



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15586.720130/2016-71
ACÓRDÃO	1402-007.567 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BIOTROPIC DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012

FALTA DE RECOLHIMENTO. FALTA DE CONFISSÃO. PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO

A falta de recolhimento de tributo devido enseja o lançamento da diferença não recolhida com a multa de ofício e os juros moratórios.

CSLL. FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÃO DE RECEITA. PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. DECORRÊNCIA.

É cabível o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido com a multa de ofício e os encargos moratórios quando verificada a procedência da base apurada e a falta do correspondente recolhimento dos tributos devidos.

MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE DOLO.

A aplicação da multa de agravada depende da demonstração de dolo a qual deve ser demonstrada, principalmente quando o contribuinte emite notas fiscais.

FALTA DE CONFISSÃO. DECLARAÇÃO FEITA EM DIPJ. AUSÊNCIA DO DOLO. FALTA DA PROVA DA SONEGAÇÃO.

A apresentação de declaração com os valores que deram condição ao lançamento, descaracteriza o ato que tipifica a sonegação.

RESPONSABILIDADE. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ART. 135, INCISO III, DO CTN. O art. 135, III, do CTN trata da responsabilidade solidária dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Comprovada a infração à lei por meio de conduta fraudulenta, consubstanciada na omissão contumaz de receitas e no pleno domínio do

fato pelo sócio-administrador, é cabível a sua responsabilização solidária, respondendo ele pelos tributos devidos pela pessoa jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado dar provimento parcial ao recurso voluntário para, i) por unanimidade de votos, manter na integralidade a exigência dos tributos lançados, ii) por maioria de votos, ii.i) afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a da alíquota de 150% para 75%, vencidos nessa parte o Conselheiro Alexandre labrudi Catunda e a Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca, que votaram pela manutenção da qualificação da multa de ofício, e ii.ii) manter no polo passivo da obrigação tributária lançada o sócio administrador Marconi Arruda Leal, vencidos neste ponto o Relator e o Conselheiro Alessandro Bruno Macedo Pinto. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rafael Zedral.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni – Relator

Assinado Digitalmente

Rafael Zedral– Redator designado

Assinado Digitalmente

Alexandre labrudi Catunda – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rafael Zedral, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca, Paulo Elias da Silva Filho (substituto), Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto e Alexandre labrudi Catunda (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de autos de infração de fls. 435/465 e 466/488 consubstanciando exigência do IRPJ no valor de R\$ 896.084,14, da CSLL no valor de R\$ 483.885,45, acrescidos das multas de ofício no percentual de 150% e dos juros moratórios.

Nos termos da decisão da DRJ, o relatório fiscal, fls. 421/433, apurou:

- omissão de receita da atividade, pois emitiu notas fiscais referente a revenda de mercadorias com os CFOP nº 5403, 5405, 6102 e 6403 – operações de venda – apuradas no SPED NF e as registrou no Livro de Saída com o código CFOP nº 6949 – outras saídas de mercadoria/serviços, no ano-calendário de 2011, nos valores registrados em fls. 438. Enquadramento legal: art 3º da Lei nº 9.249/95 e arts 518, 519 e 528 do RIR/99;

- receita da atividade dos anos calendário de 2011 e 2012 escrituradas mas não informadas em Dipj e declaradas em DCTF, valores fls. 438/439. Base legal: art. 3º da Lei nº 9.249/95 e arts. 518 e 519 do RIR/99.

- falta/insuficiência de recolhimento de imposto, uma vez que houve insuficiência de declaração de imposto devido no 3º trimestre do ano-calendário de 2011, quando confrontado a Dipj e a DCTF. Base legal: arts. 518 e 841, inciso IV do RIR/99

O Sr. Marconi Arruda Leal foi incluído no pólo passivo da obrigação principal por responsabilidade solidária.

A empresa Biotropic Distribuidora de Cosméticos Ltda apresentou a impugnação arguindo preliminarmente que o lançamento se encontra carente de motivo e que o poderia ter dado as justificativas se fosse provocada, pedindo a anulação do auto de infração por insuficiência de exposição da conduta da impugnante; pedindo a anulação do auto de infração em razão de vícios de fundo e forma, bem como por ilegalidades e inconstitucionalidades apontadas.

