sabiam disso desde o começo, e embolsaram pagamentos efetuados pela Cristale, causando-lhe enorme prejuízo.

22. Já quanto à presumida comunicação pessoal da Recorrente, realizada em 24/04/2015 mediante acesso à caixa postal (e-cac), há de se esclarecer que, conforme documento constante das fls. 153/155 dos autos, o usuário que acessou a mensagem sobre a não conformidade do procedimento possuía endereço IP n.º 179.208.189.137, além de ter excluído a mensagem apenas 28 (vinte e oito) segundos após a primeira leitura, vide:

[...]

23. Em consulta ao endereço IP, verificou-se pelos documentos anexos à este recurso que o acesso à esta mensagem é proveniente de São Paulo/SP, em algum lugar próximo ao endereço "Av. Fagundes Filho, São Judas, São Paulo - SP, CEP 04304-010".

24. Ora, o local acima descrito fica a menos de 7 km de distância do endereço da APPEX constante do contrato de cessão de crédito vigente à época e constante do Anexo III da Impugnação, qual seja "Av. das Nações Unidas, n.º 12.399 - Conj. 83-A, Edifício Landmark, Bairro Itaim Bibi, São Paulo/SP, CEP 04.578-000", seja por meio de pesquisa ao Edifício Landmark ou ao Bairro Itaim Bibi, utilizando do Google Maps (<http://maps.google.com.br>).

25. Por isso, resta cristalino que a empresa Recorrente não foi cientificada pessoalmente, como supôs a fiscalização e a decisão recorrida, porquanto a comunicação enviada para a caixa postal - repita-se - foi acessada pela APPEX em São Paulo/SP e excluída em menos de 01 (um) minuto.

26. Em regra, os documentos ora trazidos deveriam ser trazidos aos autos junto com a impugnação. Entretanto, nos termos do art. 16, § 4º, do Decreto 70.235/1972 c/c art. 38 da Lei 9.784/1999, é cabível a juntada de provas aos autos, ainda que em sede recursal, desde que se destinem a contrapor elementos da decisão recorrida ou não se tratem de medidas ilícitas ou protelatórias:

Art. 16. [...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

[...]

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo. §

1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

27. Neste sentido decidiu recentemente esse Egrégio Conselho Recursal:

Número do Processo: 14098.000308/2009-74

Contribuinte: AGROMONS/A AGRICULTURA E PECUARIA

Tipo do Recurso: RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

Data da Sessão: 06/04/2017

Relator(a): GERSON MACEDO GUERRA

Nº Acórdão: 9101-002.781

Ementa(s):

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2004

RECURSO VOLUNTÁRIO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE. DECRETO 70.235/1972, ART. 16, §4º. LEI 9.784/1999,

ART. 38.

É possível a juntada de documentos posteriormente à apresentação de impugnação administrativa, em observância ao princípio da formalidade moderada e ao artigo 38, da Lei nº 9.784/1999.

28. Esse é o caso dos Recorrentes, que pretendem rebater os argumentos do acórdão de 1ª instância sobre a suposta convivência com a fraude da qual foi tão lesada quanto o Fisco Federal.

29. Tanto é que, assim que foram **efetivamente** cientificados da inconsistência dos pagamentos, por ocasião da intimação do auto de infração, os recorrentes cancelaram as procurações outorgadas, buscando assessoria jurídica diversa, que ora os representam. Nota-se, então, que não houve intuito, em momento algum, de se eximir do pagamento dos tributos ou promover fraude contra o Fisco, mas mero desconhecimento dos efeitos jurídicos tributários provenientes do ato em comento, pois acreditavam os autuados que, de fato, haviam quitado seus débitos com aquisição de créditos válidos, cedidos mediante determinado desconto.

30. É assim, inclusive, que o Ilustre Delegado da Receita Federal neste Estado, Luiz Antônio Bosser, descreveu a conduta dos contribuintes lesados em entrevista anexa à impugnação, concedida ao Jornal "Gazeta Online" em 17/03/2016, vide: "Por meio de um documento falso, a empresa de consultoria forjava uma comprovação dos pagamentos e enganava as vítimas. [...] **Como agiam em nome das vítimas, os aplicadores do golpe é que recebiam as notificações da Receita Federal, fazendo com que nunca os verdadeiros devedores soubessem do débito**".

