



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15586.720323/2018-94
ACÓRDÃO	1001-004.333 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	15 de maio de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ACTUAL FIRE TECNOLOGIA COMERCIO E SERVICOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/03/2016 a 30/04/2017

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

SIMPLES NACIONAL. PGDAS-D RETIFICADOR. INFORMAÇÃO INVERÍDICA. ALEGAÇÃO INDEVIDA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. SUPRESSÃO DE TRIBUTOS. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

A inserção, em declarações retificadoras do PGDAS-D, de informação sabidamente incompatível com a realidade jurídica da pessoa jurídica, consistente na indicação indevida de imunidade tributária, configura infração apta a ensejar a exclusão de ofício do Simples Nacional, nos termos do art. 29, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006.

A imunidade tributária constitui limitação constitucional ao poder de tributar, restrita às hipóteses expressamente previstas no art. 150, VI, da Constituição Federal, não se confundindo com discussões relativas à exclusão do ICMS ou ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ou com procedimentos de compensação tributária.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE E CONLUÍO. COMPROVAÇÃO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Caracterizado o dolo na omissão de receitas e na prestação de declarações falsas, mantém-se a qualificação da multa. Todavia, aplica-se a

retroatividade benigna prevista no art. 106, II, “c”, do CTN, para reduzir o percentual de 150% para 100%, conforme nova redação do art. 44, §1º, VI, da Lei nº 9.430/96, dada pela Lei nº 14.689/2023.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIO ADMINISTRADOR. MANUTENÇÃO.

Evidenciado que o sócio administrador, único detentor de poderes de gestão, atuou com infração à lei e às obrigações tributárias, configura-se hipótese de responsabilidade pessoal prevista no art. 135, III, do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: (1) em conhecer do recurso voluntário apresentado pela Actual Fire e pelo responsável Helder Vizzoni Lopes para rejeitar a preliminar e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial para reduzir a multa de ofício de 150% para 100%; (2) em conhecer parcialmente do recurso voluntário apresentado pela R. Amaral apenas quanto as preliminares de intempestividade e nulidade da intimação e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ – Relator

Assinado Digitalmente

CARMEN FERREIRA SARAIVA – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Ana Claudia Borges de Oliveira, Gustavo de Oliveira Machado, Paulo Elias da Silva Filho, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte ACTUAL FIRE TECNOLOGIA COMERCIO E SERVICOS LTDA, pelo responsável solidário HELDER VIZZONI LOPES e pelo responsável R. AMARAL, contra a decisão nº 15-48.016 da 5ª Turma da DRJ em Salvador (BA) que não conheceu da impugnação de R. AMARAL, por ser intempestiva, e julgou improcedente a

impugnação de ACTUAL FIRE e HELDER VIZZONI LOPES, mantendo integralmente o crédito tributário.

A exclusão do sujeito passivo do Simples Nacional foi tratada no Processo Administrativo Fiscal (PAF) nº 15886.720120/2018-06, já julgado por este Colegiado, sendo mantida a exclusão.

Os valores apurados no Auto de Infração encontram-se resumidos nas tabelas abaixo:

COFINS

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
CONTRIBUIÇÃO	Cód. Receita Dart 2960	Valor 28.692,98
JUROS DE MORA (Calculados até 11/2018)		Valor 4.939,70
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor 43.039,43
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor 76.672,11
Valor por Extensão SETENTA E SEIS MIL, SEISCENTOS E SETENTA E DOIS REAIS E ONZE CENTAVOS		

Contribuição para o PIS/PASEP

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
CONTRIBUIÇÃO	Cód. Receita Dart 2986	Valor 6.216,73
JUROS DE MORA (Calculados até 11/2018)		Valor 1.070,20
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor 9.325,07
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor 16.612,00
Valor por Extensão DEZESSEIS MIL, SEISCENTOS E DOZE REAIS		

De acordo com o Relatório Fiscal (e-fls. 895/921), extrai-se que foram utilizados na auditoria-fiscal os PGDAS-D (aplicativo disponível no Portal do Simples Nacional) e demais informações obtidas nos sistemas informatizados da RFB e os livros e documentos apresentados pela ACTUAL em resposta às intimações fiscais, além de depoimento prestado pelo seu contador e procurador.