No mérito, aduziu que ocorreu incorreto arbitramento, pois este só poderia ocorrer mediante regular processo legal, com oportunidade de defesa, nos casos em que o contribuinte fosse omissor ou que as informações prestadas não mereçam fé e que para haver a aplicação do arbitramento deve existir a sonegação de informação contábil ou que seja inidônea, e isto devidamente demonstrado no processo administrativo fiscal e que teria ocorrido meras divergências numéricas nos registros”. A falha neste registro não pode causar arbitramento;

Alegou que no presente caso não se pode falar em falta de colaboração, pois, em seu entendimento a fiscalização só chegou à autuação porque encontrou em seu devido lugar as informações em documentos eletrônicos fornecidos, tendo a própria fiscalização destacado que a impugnante apresentou sua contabilidade devidamente formalizada;

Argumenta que a autuação se encontra eivada por grave vício material, pois enuncia em seu corpo “motivo de fato” incorretamente qualificado, pois aponta como fato gerador a remuneração “arbitrada de segurados que prestaram serviços à empresa. Porém, o que se vê é o pagamento a autônomo que não se pode ser tomado como fato gerador das contribuições previdenciárias lançada pelo autuante, como não logrou demonstrar que as pessoas que receberam os valores possuem vínculo com a impugnante.

Alegou que é incorreta a multa e incorreta a punição por reincidência, pois a razão da reincidência se faz necessário a reiteração do comportamento dentro do mesmo processo, citando o art. 74 da Lei nº 4.502/1964 e que não havia contra a impugnante autuações que a alertassem de seu descumprimento. Caso contrário, teria retificado sua conduta, em razão da boa-

fé, amplamente demonstrada nas fiscalizações que sofreu. Pede a anulação da punição ou a sua redução à metade, afastando-se a agravante que dobrou o seu valor.

Defende ser confiscatória a multa nos termos do artigo 150 da CF/88, devendo a multa ser anulada ou mesmo revista para que volte a patamar condizente com o que é permitido pelo sistema jurídico.

O Sr. Marconi Arruda Leal incluído no pólo passivo da obrigação principal por responsabilidade solidária, apresentou sua impugnação arguindo que a ingerência do responsável tributário no fato gerador é indispensável para a imputação de responsabilidade pelos débitos e que o auto deve ser anulado, em razão do incorreto apontamento de responsabilidade tributária, sem a indicação dos requisitos legais para tanto

Afirmou que não ocorreu participação do impugnante no nascedouro dos débitos constituídos no auto de infração e que se a administração crê nessa responsabilidade, deve apurar a suposta infração de maneira direta”.

Aduziu que o mero não recolhimento de tributos não caracteriza infração à lei para fins de aplicação do art. 135 do CTN e que afigura-se abusivo o envolvimento do sócio por meio de fiscalização e que não cabe a responsabilidade objetiva aos sócios, o que já foi afastado há muito pelo STJ

Argumentou que é incorreto o arbitramento utilizado pela fiscalização e que há ausência de motivo e parca é a motivação, sendo obrigatória nos termos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, devendo ser anulado o auto de infração por insuficiência de exposição da conduta do impugnante.

Alegou ainda que houve incorreta aplicação da multa e incorreta punição por reincidência, em face do art. 74 da Lei nº 4.502/1964. Fundamentou ser confiscatória a multa nos termos do artigo 150 da CF/88, concluindo sua impugnação pedindo a anulação do auto de infração em razão de vícios de fundo e forma, bem como por ilegalidades e inconstitucionalidades apontadas.

A DRJ deu PARCIAL provimento À IMPUGNAÇÃO, considerando PROCEDENTES os lançamentos, sendo mantidos: - o IRPJ no valor total lançado de R\$ 896.084,14; e a CSLL, R\$ 483.885,45; - a multa qualificada no percentual de 150% sobre as infrações apuradas de omissão de receita e de receita escritura e não declarada; - a responsabilidade solidária quanto ao ex-sócio, Sr. Marconi Arruda Leal,- os juros de mora nos percentuais lançados, vencida uma julgadora entendeu ser procedente a impugnação do Sr. Marconi Arruda Leal.