31. Deste modo, não há possibilidade de caracterização da conduta descrita como fraudulenta, pois o intuito dos Recorrentes de diferir ou evitar pagamento do tributo não fora comprovado. Em se tratando de conduta que, em tese, é capaz de produzir efeitos jurídicos na esfera penal, cumpre caracterizar a ausência do elemento subjetivo que tipifica o ilícito: o dolo.

32. A aplicação da multa qualificada é autorizada pelo artigo 44, § 1º da Lei nº 9.430/96, somente no caso de comprovada uma das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, quais sejam sonegação, fraude ou conluio. Não obstante, para caracterização da fraude alegada pela autoridade fiscal, imprescindível se faz o dolo dos Recorrentes em diferir ou evitar o pagamento, o que não ocorreu no caso em tela, visto que a autuação se baseou unicamente na presunção de atuação em conjunto com os verdadeiros golpistas, que por sua vez é afastada neste recurso.

33. Diz-se isto porque, ficou demonstrado nos anexos do recurso que os Recorrentes não tiveram ciência sequer da comunicação enviada para o e-cac, além de não ser possível que a autuação seja mantida por nova presunção: de que o contribuinte deveria estar ciente por meio de reportagem ou notícia no sítio eletrônico da Receita Federal.

34. Indispensável, *in casu*, o elemento subjetivo consistente na conduta do agente para qualificar a penalidade aplicada. Quanto a esse assunto, a jurisprudência administrativa, em especial a Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, entende pelo descabimento da multa duplicada:

Número do Processo: 10680.013568/2006-36 Contribuinte: CEMA CENTRAL MINEIRA ATACADISTA LTDA Tipo do Recurso: RECURSO ESPECIAL DO PROCURADOR Data da Sessão: 26/01/2017

Relator(a): DEMES BRITO Nº Acórdão: 9303-004.613 Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer

do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

Demes Brito - Relator

Ementa(s)

Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF Período de apuração: 01/03/2002 a 31/12/2002

MULTA DE AGRAVADA DE 150% . AUSÊNCIA DE PROVA TENDENTE A IMPEDIR OU RETARDAR O CONHECIMENTO DA AUTORIDADE

FISCAL DA OCORRÊNCIA DO FATO.GERADOR DO TRIBUTO.
INAPLICABILIDADE.

A aplicação da multa qualificada exige-se prova e comprovação do evidente intuito de fraude na conduta da Contribuinte.

Não demonstrada a existência de dolo pela fiscalização, descabe a qualificação da multa, pelo que se reduz o seu percentual de 150% para 75%. (grifo nosso)

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL 1 º TURMA

ACÓRDÃO Nº 16-56637 de 31 de Março de 2014 ASSUNTO: Normas Gerais de Direito Tributário

EMENTA: LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO. MULTA. 150%. Em lançamento de ofício é devida multa qualificada de 150% calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido quando demonstrada a presença de dolo na ação ou omissão do contribuinte.

[omissis] (grifo nosso)

35.Ora, a inaplicabilidade da multa qualificada se verifica, também, quando relevado que o contribuinte não deixou de declarar suas obrigações na contabilidade (SPED ECD e demais arquivos), fato este atestado pela fiscalização à fl. 8 do Relatório Fiscal/Termo de Verificação de Infração, quando afirma que: "No fim das contas, o saldo a pagar constitui-se no crédito tributário a ser pago. [...] em todos os trimestres narrados, apesar de escriturados na contabilidade, não foram oferecidos à tributação o valor devido [...]". Aliás, foi com base na própria contabilidade da empresa que a fiscalização lavrou esta autuação, motivo pelo qual não houve omissão de receita nem falta de informação acerca da ocorrência dos fatos geradores.

