



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|--------------------|--|
| PROCESSO | 15586.720147/2018-91 |
| ACÓRDÃO | 3202-002.511 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA |
| SESSÃO DE | 25 de julho de 2025 |
| RECURSO | VOLUNTÁRIO |
| RECORRENTE | TOTAL SUPERMERCADO LTDA |
| INTERESSADO | FAZENDA NACIONAL |

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2016

FALTA DE DECLARAÇÃO/PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

É procedente o lançamento de ofício da diferença apurada entre o valor do PIS/Pasep e da Cofins informado em contabilidade e/ou no Sped e o declarado em DCTF.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES Os administradores da pessoa jurídica são solidariamente responsáveis pelos créditos correspondentes das obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Comprovada a conexão e o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal entre as pessoas envolvidas, imputa-se a solidariedade passiva tributária com fundamento no art. 124, I, do CTN.

MULTA QUALIFICADA DE 150%. ART. 44 DA LEI Nº 9.430/1996. ALTERAÇÃO POSTERIOR.

A multa qualificada aplicada com fundamento no 44 da Lei nº 9.430/1996, após a entrada em vigor da Lei nº 14.689/2023, deve ser limitada a 100%, inclusive para fatos pretéritos, que, dentre outras medidas, alterou a redação do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, conforme estabelece o artigo 106, inciso II, “b”, do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir a multa qualificada de 150% para 100%.

Assinado Digitalmente

Onízia de Miranda Aguiar Pignataro – Relatora

Assinado Digitalmente

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Aline Cardoso de Faria, Jucileia de Souza Lima, Onízia de Miranda Aguiar Pignataro, Rafael Luiz Bueno da Cunha, Wagner Mota Momesso de Oliveira, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

RELATÓRIO

Para uma melhor compreensão dos fatos em discussão, transcrevo o relatório extraído do Acórdão 12-97.513, da 17ª Turma da DRJ/RJO.

Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foram lavrados os Autos de Infração, de fls. 596/630, em que são exigidos R\$ 43.976,41 de PIS/Pasep não cumulativo e R\$ 202.557,96 de Cofins não cumulativa, além de multa de ofício e encargos legais, em face da insuficiência de recolhimento da contribuição, relativamente aos períodos de apuração de 01/2014 a 12/2016. Foram também elaboradas Termos de Sujeição Passiva Solidária para a sócia administradora Tiara de Souza Rizzo, CPF n.º 129.555.797-50, e para a empresa Alpha One Administração e Gestão de Ativos, CNPJ n.º 57.787.087/0001-06.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 568/593), a fiscalizada atua no ramo de comércio varejista de mercadorias em geral, tendo os seguintes sócios: Tiara de Souza Rizzo (sócia administradora com 99% do capital) e Sonili Maria de Souza Rizzocada.

A fiscalização relata que apurou inconsistências das informações prestadas pela empresa na contabilidade, no SPED e na DCTF. Narra que, intimada a explicar as diferenças apuradas, a fiscalizada declarou que firmou contrato particular com a Alpha One Administração e Gestão de Ativos, se tornando "Cessionária de Crédito financeiro, oriundo de procedimento administrativo junto a Secretaria do Tesouro Nacional, objetivando o resgate de Título da Dívida Pública Externa. Por este fato, embasado na Portaria 913/2002 da RFB, o Contribuinte indicou parcelas de

tributos das competências referentes aos impostos PIS/Cofins 2013 (03; 06; 08 e 11); 2014 (01 a 12); e 2015 (01 a 03) e IRPJ/CSLL 2014 (03; 06; 09 e 12); 2015 (03) para serem devidamente extintas, utilizando o valor apurado no resgate".

Esclarece que a impugnante informou que "por não existir campo específico na DCTF todo o procedimento foi informado através dos informes protocolados na Secretaria do Tesouro Nacional, embasado em valores declarado na DIPJ, DACON e EFD".

Descreve que a sócia administradora, Tiara de Souza Rizzo, em atendimento à intimação fiscal, declarou que "quem decidiu pela compra dos títulos foi seu pai, Luiz Carlos Rizzo, CPF 653.873.84787, que não pertence aos quadros da empresa", que "o pagamento foi realizado através de boletos e que não tem certeza que tenha assinado um contrato com a Alpha One".

Relata que o contador da empresa, Sr. Sandro Deorci, esclareceu que tinha conhecimento da aquisição de direitos creditórios provenientes da ALPHA ONE, que havia Processo 15586.720147/2018-91 Acórdão n.º 06-65.057 DRJ/CTA Fls. 3 3 orientado a empresa sobre a quitação dos tributos com tais títulos e que acreditava que a operação era legal devido aos documentos que lhe foram apresentados, tais como protocolos junto ao Tesouro Nacional e à Receita Federal. O contador também esclareceu que nunca viu o título público utilizado nos pagamentos de tributos; que não sabe o valor do título do qual comprou o direito creditório e que por meio de seu escritório aproximadamente 10 empresas contrataram títulos com a ALPHA ONE que fazia a quitação dos tributos com desconto de 25%. Informou ainda que transmitiu as DCTF zeradas, uma vez que os valores apurados estavam declarados na contabilidade (Sped contábil) e que não encontrou o contrato firmado com a empresa ALPHA ONE.

A autoridade a quo concluiu que "configurou-se a tentativa fraudulenta de quitação de débitos federais com créditos lastreados em títulos públicos". Aduz que os documentos apresentados pela fiscalizada indicam que os débitos fraudulentamente quitados referem-se ao PIS e à Cofins de dezembro de 2015 a julho de 2016.

Relata que, com base em documentos apresentados pela fiscalizada, foram apurados valores a pagar de PIS e Cofins no período entre janeiro de 2014 a maio de 2015.

Narra que, para o período de junho de 2015 a novembro de 2015, a contribuinte apurou e pagou os débitos de PIS e Cofins e que, no período de dezembro de 2015 a dezembro de 2016, embora apurado na EFD Contribuições, não houve a declaração em DCTF e tampouco o recolhimento dos valores apurados.

Explica que, inexistindo declaração ou recolhimento de tributos, cabe a constituição de ofício do crédito tributário e que, para o período compreendido entre dezembro de 2015 a julho de 2016 foi adotado procedimento fraudulento para a quitação dos débitos.

Aduz que, independentemente do nome dado à transação realizada com a Alpha One, o caso em análise diz respeito à quitação de tributos com créditos oriundos de títulos públicos, portanto, trata-se da utilização do instituto da compensação tributária.

Discorre sobre a legislação de regência da compensação. Afirma que a norma impõe a exigência que o crédito seja líquido e certo e que há vedação expressa de compensação que tenha como créditos os títulos públicos.