A DRJ julgou PROCEDENTE EM PARTE a penalidade quanto à infração apurada no IRPJ, “apuração incorreta do imposto – Infração: falta/insuficiência de recolhimento do imposto”, fl. 439; e na CSLL, “Receita de revenda de mercadoria no terceiro trimestre de 2011 escriturada, informada em DIPJ, cujo débito de CSLL não foi declarado na respectiva DCTF”, fl. 470, apurado

para o fato gerador 30/09/2011, com a sua redução para o percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

O recurso voluntário foi apresentado SOMENTE pelo responsável solidário MARCONI ARRUDA LEAL, mantendo os argumentos da Impugnação, com exceção das matérias já vencidas.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Ricardo Piza Di Giovanni**, Relator

O recurso voluntário foi apresentado SOMENTE pelo responsável solidário MARCONI ARRUDA LEAL, sendo conhecido por atender aos pressupostos de admissibilidade, com exceção dos argumentos de inconstitucionalidade.

O Recurso Voluntário do responsável tributário apresentou alegações com relação ao contribuinte principal.

Trata-se de autos de infração de fls. 435/465 e 466/488 consubstanciando exigência do IRPJ no valor de R\$ 896.084,14, da CSLL no valor de R\$ 483.885,45, acrescidos das multas de ofício no percentual de 150% e dos juros moratórios.

Nos termos da decisão da DRJ, o relatório fiscal, fls. 421/433, descreveu que apurou:

- *omissão de receita da atividade, pois emitiu notas fiscais referente a revenda de mercadorias com os CFOP nº 5403, 5405, 6102 e 6403 – operações de venda – apuradas no SPED NF e as registrou no Livro de Saída com o código CFOP nº 6949 – outras saídas de mercadoria/serviços, no ano-calendário de 2011, nos valores registrados em fls. 438.*
- *receita da atividade dos anos calendário de 2011 e 2012 escrituradas mas não informadas em Dipj e declaradas em DCTF, valores fls. 438/439.*
- *falta/insuficiência de recolhimento de imposto, uma vez que houve insuficiência de declaração de imposto devido no 3º trimestre do ano-calendário de 2011, quando confrontado a Dipj e a DCTF.*

PRELIMINAR

Preliminarmente, alegou a Recorrente nulidade do Auto de Infração, fundamentando que o lançamento se encontra carente de motivo, pedindo a anulação do auto de infração em razão de vícios de fundo e forma, bem como por ilegalidades e inconstitucionalidades.

No entanto, não procedem quaisquer alegações de nulidades no presente caso.

Os pressupostos legais para a validade do auto de infração são determinados pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, a seguir transcrito:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável

O Auto de Infração preencheu os requisitos de formalidade legais, especialmente os requisitos dispostos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, bem como as exigências previstas no art. 142 do CTN.

Afasto a preliminar de nulidade.

MÉRITO

Trata-se de contribuinte tributado pelo Lucro Presumido, com apuração trimestral do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido -CSLL.

A autoridade fiscal examinou livros comerciais e fiscais, físicos e digitais, da contabilidade, de Notas Fiscais eletrônicas (NFe) constantes do SPED pertinentes à fiscalizada, matriz e filial, e de declarações do contribuinte, relativo aos anos calendário de 2011 e 2012.

Nesse cenário, a fiscalização identificou divergência entre Notas Fiscais eletrônicas constantes do SPED NF-e respectivos registros no correspondente livro fiscal.

A fiscalização também identificou divergência entre o faturamento registrado nos livros Diário de 2010 e 2011 e o informado nas respectivas DIPJs desses anos-calendário, bem como divergência entre os valores de débitos informados em DIPJ quando comparados com os declarados em DCTF no terceiro trimestre de 2011.