36.No Acórdão nº 9303-004.613, o primeiro colacionado acima, a CSRF levou em conta fatos semelhantes ao caso em tela, como a correta contabilização das receitas, ainda que não estejam declaradas na DCTF. Na ocasião do julgamento, consignou o Ilustre Relator:

Não vislumbro dolo nos procedimentos da Contribuinte, especialmente quanto ao intuito de sonegar, caso contrário, não teria escriturado as operações em sua contabilidade. (grifo nosso)

37.Neste sentido também se manifesta o Poder Judiciário de Minas Gerais, por meio de seu Egrégio Tribunal de Justiça, a seguir:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTARIA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PROVA ROBUSTA - DOLO ESPECÍFICO DE REDUZIR OU SUPRIMIR TRIBUTO. ART. 1º, V, LEI 8.137/90 - DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA CORROBORADO PELAS

DEMAIS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS- REDUÇÃO DA PENA-

BASE - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1- A norma jurídica tributária incide de forma objetiva, sem questionar quanto à validade do negócio jurídico que lhe ofereceu suporte, consagrando o

*dispositivo legal a máxima do non olet, bastando, nesta sede, a ocorrência do fato gerador para legitimar a tributação. 2- Nos delitos tributários, sobressaindo o dolo de suprimir ou reduzir o valor do tributo, a condenação é medida que se impõe. 3- A despeito de considerar que a fixação da pena-base seja um ato de discricionariedade do magistrado, do qual se exige apenas uma análise concreta e fundamentada, se ele, ao ponderar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, adota uma sanção elevadíssima, sem, contudo, apresentar justificativas pertinentes, cumpre a esta instância revisora proceder à correção da reprimenda imposta ao réu. V.V-
REDUÇÃO DA PENA - INADMISSIBILIDADE - ALTERAÇÃO DO REGIME - INVIABILIDADE- RECURSO IMPRÓVIDO. 1- Restando devidamente justificada a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em vista das circunstâncias judiciais desfavoráveis, inviável sua redução. 2- Restando o acusado condenado à pena superior a 04 (quatro) anos de reclusão, de rigor a manutenção do regime inicial semiaberto. (TJ-MG - APR: 10223051703625002 MG, Relator: Eduardo Machado, Data de Julgamento: 24/09/2013, Câmaras Criminais / 5ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 30/09/2013) (grifo nosso)*

38. Desta forma, a simples constatação de inexistência de crédito a compensar, enquanto não houve omissão de receita tributável, jamais ensejaria a aplicação da multa qualificada, sendo ônus da fiscalização comprovar, mediante evidências satisfatórias, a ocorrência de fraude, incidindo analogicamente a Súmula nº 14 do CARF, a seguir:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

39. Para que não sobre dúvidas quanto à inaplicabilidade da multa qualificada aos Recorrentes, segue julgado recente desse Honrado Conselho, a fim de comprovar a efetividade da súmula supracitada:

Número do Processo 10840.720671/2012-02 Contribuinte JOSE A UGUSTO MARCONATO

Tipo do Recurso RECURSO DE OFÍCIO /RECURSO VOLUNTÁRIO

Data da Sessão 09/12/2015

Relator(a) EDUARDO TADEU FARAH

Nº Acórdão 2201-002.722

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2008, 2009 Ementa: IRPF. MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO. SÚMULA CARF Nº 14. Nos termos do enunciado nº 14 da Súmula do CARF, não há que se falar em qualificação da multa de ofício nas hipóteses de mera omissão de

rendimentos, sem a devida comprovação do evidente intuito de fraude. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. Comprovada a regularidade do procedimento fiscal, fundamentalmente porque atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, bem como os requisitos dos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento. IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. Constatada a omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, deve ser mantida a exigência. (grifo nosso)

40. Cristalina, portanto, a necessidade de reforma do *decisum* proferido pela DRJ/POR, de modo que haja redução da multa para 75% (setenta e cinco por cento), tendo em vista a ausência de comprovação do dolo, fundamental à caracterização de fraude, desqualificando-a por tudo acima exposto, em especial quanto à comprovada boa-fé dos Recorrentes, pois não foram destinatários da mensagem enviada ao domicílio eletrônico, enquanto **os demais meios citados pela decisão recorrida (reportagem em jornal, notícia em sites) não são capazes de comprovar efetiva ciência dos contribuintes.**

Os Recorrentes também alegam a inexistência de infração à lei praticada pelos sócios, tampouco dolo na outorga de procurações – dolo específico dos agentes mandatários, *in verbis*:

41. *Como relatado desde o Relatório Fiscal, os sócios recorrentes foram elencados como responsáveis solidários em função da aquisição dos títulos, outorga de procurações eletrônicas, além de presumida ciência de todos os atos ardilosos promovidos pelas empresas Appex e Alpha One para acobertar a ilegalidade do procedimento de pagamento. Deste modo, sustentou a fiscalização que, sob seu ponto de vista, "é flagrante no caso em tela a clara intenção na execução do esquema e a 'culpa in eligendo' dos sócios administradores na constituição de mandato aos procuradores".*

42. *Este também foi o entendimento consignado pela Turma Julgadora de 1ª Instância, ao destacar que "[...] os atos para execução do artifício adotado foram de conhecimento (ou deveriam ser) dos sócios administradores, [...] desde a assinatura dos contratos de cessão onerosa de crédito financeiro até a concessão de procuração eletrônica para a Alpha One e para a Appex [...]"*.

43. *Acontece que, apesar dos sócios terem firmado instrumento particular de cessão de créditos, só o fizeram após conhecimento dos fundamentos normativos que, segundo exposto pelos representantes das cedentes, revestia o procedimento de legalidade imprescindível para quitar os tributos.*

44. *Não há falar em aquiescência com dolo, mas sim com confiança no trabalho contratado e que, até a constituição do crédito impugnado, era considerado como correto por parte dos ora responsáveis, principalmente se considerada o fato (agora cabalmente comprovado) de que não fora a empresa autuada que acessou a comunicação eletrônica enviada para a caixa postal em 23/04/2015.*

45. *Na verdade, os atos cujo conhecimento fora imediato por parte dos sócios são aqueles informados mensalmente pelas empresas contratadas, que dispunham de procuração eletrônica para praticar qualquer ato tendente a garantir a quitação dos tributos, incluindo acessar a caixa postal, desde que em obediência à legislação tributária aplicável, como previsto em ambos os instrumentos particulares.*

46. *E como restou demonstrado no tópico acima, não houve dolo na conduta dos recorrentes, tampouco prática de atos com infração à lei. Ademais, a*

procuração foi outorgada para agir em nome da empresa CRISTALE, não dos sócios dela, motivo pelo qual não há falar em responsabilidade destes por atos infracionários à lei praticados por mandatários da pessoa jurídica.

47. Por oportuno, é importante salientar que a única responsabilidade imputável é aquela prevista no artigo 137, III, "b" do CTN, de modo a responsabilizar as empresas promoventes da fraude (Appex e Alpha One) já que referidas empresas, na condição de mandatárias, praticaram atos dolosos contra a empresa recorrente que excederam aos poderes das procurações e aos preceitos dos contratos firmados.

48. Em situações como a ocorrida aqui, esse Colegiado Recursal estabeleceu a impossibilidade de responsabilização dos sócios, seja com base no artigo 135, III, ou 124, I, do CTN, como no julgado abaixo:

Número do Processo: 10803.720031/2012-31

Contribuinte: COMERCIAL EINDUSTRIAL LUCCHESILTDA

Tipo do Recurso: RECURSO VOLUNTÁRIO

Data da Sessão: 22/10/2014

Relator(a): PAULO ROBERTO CORTEZ

Nº Acórdão: 1402-001.854

Decisão : Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas pelos Recorrentes e, no mérito, dar provimento parcial para desagravar a multa de ofício qualificada reduzindo-a ao percentual de 150% e excluir do polo passivo da obrigação o sócio Francisco Júlio Galvão Lucchesi, nos termos do voto do relator. Vencidos, nessa última parte, os Conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto e Carlos Mozart Barreto Vianna. que mantinham a responsabilização. Leonardo de Andrade Couto - Presidente Paulo Roberto Cortez - Relator Ementa(s)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2008

[...]

RECURSO VOLUNTÁRIO DO COOBRIGADO.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. HIPÓTESES DE IMPUTACÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

A imputação de responsabilidade solidária por crédito tributário só pode ocorrer nas hipóteses e nos limites fixados na legislação, que a restringe às pessoas expressamente designadas em lei e àquelas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Preliminares Rejeitadas.