HELVES VIZZONI LOPES, contador, munido de procuração para representar a fiscalizada perante a RFB, entregou pessoalmente os documentos solicitados no TIPF e, respondendo às indagações da fiscalização, revelou, dentre outras informações, que fora procurado pelos advogados MARCELO BONACOSSA DE CARVALHO e MURILO BONACOSSA DE CARVALHO, sócios do escritório BONACOSSA ADVOCACIA & CONSULTORIA, que lhe ofereceram uma proposta visando à redução de tributos federais. A proposta consistia na aquisição de créditos tributários de empresas inativas para serem compensados com os débitos do Simples e que tais créditos já haviam sido reconhecidos pela RFB. Além disso, os advogados lhe ofereceram

outras possibilidades de redução/supressão de tributos. Diante das dificuldades financeiras por que passava a empresa, o declarante sugeriu aos proprietários a contratação dos serviços ofertados pelo escritório. Os serviços foram então prestados, mediante remuneração equivalente a 60% do valor economizado, conforme contrato entre as partes.

Foi aplicada a Multa de Ofício qualificada (150%), considerando a atitude dolosa da fiscalizada de reduzir o montante dos tributos devidos.

Com fundamento no Código Tributário Nacional, foram incluídos no rol de sujeitos passivos, na qualidade de responsáveis pelo crédito tributário constituído de ofício, o sócio administrador HELDER VIZZONI LOPES e o escritório de advocacia R. AMARAL.

A contribuinte e os responsáveis apresentaram Impugnação perante a DRJ/SDR, alegando, em síntese:

- a) preliminarmente, a nulidade do auto de infração diante da ausência de motivação quanto à inclusão do sócio Helder Vizzoni Lopes no polo passivo do auto de infração – Da ausência de motivação quanto ao suposto dolo do contribuinte - descrição genérica do dolo. Cerceamento de defesa;
- b) no mérito, da higidez dos créditos tributários compensados administrativamente pela empresa contratada. Da legalidade da exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS conforme reconhecido pelo STF sob o rito da repercussão geral no julgamento do recurso extraordinário nº 574.706;
- c) da ausência de parametrização no sistema da Receita Federal para efetuar a compensação de crédito tributário oriundo da exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Da boa-fé da contratante e do contribuinte;
- d) da ausência de infração à LC nº 123/06. Do direito da empresa autuada a se manter no regime de apuração SIMPLES NACIONAL;
- e) da utilização pelo agente autuante de ato reconhecido judicialmente como ilícito para comprovar dolo da empresa autuada. Da ausência de dolo dos impugnantes;
- f) da ilegitimidade passiva do sócio. Da ausência de prática dos atos previstos no art. 135, III, CTN.

A 5ª Turma da DRJ/CGE, ao apreciar a impugnação no Acórdão nº 15-48.016, julgou-a improcedente, consoante ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/2016 a 30/04/2017

MULTA QUALIFICADA. OCORRÊNCIA DE DOLO. APLICAÇÃO.

A conduta dolosa de prestação de declaração falsa às autoridades fazendárias com a finalidade de reduzir o valor do tributo devido justifica a qualificação da multa de ofício.

MULTA QUALIFICADA. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIAÇÃO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa competência exclusiva do Poder Judiciário.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NO FATO. APLICAÇÃO.

Pessoa que se beneficia de fraude fiscal responde como responsável solidária, pela existência de interesse comum no fato, consoante art. 124, I, do CTN.

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO. EFEITOS.

Decisão de juiz federal que considerou ilegal o bloqueio ao sistema do Simples Nacional não produz efeitos sobre intimação da RFB alertando sobre fraudes nos PGDA-S transmitidas pelo contribuinte.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. DOLO. APLICAÇÃO.

Sócio-administrador que contrata escritório de advocacia e fornece certificado digital de sua empresa, para a contratada transmitir declaração com informação falsa com a finalidade de reduzir tributos devidos, responde como responsável solidário, por existência de dolo, com fundamento art. 135, III, do CTN.