A Recorrente, durante a ação fiscal, foi intimada a esclarecer todas as diferenças que geraram os lançamentos em questão, tendo respondido às fls. 418: *“esclarece que o faturamento dos anos de 2011 e 2012 apresentados na contabilidade através dos Livros Diários e Razão perfazem o montante das vendas realizadas pela empresa conforme registros nos livros fiscais de saída de mercadorias da matriz e filial. Qualquer divergência que possa ter ocorrido nesses períodos provavelmente de erro do sistema interno da empresa.”*

Aduziu a Recorrente que ocorreu “incorreto arbitramento, pois este só poderia ocorrer mediante regular processo legal, com oportunidade de defesa, nos casos em que o contribuinte fosse omissor ou que as informações prestadas não mereçam fé e que para haver a aplicação do arbitramento deve existir a sonegação de informação contábil ou que seja inidônea, e

isto devidamente demonstrado no processo administrativo fiscal e que teria ocorrido meras divergências numéricas nos registros”. A falha neste registro não poderia causar arbitramento.

Alegou que no presente caso não se pode falar em falta de colaboração, pois, em seu entendimento a fiscalização só chegou à autuação porque encontrou em seu devido lugar as informações em documentos eletrônicos fornecidos, tendo a própria fiscalização destacado que a impugnante apresentou sua contabilidade devidamente formalizada.

Argumenta que a autuação se encontra eivada por grave vício material, pois enuncia em seu corpo “motivo de fato” incorretamente qualificado, pois aponta como fato gerador a remuneração “arbitrada de segurados que prestaram serviços à empresa. Porém, o que se vê é o pagamento a autônomo que não se pode ser tomado como fato gerador das contribuições previdenciárias lançada pelo autuante, como não logrou demonstrar que as pessoas que receberam os valores possuem vínculo com a Recorrente.

No entanto, conforme mencionado, não procedem referidas alegações de falta de intimação para que fosse feito o esclarecimento quanto às diferenças apuradas pois são omissões de receita e falta de declaração de valores escriturados, até mesmo porque o lançamento foi feito respeitando a opção feita pela contribuinte pelo lucro presumido.

Ademais, a base da autuação foi omissão de receita e falta de declaração, não tendo referência quanto a presunções, pois foram notas fiscais emitidas e valores escriturados.

Portanto, o auto de infração está correto visto que está alicerçado em valores constantes da escrituração e as notas fiscais são provas da falta de recolhimento de tributos e não houve a apresentação de qualquer prova em contrário.

Portanto, conforme já ressaltado pela decisão da DRJ, deve ser mantido o auto de infração com relação ao IRPJ no valor total lançado, R\$ 896.084,14, e a CSLL, R\$ 483.885,45.

MULTA QUALIFICADA DE 150%

Aos valores apurados como devidos, foi aplicada multa de 150%, conforme previsto no artigo 44 da Lei 9.430, pelos seguintes motivos nos termos do próprio relatório fiscal (fls. 429/430):

*“A qualificação (duplicação) dessa multa de ofício se deveu a condutas do contribuinte apuradas nesta Auditoria Fiscal e de precedentes conhecidos dele. **Houve fatos que, em nosso entendimento, caracterizam o intuito de se eximir do cumprimento da obrigação tributária principal.***

*Conforme demonstrado no item 2, **a auditada deixou de registrar e contabilizar, de informar e de declarar débitos de IRPJ e CSLL dos anos-calendário de 2011 e 2012.***

Essa omissão se apresentou em três gradações crescentes do ponto de vista de seu oferecimento ao conhecimento da autoridade fazendária como fato gerador da obrigação tributária principal.

No subitem 2.3, demonstrou-se divergência entre os valores de débitos informados em DIPJ quando comparados com os declarados em DCTF no terceiro trimestre de 2011. Nessa situação, a omissão se apresentou no nível da declaração em DCTF do contribuinte para o ano-calendário de 2011.

No subitem 2.2, encontrou-se divergência entre o faturamento registrado nos livros Diário de 2010 e 2011 e o informado nas respectivas DIPJs desses anos-calendário.

Desta feita, o faturamento foi contabilizado como venda e a omissão se apresentou em dois níveis: no das informações da DIPJ e da declaração em DCTF do contribuinte para os anos-calendário de 2011 e 2012. Nessa situação, a omissão em tela representou 43,03% e 35% do faturamento em receita de vendas, respectivamente, nesses anos-calendário.