Recurso Voluntário da Contribuinte Parcialmente Providos e Recurso Voluntário do Coobrigado Provido. (grifo nosso)

49.Importante levar em consideração trecho do voto do ilustre relator, no qual sustenta que a responsabilidade dos sócios é insustentável quando não demonstrada autoria dos atos ilegais, ainda que os sócios possuísem poderes para evitar a prática dos mesmos (como entendeu a fiscalização e a DRJ):

No caso que se examina, trata-se de lançamento para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ); Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL); Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). A autuação não demonstra que os indigitados obrigados solidários tenham sido os beneficiários da disponibilidade econômica ou jurídica da renda. A acusação, segundo se extrai da descrição dos fatos, é de que concorreram diretamente para o pretensão evidente intuito de fraude, ocultando os fatos geradores através de meios fraudulentos, bem com as responsabilidades decorrem do fato de terem praticado diretamente ou tolerado a prática de atos abusivos e ilegais quando em posição de influir para a não ocorrência dos mesmos. Por tudo o que foi acima exposto, essa participação não está compreendida como hipótese de sujeição passiva tributária [...]. (grifo nosso)

50.Portanto, além da boa-fé dos sócios ao seguir os procedimentos orientados pelas empresas de assessoria, não se pode desconsiderar que a exigência fiscal decorre de atos praticados por terceiros que excederam os poderes dos mandatos outorgados e das disposições contratuais, razão pela qual a autuação não merece prosperar em relação aos responsáveis solidários.

Entende-se que não devem ser acolhidas as alegações dos Recorrentes, pelos motivos a seguir demonstrados.

A legislação é expressa no sentido que a compensação com títulos públicos é vedada, sendo a compensação com tais créditos considera não declarada, conforme disposto no art. 74, alínea “C”, § 12 da Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004) (grifei)

A legislação também é expressa ao normatizar que os valores de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal devem ser declarados por meio de DCTF, e que a compensação dos tributos sob administração da Receita Federal deve ser realizada por meio de apresentação de PER/COMP.

Parece-me um absurdo o contribuinte alegar que sequer cogitou haver irregularidade no procedimento, do qual alega ser vítima, pois tinha conhecimento que a compensação com títulos públicos é vedada, que deveria declarar os valores de tributos devidos por meio de DCTF identificando a PER/DCOMP em que a compensação foi realizada, e apresentar a PERD/COMP com as informações do crédito, contudo nenhum dos referidos procedimentos foi realizado.

Entende-se que as alegações dos Recorrentes não afastam a conclusão da Autoridade Fiscal quanto à intenção do contribuinte em se eximir dos tributos devidos por meios defesos em lei que trata de maneira inequívoca a matéria, visto a prestação de informações falsas a Receita Federal em DCTF.

No mesmo sentido que a Fiscalização, entende-se que os procedimentos realizados pelo contribuinte constitui-se em ardil para ocultar da fazenda nacional o fato gerador dos tributos devidos, através do suposto mecanismo de compensar através de processo encaminhado à Secretaria do Tesouro Nacional e não declarar nem as compensações nem o quantum de tributos devidos ao fisco.

A conduta reiterada do contribuinte nos anos de 2014, 2015 e 2016 em não declarar em DCTF o real valor devido de todos os tributos sob procedimento de auditoria, impedindo ao fisco o conhecimento e cobrança do valor real do tributo devido, enseja a qualificação da multa nos termos do art. 44, §1º da Lei 9.430/96:

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

Os artigos da Lei nº 4.502/64 têm a seguinte redação:

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*

Quanto à questão dos recorrentes terem sido notificados de comunicação formal exarada pela Receita Federal do Brasil (sobre os requerimentos junto à STN, do não cabimento da petição e dos reflexos nas esferas tributária e penal), pensa-se que não é fundamental na caracterização do dolo, pois esse ocorreu em etapas anteriores, em que o contribuinte por meios defesos em lei e prestação de informações falsas a Receita Federal em DCTF, impediu o conhecimento por parte da Autoridade Fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal.

Sujeita-se à multa isolada, em sua forma qualificada, quem realiza compensação com crédito que, além de não ter natureza tributária e ter sido cedido por terceiros, não é informado nem em PER/DCOMP nem em DCTF, mas decorre de operações notoriamente conhecidas como meio para postergar a cobrança de créditos tributários ou ensejar sua prescrição.