No tocante à explicação da interessada de que a extinção da obrigação tributária teria ocorrido pela compensação dos tributos devidos com suposto crédito financeiro, operação que estaria embasada na Portaria SRF nº 913/2002, aduz que tal portaria dispõe sobre a arrecadação de receitas federais por parte da Secretaria do Tesouro Nacional. Diz que as alegações apresentadas são meras ilações, não têm qualquer suporte nas normas citadas e que não foram apresentados quaisquer documentos comprobatórios para dar suporte às alegações.

Relata que a ALPHA ONE solicitou na Secretaria do Tesouro Nacional (STN) a autorização para resgatar os créditos alocados na conta "Operações Especiais, Unidade Orçamentária n.º 71.101, Número Obrigação SIAFI 001418" com o fim de quitar débitos relativos a tributos federais do sujeito passivo fiscalizado.

Informa que a STN, por meio do Ofício nº 719/2012, concluiu pela impossibilidade de acolhimento do pedido de resgate de títulos e liberação de recursos para quitação de débitos tributários de terceiros, por falta de amparo legal.

Processo 15586.720147/2018-91 Acórdão n.º 06-65.057 DRJ/CTA Fls. 4 4 Narra que, em 02/05/2016, o Delegado da Receita Federal em Vitória (ES)

encaminhou à Secretaria do Tesouro Nacional o Ofício nº 32/2016, por meio do qual solicitou informações a respeito das práticas adotadas pelas empresas APPEX CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA e ALPHA ONE ADMINISTRADORA E GESTÃO DE ATIVOS.

Descreve que, por meio do Ofício nº 150/2016, de 28/06/2016, a STN informou que a APPEX e a ALPHA ONE se dizem detentoras de títulos públicos emitidos no início do século passado, em libras esterlinas, e pleiteiam a liberação dos valores ou sua utilização para pagamento de tributos federais, a favor de inúmeras empresas, cujos pleitos têm sido indeferidos pelas seguintes razões: a) todos os títulos públicos estão prescritos; b) quando válidos os títulos eram pagáveis apenas no exterior e na moeda de emissão; c) tais títulos não são podem ser utilizados -ara pagamento de tributos. Concluiu que:

4. Assim, por falta de amparo na legislação em vigor, temos comunicado à APPEX e ALPHA ONE o indeferimento dos pleitos apresentados, informando ainda que também seriam indeferidos todos os requerimentos similares apresentados posteriormente, e encaminhados à Receita Federal do Brasil, para providências e

cobrança, tendo em vista a confissão da existência de tributos vencidos e não pagos.

5. Uma avaliação conjunta da STN e da Receita Federal do Brasil concluiu que a APPEX e ALPHA ONE, através de seus requerimentos, vem tentando praticar fraude tributária, ao vender ilusão a inúmeras empresas, fazendo-as crer ser possível o pagamento de tributos federais mediante a utilização dos referidos títulos. Tanto a STN quanto as Delegacias Regionais da RFB tem sido procuradas pelas inúmeras empresas que acreditaram nas facilidades oferecidas pela APPEX - e pagaram pelo serviço - oportunidade em que são informadas da impossibilidade de quitação dos tributos com uso do título detido pela APPEX e ALPHA ONE. A Receita Federal do Brasil está avaliando a forma de mover ação contra as referidas empresas, por tentativa de fraude tributária.

A fiscalização relata que a STN esclareceu, adicionalmente, que:

a) as empresas APPEX e ALPHA ONE não possuem qualquer crédito financeiro, junto à Secretaria do Tesouro Nacional;

b) os supostos créditos das referidas empresas se baseiam em títulos "Cartulares", ou seja, em papel, e prescritos;

c) os referidos créditos mencionados se referiam a exercícios anteriores e não tem qualquer vinculação com os referidos títulos;

d) os supostos títulos que as empresas alegam possuir estão prescritos e não se prestam a nada, e tampouco para pagamento de tributos, tendo em vista que a Lei n. 10.179 de 2001, no seu art. 6º, prevê que os títulos referidos no art. 2º da mesma lei (LTN, LFT e NTN) poderão ser utilizados para pagamento de tributos federais, desde que vencidos. O Tesouro Nacional alerta que todos os títulos emitidos na forma da Lei 10.179 são resgatados nos respectivos vencimentos, não havendo nenhum na condição de vencido, não existindo na prática, a possibilidade de utilização de tal prerrogativa;

e) importante registrar ainda que todos os requerimentos apresentados pela APPEX e ALPHA ONE foram ou estão sendo objeto de análise e resposta formal.

Sc demora existe em relação à resposta formal, ela é decorrente do elevadíssimo número de requerimentos apresentados pela empresa - 2500 até a presente data, Processo 15586.720147/2018-91 Acórdão n.º 06-65.057 DRJ/CTA Fls. 5 5 registrando ainda que os eventuais recursos apresentados recebem uma análise mais detalhada, pela necessidade de se contrapor elementos válidos aos argumentos apresentados e encaminhados à Advocacia Geral da União, para subsidiar a elaboração de defesa dos direitos/interesses da União em Ação Judicial impetradas pelas referidas empresas.

Relata que a fiscalização novamente encaminhou ofício à STN (Ofício 018/2018), que, em resposta, emitiu o Ofício SEI n° 81/2018, segundo o qual todos os pleitos apresentados pela Alpha One foram indeferidos.

Assevera que ficou definitivamente estabelecido que o esquema de cessão de crédito financeiro pelas empresas APPEX CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA e ALPHA ONE ADMINISTRADORA E GESTÃO DE ATIVOS "é um subterfúgio fraudulento com vistas a suprimir ou reduzir tributos federais em conluio com as pessoas jurídicas adquirentes dos supostos créditos financeiros".

Explica que os valores dos tributos devidos omitidos da DCTF, mesmo que tenham sido registrados na Escrituração Contábil Fiscal), na EFD - Contribuições ou na contabilidade, devem ser constituídos de ofício, segundo o seguinte demonstrativo:

Relata que os débitos de PIS e Cofins foram obtidos da EFD Contribuições e da planilha apresentada pela fiscalizada.

Ressalta que, considerando a atitude dolosa dos envolvidos em reduzir ou suprimir o montante dos tributos devidos, com uso de artifício fraudulento, aplica-se a multa de ofício qualificada prevista no art. 44 da Lei nº9.430, de 27/12/1996.

Aduz que, pela prestação de declaração falsa às autoridades fazendárias e pela não inclusão de informações devidas em DCTF, tais ações revelam a fraude à fiscalização tributária, configurando o dolo necessário para a qualificação da multa de ofício.