No subitem 2.1, apurou-se divergência entre Notas Fiscais eletrônicas emitidas constantes do SPED NFe e respectivos registros no correspondente livro fiscal feitos pelo contribuinte. Como não foram apuradas divergências entre a escrita fiscal e a escrita comercial, depreende-se que essas Notas Fiscais de vendas não foram registradas nem contabilizadas como operações de vendas, de modo que seus valores IRPJ e CSLL, das informações da DIPJ e da declaração em DCTF do contribuinte para o ano-calendário de 2011. O registro fiscal e a contabilização, a informação em DIPJ e a declaração em DCTF culmina no oferecimento dos fatos geradores da obrigação tributária principal e dos respectivos créditos tributários ao conhecimento da autoridade fazendária, sendo que esta constitui confissão de dívida.

Deixar de fazê-los ou fazê-los em valor menor, quando determinado por lei, pode ser entendido como tentativa de impedir o conhecimento pela autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Ainda mais o é quando agravado por níveis de gradação de omissão ou de dificuldade de conhecimento por parte da autoridade fazendária como fato gerador da obrigação tributária principal, conforme se observou, crescentemente, nas situações ocorridas nos subitens 2.3, 2.2 2.1.

Sobretudo, registram-se dois agravantes a essas relatadas omissões do contribuinte.

O primeiro está no fato de que nos anos-calendário de 2011 e 2012 não havia a Escrituração Contábil Fiscal (ECF). Nessas condições, comparativamente, as omissões perpetradas por este contribuinte aumentam a probabilidade de materializar o impedimento ou retardamento do conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação principal pela autoridade fazendária interessada. Dito de outro modo, a investigação dessas omissões por parte da administração tributária é muito mais dificultosa nessas condições do que após a implantação da ECF. O resultado desse agravante é o aumento do grau de risco de decadência do crédito tributário não oferecido à tributação.

O segundo agravante está no fato de que este contribuinte é reincidente na omissão de informações que deveria ter oferecido ao conhecimento da autoridade fazendária, como fato gerador da obrigação tributária principal, com o intuito de retardar o cumprimento da obrigação tributária principal ou dele se eximir. Prova dessa reincidência é o processo 15586.720382/2014 em que a Auditoria Fiscal nele assentada culminou em lançamentos

de IRPJ e CSLL, com aplicação de multa qualificada e lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais (processo 15586.720383/2014-83), em relação a fatos geradores desses tributos ocorridos no ano-calendário de 2010.

Observa-se que não houve efeito pedagógico demonstrado pelo contribuinte, a partir da Auditoria Fiscal nele empreendida para o ano-calendário de 2010, a sensibilizá-lo à retificação das declarações a esta administração tributária dos fatos geradores desses mesmos tributos, para os anos-calendário de 2011 e 2012, e ao devido recolhimento dos respectivos créditos tributários aos cofres da fazenda nacional.

A descrição dos fatos acima demonstra que houve deliberada intenção de se eximir do pagamento de tributos mediante conduta fraudulenta prevista nos artigos 71 e 72 da Lei 4.502/1964, adiante transcritos:

(...)

Por todo o exposto, considerando, conjuntamente, o comportamento omissivo e seus agravantes aplicou-se a multa qualificada de 150%, com a consequente proposição de Representação Fiscal para Fins Penais (processo nº 15586-720.132/2016-

61), conforme Portaria RFB nº 2.439/2010, com alterações promovidas pela Portaria RFB nº 3.182/2011.

A DRJ manteve a multa qualificada no percentual de 150% sobre as infrações apuradas de omissão de receita e receita escritura e não declarada; mas reduziu a multa para 75% da infração apurada no IRPJ e na CSLL, referente a diferença apurada entre as declarações DIPJ e DCTF, fato gerador 30/09/2011.

Nos parece que a Recorrente se configura mais como empresa desorganizada e mal gerida, tendo sido ocorrido inadimplência tributária e ausência de cumprimento de obrigações instrumentais. Mas não foi, no meu entendimento, identificado artimanhas para não pagamento de tributo. Entendo que a multa de 75% é devida, mas a de 150% já seria um pouco demais.

A Recorrente não praticou atos para reduzir indevidamente a sua carga tributária, tendo sido verificado, inclusive, para apurar a base de cálculo dos tributos no presente auto de infração a autoridade fiscalizadora partir dos documentos da próprio Recorrente, tenda esta ainda EMITIDO NOTA FISCAL.