Diante do exposto, rejeita-se as alegações dos Recorrentes e vota-se no sentido de manter a aplicação da multa qualificada no percentual de 150%.

Ao contrário do que alegam os recorrentes, os atos normativos eram explícitos em demonstrar a ilegalidade dos procedimentos utilizados pelo contribuinte para a suposta quitação dos tributos devidos.

Embora os recorrentes aleguem que “Não há falar em aquiescência com dolo, mas sim com confiança no trabalho contratado e que, até a constituição do crédito impugnado, era considerado como correto por parte dos ora responsáveis, principalmente se considerado o fato (agora cabalmente comprovado) de que não fora a empresa autuada que acessou a comunicação eletrônica enviada para a caixa postal em 23/04/2015”, houve a concordância e consciência dos sócios administradores em praticar os atos fraudulentos, infringindo a legislação tributária, conforme condutas já descritas nesse voto.

Embora, como já dito, não seja fundamental no presente caso para caracterizar a multa qualificada e a responsabilização dos sócios administradores, foi plenamente válida a ciência da comunicação eletrônica enviada para a caixa postal do contribuinte 23/04/2015. O fato dos procuradores terem acessado a caixa postal da recorrente, caso comprovado, não invalidaria o fato da ciência ter sido válida.

Também não deve prosperar o argumento de que “não houve dolo na conduta dos recorrentes, tampouco prática de atos com infração à lei. Ademais, a procuração foi outorgada para agir em nome da empresa CRISTALE, não dos sócios dela, motivo pelo qual não há falar em responsabilidade destes por atos infracionais à lei praticados por mandatários da pessoa jurídica”, pois os instrumentos de mandato foram outorgados pelas sócios administradores, o qual tinham conhecimento das condutas ilícitas que caracterizaram a sonegação fiscal.

Rejeita-se a alegação de “boa-fé dos sócios ao seguir os procedimentos orientados pelas empresas de assessoria”, pois os procedimentos de compensação por meio de PER/DCOMP, obrigatoriedade de declaração dos tributos devidos por meio de DCTF, vedação de compensação de títulos públicos eram notoriamente de conhecimentos dos sócios administradores da pessoa jurídica.

Conclui-se pela responsabilidade dos sócios administradores com base no Art. 135, inciso III, do CTN, diante das razões trazidas no termo de verificação de infração, as quais os recorrentes não tiveram êxito em afastá-las:

Desta forma, os atos para execução do artifício adotado foram de conhecimento dos sócios administradores, desde a aquisição dos títulos até a concessão de procuração eletrônica (Doc. 02, item 05) para a ALPHA ONE e para a APPEX CONSULTORIA TRIBUTÁRIA EIRELI, CNPJ 15.511.847/0001-08 realizarem toda a sorte de atos junto a Secretaria da Receita Federal. Constatou-se que a administração da sociedade também outorgou poderes de representação junto à RFB (procuração eletrônica) ao Sr. ELIAS ALMEIDA DE ARAUJO, CPF 952.278.307-20, Contador, CRC/ES 6847/0-8.

Em investigação aos registros de envio das DCTF (Doc.05) sem a declaração dos débitos relativos aos tributos federais no período fiscalizado, constata-se que a própria CRISTALE foi a responsável pelo envio de tais declarações.

Assim, os atos que operacionalizam a sonegação do tributo, a consequente infração à lei, tem o conhecimento e autorização dos responsáveis pela empresa. Além do mais, é flagrante no caso em tela a clara intenção na execução do esquema e a culpa in eligendo dos sócios administradores na constituição de mandato aos procuradores.

Ante todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a multa qualificada em 150% e a responsabilidade dos sócios administradores: LUCIANO SILOTTI CURITIBA (CPF 058.158.647-65), FRANCISCO DOS SANTOS CURITIBA JÚNIOR (CPF 088.834.437-64) e GILSON SILOTTI CURITIBA (CPF 094.553.217-26).

CONCLUSÃO

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a multa qualificada em 150% e a responsabilização solidária dos administradores.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente Redator