Alega que os fatos descritos, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, caracterizam a sonegação, tendo em vista a tentativa dolosa de impedir ou retardar, total Processo 15586.720147/2018-91 Acórdão n.º 06-65.057 DRJ/CTA Fls. 66 ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Explica que, tendo em vista a utilização de meios fraudulentos para a quitação de tributos federais, bem como a apresentação de declaração falsa à Receita Federal (DCTF em desacordo com a contabilidade), ocorreu a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, sendo incluída como responsável tributário a sócia administradora Tiara de Souza Rizzo.

Relata que é também beneficiária do esquema fraudulento, a ALPHA ONE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE ATIVOS que, com poderes outorgados por procuração, participou ativamente dos procedimentos fraudulentos adotados para evitar o pagamento de tributos por parte da fiscalizada, com explícito interesse financeiro, visto que recebe parte dos valores dos débitos quitados de forma fraudulenta. Informa que, na tentativa de esquivar-se desta responsabilidade, ela não apresentou a documentação comprobatória da "venda" dos créditos, porém, nas diversas outras fiscalizações em curso sobre o mesmo esquema fraudulento, constatou-se que os pagamentos recebidos pela cessionária dos créditos são da ordem de 70% a 75% do valor do débito "extinto". Afirma que as informações prestadas pela fiscalizada demonstram que a ALPHA

ONE se beneficiou financeiramente do esquema fraudulento, uma vez atuava como mandatária da empresa fiscalizada.

Cientificada em 12/09/2018, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 642/661, em 19/09/2018, alegando, em síntese, o seguinte.

No tópico "DOS FATOS", alega que os valores devidos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, lançados de ofício, foram quitados pelo resgate de Título da Dívida Pública Externa, junto a Secretaria do Tesouro Nacional, pelos processos administrativos de nº 011.01684.002365.2014.000.000, no qual é requerido o resgate dos créditos alocados na conta "Operações Especiais, Unidade Orçamentária 71.101, Número Obrigação SIAFI 001418, Operação Especial 0409, IDOC 2754, Lei Orçamentária 2012".

Ressalta que o procedimento de quitação dos débitos com Títulos da Dívida Pública Externa está amparado no art. 1º da Portaria da Secretaria da Receita Federal do Brasil n.º 913, de 25 de julho de 2002 e pela Lei n.º 12.595/2012, com seus efeitos liberatórios de quitação de tributos federais, próprios ou de terceiros, amparados pela Lei n.º 10.179/2001.

No tópico "DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO E O MECANISMO DE INFORMAÇÃO EM DCTF – CONFISSÃO DO DÉBITO SEM CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE E DOLO", diz que escriturou os lançamentos contábeis dos valores para recolher, que foram pagos pelo processo de resgate do Título da Dívida Pública Externa. Esclarece que, após os informes dos pagamentos no Tesouro Nacional, protocolou os referidos documentos na Receita Federal do Brasil, no Processo Administrativo n.º 13811.726153/2014-91, informando os débitos e os respectivos pagamentos.

Ressalta que a DCTF não foi utilizada por não possibilitar a inserção das informações pertinentes ao procedimento adotado, mas que os débitos foram informados no PAF n.º 13811.726.153/2014-91, o que torna a lavratura do Auto de Infração inócua e abusiva.

Destaca que os débitos foram, integralmente, informados no SPED CONTÁBIL, de modo que as obrigações tributárias foram devidamente declaradas.

Processo 15586.720147/2018-91 Acórdão n.º 06-65.057 DRJ/CTA Fls. 7 7 Explica que os tributos em questão se enquadram na modalidade de lançamento por homologação e que todos os trâmites foram realizados, inclusive o pagamento pela modalidade descrita, que foi informada ao Fisco no PAF n.º 13811.726.153/2014-91.

Argumenta que a "divergência encontrada entre as declarações [SPED CONTÁBIL ECD E SPED CONTÁBIL ECF, SPED CONTRIBUIÇÕES e EFD e DCTF], não autoriza a formalização do presente Auto de Infração, visto que a constituição do crédito tributário é ato privativo da autoridade administrativa, sendo imprescindível a instauração do correspondente procedimento administrativo fiscal para

possibilitar a defesa do contribuinte e, somente após, dar início a efetiva cobrança dos valores em discussão".

No tópico "DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SONEGAÇÃO E/OU FRAUDE", aduz que, como os tributos foram declarados integralmente no SPED CONTÁBIL ECD E SPED CONTÁBIL ECF, não ocorreu a sonegação fiscal, "até mesmo porque, após a análise dos lançamentos, a fiscalização não efetuou lançamento de ofício, tendo o Órgão Fazendário declarado apenas como impossível a compensação – compensação indevida". Diz não ter ocorrido a conduta fraudulenta, uma vez que informou à RFB "o pagamento/compensação dos mesmos com o crédito que é de sua titularidade, o que reitera-se não conduz a prática criminosa ou intuito de fraude".

No tópico "DA MULTA ISOLADA", argumenta não haver sonegação ou fraude, pois extinguiu as obrigações tributárias pelo "pagamento com conversão em renda de crédito financeiro, referente ao período de apuração de 2014 a 2015". Assevera que se tal modalidade não foi aceita pela RFB, esta pode efetuar a cobrança, já que o débito foi declarado em sua integralidade, mas que para a aplicação da multa isolada de 150% faz-se necessária a existência de fraude, que não ocorreu no caso. Aduz que a fraude exige que o infrator pratique ato jurídico divergente da realidade dos fatos, distorcendo seus elementos de modo a evitar a ocorrência do fato gerador do tributo.

Argumenta que, uma vez que o lançamento foi efetuado com base nos livros contábeis e SPED CONTÁBIL ECD E SPED CONTÁBIL ECF, deve-se afastar a tese dele do evidente intuito de fraude, motivo pelo qual é ilegal o arbitramento da multa de 150%.

Alega que, ainda que fosse possível a aplicação de multa, esta não pode ser a multa aplicada, mas a multa pela falta de entrega da DCTF, prevista no art. 7º da Lei n.º 10.426/2002, ou seja, a multa de 2% do somatório dos tributos confessados na DCTF.

Conclui que a falta de declaração em DCTF ou de pagamento não caracteriza o evidente intuito de fraude, que, tratando-se de lançamento com base na receita que declarou à RFB e não tendo a fiscalização trazido aos autos outros elementos que pudessem indicar a fraude, a multa de ofício deve ser desqualificada, aplicando a multa pela falta de entrega da DCTF ou pela entrega a destempo.

No tópico "DOS DOCUMENTOS ANEXOS QUE COMPROVAM AS ALEGAÇÕES E INFORMAÇÕES DEMONSTRADAS PELA EMPRESA CONTRIBUINTE", relata que traz aos autos os seguintes documentos:

1. Prova da origem do crédito e o protocolo do pedido de resgate do crédito.
2. Prova do cadastramento em nome da Empresa Impugnante junto a Secretaria do Tesouro Nacional.