E ainda, também não identificamos no presente caso dolo ou intuito fraudulento nos termos do artigo 72 da Lei 4.502, abaixo transcrito:

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 impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

No presente caso, a Recorrente não simulou, não fraudou documentos e não praticou atos tendentes a ocultar do Fisco a sua omissão.

Entendo que não cabe multa qualificada ao ter, na verdade, o contribuinte colaborado com a fiscalização, tendo sido o auto de infração pautado inclusive nas notas fiscais devidamente emitidas.

Entendo que a conduta do contribuinte passa a ser qualificada quando este faz um esforço adicional para ocultar a omissão de receitas, praticando atos que não fazem parte do núcleo da ação que concretizou a omissão, por exemplo, a simulação, a emissão de notas fiscais subfaturadas, a ocultação de documentos ou de registros contábeis.

A conduta dolosa não pode ser presumida ou alicerçada em indícios, deve ser comprovada de forma objetiva. Se não for comprovado o dolo, descabe a qualificação da penalidade de ofício agravada por sonegação, fraude ou conluio.

De fato, não basta a indicação da conduta dolosa, fraudulenta, a partir de meras presunções ou subjetividades. É necessário a devida comprovação por parte da autoridade fiscal da intenção do contribuinte em impedir ou retardar o recolhimento do tributo, sem deixar margem a qualquer dúvida.

De acordo com Súmulas CARF nº 14 e 25, há necessidade e comprovação inequívoca da conduta do contribuinte ao tipo infracional sonegação, fraude ou conluio, sendo que todos exigem a presença do dolo. Não basta a simples omissão do contribuinte.

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.

Súmula CARF nº 25 A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

De fato, o contribuinte que age com intuito de fraude realiza operações proibidas e quando fiscalizado procura sob todas as formas ocultar operações. No presente caso a Recorrente colaborou com a fiscalização e emitiu nota fiscal.

Ademais, quem age com o intuito de fraude adultera documentos, utiliza documentos falsos e inidôneos.

Diante o exposto, voto no sentido de que seja cancelada a aplicação de multa qualificada.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A BIOTROPIC Distribuidora de Cosméticos Ltda foi constituída em 25/08/2005 e tinha como atividade econômica o comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria. O quadro societário se apresenta conforme quadro adiante:

CPF/CNPJ	NOME	QUALIFICAÇÃO	PERC.CAP. SOCIAL
880.727.547-34	MARCONI ARRUDA LEAL	ADMINISTRADOR	10%
14.733.484/0001-92	BIOHOLDING PARTICIPACOES LTDA	SOCIO PESSOA JURÍDICA	90%

Ao proceder ao lançamento pela constatação de omissão de receitas e falta de declaração, agravado pelo fato do contribuinte já ter sido, anteriormente, autuado pela mesma infração, a autoridade fiscalizadora incluiu no pólo passivo da obrigação principal o Sr. Marconi Arruda Leal como sujeito passivo solidário, na forma do artigo 135 do CTN, pois entendeu que na qualidade de sócio-administrador possuía posição de comando, que envolvem diretamente situações que constituíram os fatos geradores da obrigação principal e na responsabilidade pessoal dos créditos tributários.

O Sr. Marconi Arruda Leal era o administrador da sociedade (fl. 16) até a alteração contratual de fls. 19 e 26/29, de 26/08/2013, tendo, conforme fl. 16, em 05/01/2012, transferido suas cotas para Bioholding Participações Ltda, que correspondiam a 90% do capital total, empresa onde o Sr. Marconi integralizou 95% do capital da empresa citada, sendo, também, o sócio administrador desta, consoante cadastro CNPJ.

Fato é que o Sr. Marconi Arruda Leal era o administrador da sociedade nos ano-calendários que foram objeto de lançamento, fl. 17.

Alegou referido responsabilizado que é incorreta a multa e incorreta a punição, pois a razão da reincidência se faz necessário a reiteração do comportamento dentro do mesmo processo, citando o art. 74 da Lei nº 4.502/1964 e que não havia contra a empresa autuações que a alertassem de seu descumprimento. Caso contrário, teria retificado sua conduta, em razão da boa-fé, demonstrada, em seu entendimento, nas fiscalizações que sofreu. Pede a anulação da punição ou a sua redução à metade, afastando-se a agravante que dobrou o seu valor.