PGDAS-D. INFORMAÇÃO FALSA. IMPEDIMENTO DO CONHECIMENTO DO FATO GERADOR. CARACTERIZAÇÃO.

Por conter informação consolidada das notas fiscais, a inserção de informação falsa em PGDAS-D caracteriza impedimento do conhecimento do fato gerador, ainda que as notas fiscais tenham sido emitidas corretamente.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2016 a 30/04/2017

INTIMAÇÃO DE ADVOGADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO PAF. INDEFERIMENTO.

O pedido de intimação do advogado será indeferido em razão de ausência de previsão legal.

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DEVIDAMENTE MOTIVADA. INEXISTÊNCIA.

A nulidade será rejeitada se ao contrário do que alega um impugnante, a motivação da responsabilização solidária estiver devidamente indicada no Auto de Infração.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/03/2016 a 30/04/2017

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES.

Uma vez promovida a exclusão do Simples Nacional, sujeitar-se-á o contribuinte, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas e proceder-se-á, se for o caso, a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido.

SIMPLES NACIONAL. TERMO DE EXCLUSÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA.

A discussão administrativa do ato de exclusão do regime simplificado de tributação não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários decorrentes dessa exclusão.

SIMPLES NACIONAL. RE 574.706. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INAPLICABILIDADE.

Não se aplica aos optantes do Simples Nacional a decisão do STF no RE 574.706, com repercussão geral, que determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, porque a definição de base de cálculo do Simples Nacional não foi objeto de julgamento no mencionado RE e, sobretudo, porque o ICMS não compõe base de cálculo do Simples Nacional.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/2016 a 30/04/2017

AUTO DE INFRAÇÃO. PIS. LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. MANUTENÇÃO.

Mantém-se o lançamento da COFINS pelo lucro presumido do período devidamente excluído do Simples Nacional, de acordo com opção do contribuinte.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE

SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/2016 a 30/04/2017

AUTO DE INFRAÇÃO. COFINS. LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. MANUTENÇÃO.

Mantém-se o lançamento da contribuição para o PIS pelo lucro presumido do período devidamente excluído do Simples Nacional, de acordo com opção regular do contribuinte.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Foi também apresentada Impugnação por R. Amaral, contudo não foi conhecida por se encontrar intempestiva, conforme se observa da decisão *a quo*:

Por outro lado, a impugnação acostada às fls. 1.085 a 1.146, referente ao sujeito passivo R. AMARAL, é intempestiva, não merecendo acolhida.

Embora a ciência do Auto de Infração tenha ocorrido em 03/12/2018, R. AMARAL protocolizou a sua peça impugnatória apenas em 15/01/2019, ultrapassando, em muito, o prazo legal de 30 (trinta) dias:

Decreto nº 70.235, de 1972:

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

[...]

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

[...]

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

[...]

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

(Grifamos).

Destarte, julgo intempestiva a impugnação interposta pelo sujeito passivo R. AMARAL.

Cientificados, a contribuinte e os responsáveis solidários interuseram Recurso Voluntário em conjunto ao CARF, apresentando os seguintes argumentos:

- a) preliminarmente, Da nulidade do auto de infração. Da ausência de motivação quanto à inclusão do sócio Helder Vizzoni Lopes no polo passivo do auto de infração – Da ausência de motivação quanto ao suposto dolo do contribuinte - descrição genérica do dolo. Cerceamento de defesa;
- b) nulidade absoluta do processo por cerceamento de defesa do responsável R. Amaral;
- c) no mérito, da higidez dos créditos tributários compensados administrativamente pela empresa contratada. Da legalidade da exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS conforme reconhecido pelo STF sob o rito da repercussão geral no julgamento do recurso extraordinário nº 574.706;

- d) da ausência de parametrização no sistema da Receita Federal para efetuar a compensação de crédito tributário oriundo da exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Da boa-fé da contratante e do contribuinte;
- e) da ausência de infração à LC nº 123/06. Do direito da empresa autuada a se manter no regime de apuração SIMPLES NACIONAL;
- f) da utilização pelo agente autuante de ato reconhecido judicialmente como ilícito para comprovar dolo da empresa autuada. Da ausência de dolo dos impugnantes;
- g) da ilegitimidade passiva do sócio. Da ausência de prática dos atos previstos no art. 135, III, CTN.