Processo 15586.720147/2018-91 Acórdão n.º 06-65.057 DRJ/CTA Fls. 8 8 3. Recurso Administrativo relativo ao COMPROT da Empresa Impugnante, pendente de julgamento.

4. Pareceres oficiais formulados pela Secretaria do Tesouro Nacional e da Procuradoria da Fazenda Nacional confirmando a validade e a perpetuidade dos referidos ativos que deram origem ao crédito financeiro utilizado pela Empresa Impugnante.

5. Lei de Diretrizes Orçamentária contemplando o empenho para pagamento do crédito financeiro adquirido.

6. Forma de implementação do crédito utilizado, extraído as recomendações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, das Ações Orçamentárias integrantes da Lei Orçamentária, pagamento de forma direta com a apresentação por parte do credor, com conferência de valores no subsistema dívida do SIAFI.

7. Resumo dos Pareceres destacados no item 4.

8. Dotação da despesa efetivada do Tribunal de Contas da União, em que consta o pagamento da Operação 0409.

No tópico "DO RELATÓRIO FISCAL APRESENTADO PELA AUTORIDADE NA FINALIZAÇÃO DOS TRABALHOS", esclarece que o relatório fiscal "aduz ações judiciais improcedentes que não tem relação em nada com este contribuinte!! E mais, elenca diversos Pareceres Oficiais que afirma que são falsos, PORÉM que também em nada tem relação com este contribuinte". Informa que a "manifestação a cerca dos Pareceres que ora colaciona na defesa, cujos teores não compactuam e muito menos sustenta os argumentos despendidos pela Autoridade para justificar as lavraturas dos Autos de Infração que ora são impugnados".

No tópico "DA CONCLUSÃO", requer a manifestação da RFB acerca dos Pareceres Oficiais colacionados aos autos que destoam das argumentações que justificaram a lavratura dos Autos de Infração, que seja totalmente provida a impugnação e, se não reconhecida a forma adotada de extinção dos débitos, que não seja aplicada a multa de 150%.

As impugnações dos responsáveis tributários, fls. 662/692 e fls. 693/719, apresentadas por TIARA DE SOUZA RIZZO e ALPHA ONE, respectivamente, ambas entregues em 19/09/2018, repetem exatamente as alegações aduzidas pela fiscalizada. Há apenas um tópico adicional em tais recursos, a seguir sintetizado.

As responsáveis salientam que no direito brasileiro impera o princípio da existência individualizada da pessoa jurídica, o que significa dizer que ela tem existência distinta de seus membros.

Entendem que o art. 135 é claro ao afirmar que a responsabilidade somente terá lugar quando as obrigações tributárias devidas pela pessoa jurídica tiverem sido geradas a partir de atos praticados pelo administrador com excesso de poderes ou

infração de lei, contrato social ou estatuto, situações que não estão comprovadas nos autos do processo.

Alegam que é a hipótese de infração à lei, que vem sendo invocada no caso para tentar transferir a responsabilidade tributária aos sócios e administradores da pessoa jurídica, não se aplica, pois o dolo pessoal é requisito primário para a responsabilização.

Processo 15586.720147/2018-91 Acórdão n.º 06-65.057 DRJ/CTA Fls. 9 9 Argumentam que nenhuma pena pode passar da pessoa que praticou o ato (Art. 5º, XLV, Constituição Federal) e que a conduta dolosa deve ser apurada em prévio processo, no qual deverá ser assegurado o contraditório e o exercício da ampla defesa.

Entendem que somente após o regular processo de apuração da prática do ato doloso é que poderá se aventar a responsabilização do administrador da pessoa jurídica.

Aduzem que a tentativa de responsabilização de terceiros sem prova contundente e cabal, importa na declaração de nulidade do referido termo.

Salientam que não há provas de que o gestor agiu com dolo, fraude ou simulação, em afronta à lei ou ao contrato social e que sem diligências não se pode pretender a responsabilização.

Requerem que se torne nula a responsabilização solidária do sócio.

É o relatório.

A impugnação foi julgada improcedente em parte pela DRJ, tendo sido proferido o Acórdão, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2016 FALTA DE DECLARAÇÃO/PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

É procedente o lançamento de ofício da diferença apurada entre o valor do PIS/Pasep e da Cofins informado em contabilidade e/ou no Sped e o declarado em DCTF.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES Os administradores da pessoa jurídica são solidariamente responsáveis pelos créditos correspondentes das obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Comprovada a conexão e o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal entre as pessoas envolvidas, imputa-se a solidariedade passiva tributária com fundamento no art. 124, I, do CTN.

MULTA QUALIFICADA.

Demonstrada pela fiscalização a conduta dolosa requerida pelos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964, é de se manter a multa de ofício de 150% prevista no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

A referida decisão foi objeto de Recursos Voluntários, nos quais as Recorrentes alegam, em síntese:

DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO E O MECANISMO DE INFORMAÇÃO EM DCTF – CONFISSÃO DO DÉBITO SEM CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE E DOLO.

DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SONEGAÇÃO E/OU FRAUDE

DA MULTA ISOLADA

Diante do exposto, requer:

A) PRELIMINARMENTE, a atribuição de efeito suspensivo à presente Impugnação, no seu recebimento, conforme preceitua o nosso CTN, tudo em referência aos processos administrativos em destaque na página inicial da presente IMPUGNAÇÃO;

B) Ainda PRELIMINARMENTE, o reconhecimento da incompetência do auditor em fiscalizar este IMPUGNANTE, com a consequente anulação dos presentes Autos de Infração acima destacados;

C) Ainda requer, a manifestação expressa desta Secretaria acerca dos Pareceres Oficiais ora colacionados que destoam das argumentações que sustentaram e justificaram a lavratura dos Autos de Infrações;

D) No mérito, seja reconhecida e provida a presente IMPUGNAÇÃO, com o cancelamento dos Autos de Infrações, haja vista seus lançamentos e pagamentos através dos créditos constantes no COMPROT 011.01684.002365.2014.000.000, com o pagamento de seus débitos nos termos do artigo 156, IV do CTN e pela Portaria SRF n.º 913, de 25 de junho de 2002, e posterior protocolo com as informações prestadas a RFB pela juntada efetivada no Processo Administrativo n.º 13811.726.153/2014-91;

E) Não bastasse, ainda que não reconhecida a forma de extinção tributária adotada pelo Impugnante, ainda assim os presentes Autos de Infrações não pode subsistir, pois totalmente alicerçado na existência de fraude no procedimento adotado pelo Contribuinte, o que, já se comprovou, inexistente, não passando tais alegações de construção da autoridade fiscal, bem como o fato de que a empresa declarou em sua contabilidade e demais obrigações fiscais todos os fatos geradores e a forma de extinção de suas obrigações tributárias, não havendo necessidade de lançamento de ofício, o que, conseqüentemente, não configura intuito fraudulento para tipificar a multa de 150% [cento e cinquenta por cento].