Defende ser confiscatória a multa nos termos do artigo 150 da CF/88, devendo a multa ser anulada ou mesmo revista para que volte a patamar condizente com o que é permitido pelo sistema jurídico.

Com todo respeito, entendo que deve se afastada a responsabilidade solidária.

Primeiramente porque, conforme já apontado no tópico referente à multa qualificada não identificamos a comprovação de dolo, fraude.

Por outro lado, o auto de infração não apontou especificamente qualquer conduta do sócio da empresa, limitando a apontar que o Sr. Marconi era responsável pela empresa, nos seguintes termos:

5 – DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

O artigo 135 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966) trata da responsabilidade pessoal em matéria tributária. Conforme se aplica a esta Auditoria Fiscal, reproduz-se extratos desse artigo adiante:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I -

II -

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

*Em obediência a esse comando legal, a Marconi Arruda Leal, CPF 880.727.547- 34, na qualidade de sócio-administrador da auditada, conforme Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal – Responsabilidade Tributária, é atribuída responsabilidade pessoal, **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 pessoal dos créditos tributários correspondentes conforme autos de infração de que faz parte este relatório.*

Portanto, havia dois sócios, um era uma empresa e outra era a pessoa física administrador. Por esse motivo, foi atribuído responsabilização solidária.

Todavia, entendo que não seria o caso de enquadramento do artigo 135, III do CTN, sendo este aplicável quando os atos praticados pelos agentes nele mencionados tenham sido praticados com dolo, ou seja, no campo da ilicitude na medida que os atos são praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. E nesses casos o dolo deve ser demonstrado objetivamente.

Ademais, entendo que não fora demonstrado dolo no presente caso, o que afastaria não somente a multa, como também o fundamento para aplicação do 135.

O dolo é elemento indispensável para a aplicação da responsabilidade solidária prevista no inciso III do artigo 135 do CTN.

O Auto de Infração também não demonstrou a prática de atos com excessos de poderes. Não foi apontado a conduta prática pelos administradores especificamente de maneira individualizada.

Diante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente o Recurso Voluntário apresentado pelo responsável tributário, não conhecendo os argumentos de inconstitucionalidade, para dar-lhes parcial provimento a fim de manter a exigência de tributos, todavia, com multa de ofício 75% e não 150%; afastando, portanto, a multa qualificada de todo auto de infração e afastando a responsabilidade solidária, com consequente cancelamento do Termo de Responsabilidade Tributária em face do Recorrente, sendo mantida, no mais a decisão da DRJ.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni

VOTO VENCEDOR

Rafael Zedral, redator designado

Peço vênia ao i. Relator para divergir e fazer prevalecer o entendimento da maioria qualificada deste colegiado quanto à manutenção responsabilidade tributária do sócio administrador.

O cerne da presente divergência reside exclusivamente na manutenção do Sr. Marconi Arruda Leal no polo passivo do lançamento, na qualidade de responsável solidário. Com a devida vênia ao entendimento do ilustre Relator, que concluiu pelo afastamento da referida responsabilidade sob o argumento de que a empresa seria meramente "desorganizada", a análise do Relatório Fiscal (fls. 421/433) revela um cenário que se amolda perfeitamente à hipótese de responsabilização prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN).

A autoridade fiscal descreve uma conduta que não se limita a mero erro de procedimento interno.

Conforme o subitem 2.1 do Relatório Fiscal (e-fls. 422 e seguintes), a empresa utilizou um método sistêmico de manipulação de códigos fiscais: emitia notas de venda (CFOPs 5403, 5405, 6102 e 6403), mas as registrava propositalmente como "outras saídas" (CFOP 6949), subtraindo-as da tributação. Tal procedimento configura uma infração à legislação tributária que vai além do mero inadimplemento, enquadrando-se no disposto no art. 135, III, do CTN.