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Onízia de Miranda Aguiar Pignataro**, Relatora.

Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

A recorrente reitera que pagou os débitos de PIS e Cofins lançados de ofício com Título da Dívida Pública Externa, junto à Secretaria do Tesouro Nacional. Ressalta que tal procedimento está amparado no artigo 1º da Portaria da RFB n.º 913, de 25 de julho de 2002 e pela Lei n.º 12.595/2012.

No entanto, verifica-se que não se trata de pagamento. Isso porque pagamento só se realiza com Darf, que deve conter as informações do período de apuração a que se refere o tributo, o tributo que está sendo extinto e o valor que está sendo recolhido, entre outras informações.

Ademais, a forma de extinção pretendida pela recorrente também não se enquadra no instituto da compensação, pois não há DCOMP entregue pela recorrente (em formulário ou eletronicamente), nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, que atualmente disciplina o instituto da compensação. Isso porque a compensação só se opera se o crédito for líquido e certo, nos termos do art. 170 do CTN, o que não é o caso dos títulos em questão.

Nesse sentido, registre-se, ainda, que o §12 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 determina que a compensação que tenha como crédito títulos públicos seja considerada não declarada. Deste modo, a compensação de tributos com estes títulos é juridicamente impossível. Além disso, deve-se registrar, outrossim, que a Portaria da RFB n.º 913, de 25 de julho de 2002, dispõe sobre a arrecadação de receitas federais por parte da Secretaria do Tesouro Nacional:

Art. 1º O pagamento de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (SRF) e das demais receitas federais recolhidas em Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) poderá ser efetuado por intermédio da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), que passa a integrar a Rede Arrecadadora de Receitas Federais (RARF) sob o Código Nacional de Compensação 009.

Parágrafo único. A STN está apta a prestar serviços de arrecadação de que trata a Portaria SRF nº 2.609, de 20 de setembro de 2001, nos casos de pagamento de receitas federais com:

I - recursos integrantes da Conta Única do Tesouro Nacional por meio do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi);

II - transferência de recursos para a Conta Única do Tesouro Nacional por meio do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB).

Art. 2º A utilização do Siafi para o pagamento de receitas federais destina-se aos órgãos ou entidades da Administração Pública Federal integrantes da Conta Única do Tesouro Nacional e às pessoas jurídicas de direito privado que façam uso do Siafi nos termos de convênio firmado com a STN

Art. 3º A responsabilidade pelo fornecimento dos recursos tecnológicos necessários à informação dos dados relativos ao pagamento de que trata o inciso II do parágrafo único do art.1º e ao correspondente envio de mensagens de resposta ao sujeito passivo em tempo real será da instituição financeira interveniente, cuja conta de reserva bancária será objeto de débito que corresponda ao crédito na Conta Única do Tesouro Nacional.

Art. 4º A STN será responsável por efetuar a validação dos dados do pagamento apostos na mensagem-SPB, em conformidade com as especificações técnicas definidas pela Coordenação-Geral de Administração Tributária (Corat) e pela Coordenação-Geral de Tecnologia e Segurança da Informação (Cotec).

§ 1º Concluída a operação, a STN transmitirá mensagem informativa do número de quitação à instituição financeira interveniente, que repassará ao sujeito passivo para a emissão do respectivo comprovante de recolhimento por meio do SPB.

§ 2º Em caso de insucesso da operação, a STN retornará mensagem identificadora do erro impeditivo da conclusão e devolverá o valor correspondente à conta de reserva bancária da instituição financeira interveniente.

Art. 5º A instituição financeira será responsável pelo imediato repasse das mensagens de resposta da STN, dirigidas ao sujeito passivo, nos casos dos §§ 1º e 2º do art. 4º.

Parágrafo único. Na hipótese do § 2º do art. 4º, a instituição financeira interveniente deverá estornar o valor do débito efetuado, imediatamente após a devolução do recurso pela STN.

Art. 6º O comprovante de pagamento do imposto por meio do SPB estará disponível para impressão no endereço da STN na Internet, (<http://www.tesouro.fazenda.gov.br>), a partir do dia seguinte ao da sua realização.

Art. 7º A interveniência de instituição financeira não integrante da Rarf na sistemática do SPB não a credencia a prestar os serviços de arrecadação previstos no art. 1º da Portaria SRF nº 2.609/2001.

Parágrafo único. A instituição financeira que, na hipótese do caput, vier a prestar serviços de arrecadação estará sujeita às responsabilizações civil e penal cabíveis.

Art. 8º A Corat e a Cotec editarão as normas complementares necessárias à execução das atividades previstas nesta Portaria.

Art. 9º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 12 de agosto de 2002.

Assim, verifica-se que referida portaria não autoriza a extinção de tributos os títulos em questão, como quer fazer crer a recorrente. Assim, verifica-se que a base legal citada pela recorrente não permite a extinção de tributos com os referidos títulos públicos.

Ademais, os DARFs de que trata a Portaria SRF n.º 913/2002 não foram apresentados pela recorrente.

Da responsabilidade tributária

O recurso voluntário interposto por Tiara de Souza Rizzo, quanto ao mérito, reitera as alegações feitas no recurso voluntário da Total Supermercados. Para estas, valem as mesmas ponderações e razões de decidir já citadas neste voto. No entanto, verifica-se que a empresa Alpha One não apresentou recurso voluntário.

Consoante análise dos autos, verifica-se que a Tiara de Souza Rizzo foi colocada nesta condição com base nos arts. 124, I, e 135, III, ambos do CTN; já a Alpha One foi enquadrada como solidária com base no art. 124, I, do CTN.

Relativamente ao inc. I do art. 124 do CTN, tal norma determina que são obrigadas solidárias “as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”. Para enquadrar terceiro como responsável solidário basta, pois, verificar a existência do interesse comum entre os participantes de um evento fático que ensejou no nascimento ou na extinção da obrigação tributária.

No caso, não há dúvidas que a sócia administradora, como acima já analisado, era ciente da realização do contrato com vistas a deixar de pagar os tributos devidos, do mesmo modo que sabia que as verdadeiras informações dos valores devidos dos tributos não estavam sendo devidamente informados em DCTF. Obviamente, o deságio na compra de títulos públicos lhe gerou uma expectativa de ganho financeiro elevado, situação que motivou a tentativa de evitar o pagamento de tributos por caminhos tortuosos.

Sabe-se que, conforme ponderou a responsável, em razão da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, o patrimônio desta não se comunica com o patrimônio dos sócios da sociedade. Isso porque, a personalidade jurídica protege o patrimônio pessoal dos sócios dos riscos da atividade comercial, garantindo àqueles que se associem, a integridade dos bens que não integram a sociedade. Sendo assim, é o patrimônio da PJ que responde pelos atos praticados por ela e não o de seus sócios e/ou administradores.

No entanto, o problema que se apresenta, é que, na prática, sob o escudo da autonomia, os sócios se utilizam da pessoa jurídica para a prática de fraudes. Exatamente, por isto, a autonomia da pessoa jurídica não autoriza o sócio administrador a agir sem risco de ser chamado para responder perante o Fisco por seus atos. A utilização de fins ilícitos para deixar de

pagar tributos justifica a inclusão do administrador como responsável solidário tributário, nos termos do art. 124 do CTN.

Ademais, o sócio administrador deve ser responsabilizado quando se verificar as hipóteses do inc. III do art. 135 do CTN. Deste modo, a infração à lei, como fartamente demonstrado pela fiscalização e já acima destacado neste voto, justifica a inclusão da sócia administradora como responsável tributária.

Além disso, o interesse comum da empresa Alpha One é, igualmente, absolutamente claro, uma vez as orientações que forneceu à Total Supermercados, no sentido de tentar evitar o conhecimento do Fisco quanto à real forma de extinção de tributos pretendida. A procuração que recebeu demonstra que ela recebeu poderes para trabalhar em prol da sonegação de tributos, que beneficiaria a ambas. Restou provado pela fiscalização que a Alpha One, além de vender os títulos públicos, prestou consultoria à contribuinte com vistas a sonegar tributos. O conluio que se sucedeu entre as empresas e o evidente intuito de fraude decorrente do contrato celebrado demonstram o interesse direto e imediato da Alpha One na sonegação dos tributos, que teria tido êxito não fosse a pronta atuação da Delegacia da Receita Federal em Vitória/ES.

Como bem detalhado pela DRJ:

A procuração que recebeu demonstra que ela recebeu poderes para trabalhar em prol da sonegação de tributos, que beneficiaria a ambas. Restou provado pela fiscalização que a Alpha One, além de vender os títulos públicos, prestou consultoria à contribuinte com vistas a sonegar tributos. O conluio que se sucedeu entre as empresas e o evidente intuito de fraude decorrente do contrato celebrado demonstram o interesse direto e imediato da Alpha One na sonegação dos tributos, que teria tido êxito não fosse a pronta atuação da Delegacia da Receita Federal em Vitória/ES.

Assim, verifica-se a solidariedade passiva da sócia/administradora em razão de ter sido eleito pela fiscalização como responsável tributário nos termos do inciso III do artigo 135 do CTN, ou seja, responsabilizada por infração à lei, fartamente demonstrada pela fiscalização.

O mesmo se diga em relação à Alpha One, empresa que se beneficiou diretamente da sonegação de tributos e que foi em decorrência de suas orientações que a Total Supermercados deixou de pagar os valores devidos, revelando, como já dito, o interesse comum na sonegação dos tributos devidos.

Além disso, reiteram também que, para a responsabilização solidária, é imprescindível a preexistência de uma regular investigação procedida pela autoridade fiscal em relação aos responsáveis solidários, o que não ocorreu no presente caso.

Não procede o argumento defendido, pois a única condição estabelecida para a responsabilização solidária, com base no inc. III do art. 135 do CTN é que as pessoas nele especificadas tenham praticado atos com excesso de poder ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, situação fartamente demonstrada nos autos.

Demonstrado anteriormente neste voto que ocorreu infração à lei de forma dolosa, e restando evidenciado que a sócia administradora tinha pleno conhecimento do planejamento ilícito realizado, com sua participação direta na contratação da empresa executora do mesmo, não resta dúvida que a sua responsabilização solidária pelo crédito tributário constituído é devida nos termos do art. 135 do CTN.

Em relação à responsabilização com base no art. 124, I, do CTN, basta a demonstração do interesse comum na realização das atividades ilícitas, o que, sem dúvida alguma, foi realizado pela Alpha One. Logo, se os fatos e documentos apurados a partir da investigação realizada junto ao contribuinte são suficientes para demonstrar tal prática, há que se considerar atendida a condição legal e, por conseguinte, autorizada a responsabilização solidária. Ademais, essa empresa tinha interesse comum com a contribuinte nos arranjos tributários realizados, pois a sua remuneração dependia diretamente do sucesso financeiro gerado para a contribuinte. Cabe considerar que tal medida é suficiente e apropriada em função da subsunção ao disposto no art. 124, I, do CTN.

Dessa forma, considerando que a recorrente não trouxe nenhum argumento e/ou justificativa capaz de demonstrar equívoco no Acórdão recorrido, deve ser mantida a decisão proferida pela DRJ em relação ao tópico da responsabilidade.

Do lançamento por homologação e o mecanismo de informação em DCTF – confissão do débito sem caracterização de fraude e dolo

A recorrente aduz que, como os tributos foram declarados integralmente no SPED, não ocorreu sonegação fiscal e nem conduta fraudulenta, uma vez que informou à RFB "o pagamento/compensação dos mesmos com o crédito que é de sua titularidade, o que reitera-se não conduz a prática criminosa ou intuito de fraude". Afirma não ter havido sonegação ou fraude, pois o que houve foi apenas a extinção de obrigação tributária pelo "pagamento com conversão em renda de crédito financeiro, referente ao período de apuração de 2014 a 2015". Assevera que o lançamento dos débitos constantes no SPED afasta a tese de evidente intuito de fraude, motivo pelo qual é ilegal o arbitramento da multa de 150%.

Como bem detalhado pela fiscalização, verifica-se que a conduta fraudulenta foi verificada apenas no período compreendido entre dezembro de 2015 a julho de 2016. Isso porque a recorrente informou à RFB que adquiriu títulos públicos junto à ALPHA ONE, utilizando-os para extinguir tributos e que transmitiu a DCTF sem os débitos correspondentes.

Portanto, é fato incontroverso que a recorrente declarou os débitos lançados no SPED e na contabilidade, bem como atendeu às intimações no decorrer da ação fiscal. Isso a própria fiscalização descreveu no TVF.

Todavia, no presente caso, a fiscalização identificou dolo na conduta da contribuinte e dos responsáveis tributários que culminou com esta falta de declaração dos débitos nas DCTF e na falta de pagamento dos tributos devidos.