Também não entendo que a conduta da empresa seria decorrente de apenas de uma gestão ineficiente ou "erro de sistema". Tais alegações tornam-se insustentáveis diante da magnitude dos valores omitidos. As divergências apuradas alcançaram 43,03% do faturamento real em 2011 e 35% em 2012. Omissões de quase metade do faturamento por dois anos consecutivos pressupõem o domínio do fato e o poder de comando de quem exerce a gestão da empresa.

Na condição de sócio-administrador e detentor de 90% (posteriormente 95%) das cotas, o Sr. Marconi possuía a responsabilidade legal de zelar pela fidedignidade das informações prestadas ao Fisco.

Não se pode desconsiderar que o gestor já tinha ciência de irregularidades semelhantes, uma vez que, como apontado pela autoridade fiscal, o contribuinte é reincidente em na mesma conduta, conforme registra o processo 15586.720382/2014, referente ao ano-calendário de 2010. A manutenção de práticas contumazes de omissão de receita, mesmo após fiscalizações anteriores, afasta a presunção de boa-fé e reforça a responsabilidade do administrador que chancelou a entrega de declarações (DIPJ e DCTF) em total desconformidade com as notas fiscais emitidas pela própria empresa.

É necessário pontuar que a redução da multa de ofício para 75% pela maioria deste Colegiado sob o entendimento de que não haveria prova cabal do dolo específico para fins de qualificação da penalidade, não exclui a responsabilidade solidária.

A infração à lei, materializada pela omissão de receitas devidamente informadas nas Notas Fiscais Eletrônicas, e ocultadas nas DIPJs e DCTFs, permanece como substrato fático suficiente para manter o administrador no polo passivo do lançamento.

O Recorrente, por sua vez, sustenta que o mero não recolhimento de tributos não caracteriza infração à lei. No entanto, os autos demonstram que a autuação não decorre de simples falta de pagamento de tributos, mas em uma robusta e reiterada omissão de receitas, da qual o administrador teve responsabilidade.

A empresa emitiu Notas Fiscais Eletrônicas para acobertar vendas, mas, de forma deliberada, as registrou como "outras saídas" ou simplesmente não as ofereceu à tributação em DIPJ e DCTF. Tal conduta comissiva visa mascarar a real base de cálculo do IRPJ e da CSLL, configurando manifesta infração à legislação tributária, o que afasta a aplicação da Súmula 430¹ do STJ.

O Recorrente alega ausência de descrição da conduta e falta de participação no "nascidouro" dos débitos², buscando eximir-se da responsabilidade sob a premissa de que os atos não lhe seriam pessoalmente imputáveis. No entanto, tal argumentação não resiste ao confronto com os fatos apurados e detalhados no Relatório Fiscal. A magnitude das omissões, que representaram expressivos 43,03% do faturamento em 2011 e 35% em 2012, afasta de pronto qualquer tese de "erro de sistema" ou mero desconhecimento por parte do gestor.

Na condição de sócio-administrador e gestor principal, detendo 90% das cotas (posteriormente 95% via holding), o Sr. Marconi detinha o domínio do fato e o poder de comando incontestável sobre as diretrizes fiscais da entidade.

A ocultação contumaz de valores dessa expressividade, materializada pela entrega das DCTFs e DIPJs com valores artificialmente reduzidos em confronto com as notas emitidas, exige uma ação deliberada (comissiva) e pressupõe uma coordenação interna que não ocorre sem a anuência de quem exerce o poder de gestão, preenchendo o requisito de infração à lei do art. 135, III³, do CTN.

A manutenção da responsabilidade do sócio administrador é decorrência direta dos fatos apontados nestes autos, sendo impossível dissociar a fraude perpetrada pela pessoa jurídica da atuação consciente de seu administrador. Diante do exposto, voto pela manutenção da

¹“O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.

² Recurso Voluntário, e-fls. 617 “22. O que se pretende nesta sede é deixar indubitável a não participação do RECORRENTE no nascidouro dos débitos constituídos no Auto de Infração ora atacado, bem como afirmar de maneira veemente que, se a administração crê nessa responsabilidade, deve apurar a suposta infração de maneira direta.”

³ Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

responsabilidade solidária do Sr. Marconi Arruda Leal, acompanhando o i. relator nos demais temas. É como voto.

Assinado Digitalmente

Rafael Zedral