A fiscalização considerou que o conjunto de provas colhidas durante a ação fiscal foram suficientes para a caracterização do dolo na conduta do sujeito passivo. A instrução probatória é farta neste sentido. Citem-se, por exemplo, os seguintes documentos:

contrato da contribuinte celebrado com a Alpha One (fls. 78/84); os pedidos da Alpha One para a STN com vistas à quitação de tributos federais com créditos de títulos públicos absolutamente inexistentes; as respostas às intimações da RFB, nas quais as empresas Alpha One e Total Supermercado demonstram a absoluta ciência de que se buscava a extinção de tributos com títulos públicos; os ofícios da Secretaria do Tesouro Nacional que demonstravam que não havia nenhum direito da Alpha One em relação a tais títulos e, ainda que houvesse, não seria possível com eles extinguir tributos.

Além disso, verifica-se que algumas cláusulas do contrato que demonstram a intenção (o dolo) das empresas Total Supermercados e Alpha One de extinguirem tributos com os referidos créditos públicos:

CONTRATO PARTICULAR DE CESSÃO ONEROSA DE CRÉDITO FINANCEIRO ALOCADO JUNTO AO MINISTÉRIO DA FAZENDA E OUTRAS AVENÇAS

[...]

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO DO CONTRATO O presente instrumento tem como objeto a cessão onerosa para a CESSIONÁRIA/CONTRATANTE dos créditos alocados junto ao Ministério da Fazenda, que são de titularidade da CEDENTE/CONTRATADA, na conta denominada Operações Especiais, Unidade Orçamentária 71.101, Número Obrigação SIAFI 001418, Operação Especial 0409, IDOC 2754.

Parágrafo Primeiro – Referido crédito será utilizado para pagamento dos tributos federais da CESSIONÁRIA/CONTRATANTE, sob tutela das Leis nº 12952/2014 e 10.179/2001, bem como da Portaria da Secretaria da Receita Federal do Brasil n.º 913, de 25 de julho de 2002, através do Sistema Integrado de Administração financeira do Governo Federal – SIAFI, ligado à Secretaria do Tesouro Nacional – STN.

[...]

A CEDENTE/CONTRATADA cede e transfere , de forma onerosa para a CESSIONÁRIA/CONTRATANTE o valor de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais)

dos créditos identificados na cláusula anterior.

Parágrafo Primeiro: Pelos créditos ora adquiridos a CESSIONÁRIA/CONTRATANTE pagará à CEDENTE/CONTRATADA o valor aproximado de R\$ 450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil reais), em razão do desconto de 25 % (vinte e cinco por cento) concedido neste ato pela CEDENTE/CONTRATADA, para pagamento dos Impostos vincendos a partir da presente data.

[...]

CLÁUSULA QUARTA – DA UTILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS Os créditos adquiridos pela CESSIONÁRIA/CONTRATANTE em razão do presente instrumento serão utilizados da seguinte maneira:

a) Para pagamento dos tributos federais vincendos a partir de 15 de fevereiro de 2016 a CESSIONÁRIA/CONTRATANTE utilizará aproximadamente o montante de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) dos créditos adquiridos.

CLÁUSULA QUINTA – DAS OBRIGAÇÕES DA CEDENTE CONTRATADA A CEDENTE CONTRATADA honrará com as seguintes obrigações estipuladas abaixo:

a) Habilitar em nome da CESSIONÁRIA/CONTRATANTE, junto à Secretaria do Tesouro Nacional, o montante de crédito adquirido no presente instrumento, transferindo a titularidade dessa parte do crédito para a CESSIONÁRIA/CONTRATANTE;

b) Instruir e orientar o contabilista responsável pela contabilidade da empresa CESSIONÁRIA/CONTRATANTE sobre todos os procedimentos necessários que serão adotados;

c) Tomar todas as providências administrativas, contábeis e jurídicas se necessário for, para a extinção da obrigação tributária da CESSIONÁRIA/CONTRATANTE com os créditos ora adquiridos, acompanhando e promovendo defesas até decisão final do Órgão competente;

d) Sanar as dúvidas porventura ainda existentes em relação aos procedimentos que serão adotados pela CEDENTE/CONTRATADA para a quitação dos tributos com créditos adquiridos pela CESSIONÁRIA/CONTRATANTE;

e) Emitir, no prazo máximo de 05 (cinco) dias contados da transmissão das informações para extinção da obrigação tributária junto à Secretaria do Tesouro Nacional, o boleto bancário em nome da CESSIONÁRIA/CONTRATANTE, com o desconto previsto na cláusula segunda deste contrato.

CLÁUSULA SÉTIMA – DAS DECLARAÇÕES DAS PARTES A CESSIONÁRIA/CONTRATANTE declara expressamente que tem pleno conhecimento da origem dos créditos, da forma de garantia do presente instrumento e de todos os procedimentos contábeis referentes a escrituração e a forma de transmissão de suas obrigações acessórias. Declara ainda, que tem pleno conhecimento dos procedimentos administrativos e jurídicos que serão adotados pela CEDENTE/CONTRATADA para a extinção da obrigação tributária com os referidos créditos ora adquiridos, não podendo alegar desconhecimento em nenhuma hipótese.

A CEDENTE/CONTRATADA declara expressamente que é titular dos créditos mencionados na cláusula primeira deste instrumento, podendo assim ceder e transferir referidos créditos, como cedido e transferido tem para a CESSIONÁRIA/CONTRATANTE, em razão do disposto neste contrato.

Ademais, verifica-se que o documento de fls. 85/89, denominado "Procedimentos Contábeis Aos clientes da Alpha One Administração e Gestão de Ativos Ltda.", no qual consta a seguinte orientação à fiscalizada:

4.2) DCTF Esta declaração consiste em informar o débito e seu respectivo crédito à RFB.

De acordo com a Portaria 913/2002, a RFB delega poderes a STN para quitação de tributos e contribuições via crédito tributário. Assim, serão informados na DCTF apenas os tributos e contribuições que a empresa efetuar o pagamento em espécie diretamente a RFB.

Nesse sentido, verifica-se que a orientação da Alpha One era clara no sentido de se omitir, propositadamente, a forma de extinção pretendida junto à STN. Portanto, não houve uma simples falta de declaração dos débitos em DCTF, mas uma ação articulada com vistas a evitar ou retardar o conhecimento por parte da RFB das operações realizadas.

Dessa forma, verifica-se o intuito de fraude e de sonegação fiscal, pois a conduta fraudulenta requer uma ação dolosa com vistas a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal ou modificar as suas características essenciais, nos termos dos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964, in verbis:

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 dolosa tendente a impedir ou retardar 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.

Em suma, a Alpha One sempre foi ciente de que seu procedimento era absolutamente inviável, ou seja, uma fraude tributária. A despeito disso, continuou com sua intenção criminosa de vender ilusões aos seus clientes, orientando-os a não informar os tributos devidos à RFB, tendo em vista os ganhos financeiros de ambas as partes. Não há que se cogitar, todavia, que a Total Supermercados teria sido ingenuamente enganada pela Alpha One. Ela foi devidamente orientada pelo contador, Sr. Sandro Derci, que sabia do motivo pelo qual não se informaria em DCTF as operações de extinção de tributos. Ademais, a contribuinte, conforme contrato acima indicado e declaração do citado contador, obteve o desconto de 25% sobre o valor de créditos adquiridos, no total de R\$ 600.000,00.

Saliente-se que o contrato celebrado entre as partes tem toda a aparência de um instrumento jurídico criado com o único propósito de permitir à fiscalizada deixar de cumprir suas obrigações tributárias. Isso porque como bem detalhado pela DRJ:

O objeto do contrato parece uma peça de ficção, onde uma empresa (Alpha one) alega possuir títulos públicos (conta denominada Operações Especiais, Unidade Orçamentária 71.101, Número Obrigação SIAFI 001418, Operação Especial 0409, IDOC 2754.) e os aceita negociar com grande deságio para serem usados por terceiros na quitação de tributos federais. Um contrato com tais características não é crível. Não é razoável admitir que qualquer empresário pudesse acreditar num contrato deste sem as cautelas necessárias, sem consultar os órgãos públicos competentes sobre a veracidade e legitimidade destes títulos, a menos que fosse conhecedor da fraude engendrada pela cedente dos tais créditos inexistentes. O próprio objeto do Contrato, ao fazer referência ao crédito, diz que este está "sob tutela da Lei nº 12.952/2014", a qual "Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2014", ou seja, esta lei trata do orçamento da União para 2014, nada informando sobre os tais créditos financeiros negociados. Assim, mesmo com grande esforço de imaginação, não se consegue, em sã consciência, vislumbrar motivos empresariais sérios que pudessem fazer com que um empresário não questionasse tais características visivelmente inverossímeis do contrato realizado.

Ressalte-se, ainda, que a procuração de fl. 91, na qual a Total Supermercados outorga diversos poderes à Alpha One, demonstram a íntima relação que se estabeleceu entre as empresas, em conluio, para deixar de pagar os tributos devidos.

Tais provas foram amplamente descritas no TVF e não receberam qualquer contestação objetiva nas impugnações dos sujeitos passivos, tanto do sujeito passivo da obrigação principal, quanto dos responsáveis tributários.

Dessa forma, verifica-se que a conduta da recorrente de não declarar os créditos tributários não decorreu de erro de preenchimento da DCTF ou de equívoco cometido na interpretação da legislação aplicável aos fatos ocorridos, mas de deliberada intenção de impedir ou retardar o conhecimento da Receita Federal dos tributos que apurou e não pagou, e, conseqüentemente, o encaminhamento dos débitos para serem inscritos em dívida ativa, o que fatalmente ocorreria, caso os tributos, reconhecidamente devidos, houvessem sido declarados em DCTF.

Dos documentos que comprovam as alegações e informações demonstradas pela empresa contribuinte e do relatório fiscal apresentado pela autoridade na finalização dos trabalhos

Neste tópico, a recorrente descreve os documentos que anexou aos autos e que comprovariam o pagamento dos débitos lançados.

No entanto, verifica-se que os documentos apresentados não comprovam que a recorrente possua qualquer direito creditório frente à União, muito menos créditos que podem ser utilizados para a extinção de tributos, que só ocorre por uma das modalidades previstas no art. 156 do CTN.

Além disso, como bem detalhado pela fiscalização, os direitos creditórios relativos aos referidos títulos públicos, ainda que fossem devidos à empresa cedente, Alpha One, jamais poderiam ser utilizados para extinguir tributos. Por tal razão, não se faz necessária nenhuma manifestação acerca dos Pareceres Oficiais colacionados aos autos, uma vez que, mesmo válidos, não são instrumentos aptos a extinguir tributos da União.

Da multa de ofício

Os recorrentes alegam que “não há configuração de fraude quando não apresenta DCTF, se houver a apresentação de SPED CONTABIL ECD E SPED CONTABIL ECF informando o valor efetivamente devido, além de que, a escrituração contábil é coerente com a realidade da movimentação financeira. Assim, como no presente caso não houve o intuito de fraudar, não há que se falar em aplicação da multa de 150% [cento e cinquenta por cento] e, conseqüentemente, em crime contra a ordem tributária”.

No presente caso, verifica-se que houve a qualificação da multa apenas no período transcorrido entre dezembro de 2015 a julho de 2016, porque apenas neste período a fiscalização considerou ter havido o evidente intuito de fraude, tendo em vista que os débitos foram extintos com títulos públicos.

Registre-se que os autos de infração lavrados decorrem da constatação da falta de recolhimento e de declaração dos débitos em DCTF, os quais foram registrados na contabilidade e/ou na Escrituração Fiscal Digital (EFD) - Contribuições.

Saliente-se, ainda, que não há nos autos do processo nenhuma Declaração de Compensação que tem como objeto os débitos constituídos nos autos de infração e como crédito os títulos públicos que a interessada entende ser detentora.

No caso em tela, o lançamento impôs a sanção prevista no art. 44, inciso I, c/c o § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, segundo o qual, nos lançamentos de ofício, será aplicada multa de 75%, que será duplicada para 150% nos casos de sonegação, fraude e conluio, conforme definição contida nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964:

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.

Por outro lado, no ano de 2023, entrou em vigor a Lei nº 14.689/2023 que, dentre outras medidas, alterou a redação do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, de forma a reduzir a multa qualificada para 100%, exceto nos casos em que for apontada a reincidência da conduta, hipótese em que a multa de 150% ainda deve ser aplicada. Veja o novo texto legal abaixo:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado 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, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)(...)VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023).

Assim, de acordo com as regras de direito intertemporal aplicáveis no Direito Tributário, a lei editada que cominar penalidade menos severa que a anteriormente existente deve ser aplicada a fatos pretéritos, desde que não se trate de ato definitivamente julgado. É o que prevê o artigo 106, inciso II, “c”, do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Como se trata de fato superveniente ao protocolo do Recurso Voluntário, a apreciação desse assunto, por decorrência lógica, não demanda a existência de pré-questionamento.

Dessa forma, a multa qualificada de 150% deve ser reduzida para 100%, consoante aplicação do artigo 106, II, do CTN.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para reduzir a multa qualificada de 150% para 100%.

Assinado Digitalmente

Onízia de Miranda Aguiar Pignataro