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

1. Da Admissibilidade

Os recursos voluntários foram interpostos dentro do prazo legal de trinta dias, conforme estabelecido pela legislação aplicável.

Quanto ao recurso interposto pela Actual e pelo responsável Helder Vizzone, estão presentes todos os demais pressupostos de admissibilidade, como legitimidade, interesse e adequação. Por essas razões, o recurso merece ser conhecidos e devidamente apreciado por esta instância.

Com relação ao recurso apresentado pela R. Amaral, conheço parcialmente do recurso, apenas no tocante à preliminar de tempestividade da impugnação e de nulidade por falta de intimação exclusiva do advogado, em decorrência da rejeição das preliminares, consoante se observa do item abaixo, pois a intempestividade da impugnação gera óbice ao conhecimento integral do recurso.

2. Da preliminar de cerceamento de defesa apresentada pela R. Amaral

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa arguida pela R. AMARAL ADVOGADOS (indisponibilidade do e-CAC), esta não merece prosperar. A alegação de falha sistêmica, desacompanhada de prova cabal de que inviabilizou em absoluto o exercício do contraditório (podendo a defesa ser protocolada fisicamente), não gera nulidade.

É basilar no direito processual aplicável ao processo administrativo fiscal que os prazos são peremptórios e preclusivos. O art. 15 do Decreto nº 70.235/72 estabelece o prazo de trinta dias para a apresentação da impugnação, contados da intimação da exigência. A prorrogação de tal prazo é medida excepcionalíssima, admitida apenas em casos de justa causa, devidamente comprovada, ou por motivo de força maior que impeça a prática do ato, como uma indisponibilidade geral e oficialmente reconhecida do sistema.

No caso dos autos, a Recorrente falha em seu ônus fundamental: o de provar suas alegações. A defesa se ampara em supostos "documentos em anexo", que se resumem a meras telas genéricas do portal e-CAC. Tais documentos não constituem prova de "inoperabilidade, inconsistência e erros". Prova robusta seria a juntada de uma captura de tela exibindo uma mensagem de erro específica e impeditiva do sistema, um número de protocolo de atendimento junto ao suporte técnico da Receita Federal reportando a falha, ou, ainda, um comunicado oficial da própria Administração Tributária atestando a indisponibilidade do serviço no período alegado. Nada disso foi trazido aos autos.

Portanto, mantenho a decisão da DRJ que não conheceu da impugnação da R. Amaral.

Além disso, a alegação de nulidade por falta de intimação exclusiva na pessoa do advogado também é descabida, pois o rito do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235/1972, art. 23) não prevê essa modalidade, sendo válidas as intimações realizadas no domicílio tributário do sujeito passivo.

Desse modo, não assiste razão ao Recorrente quanto às nulidades pleiteadas.

3. Da Preliminar – Nulidade – Ausência de Motivação Responsabilidade

Primeiramente cabe esclarecer que as questões postas pelos Recorrentes, gravitam em torno da eventual nulidade da imputação da responsabilidade.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pelos Recorrentes, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que os Autos de Infração, corroborado pela decisão recorrida, apresentam-se formalmente incensuráveis, devendo ser mantidos em sua plenitude.

Resta evidenciada a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que se trata de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo

tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente processo. A simples leitura do Auto de Infração, especialmente na “descrição dos fatos e enquadramento legal”, do “demonstrativo de apuração detalhado”, bem como do “Relatório Fiscal”, além dos demais anexos, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, o motivo e fundamento para a constituição do crédito tributário.

Mais a mais, a exemplo da defesa inaugural, os Recorrentes não trouxeram qualquer elemento de prova capaz de comprovar que os lançamentos se encontram maculados por vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

Destarte, é direito dos Recorrentes discordarem com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência.

Concebe-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

Ademais, o reconhecimento da nulidade ocorre nas situações descritas pelo artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, consoante segue:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Superada e esclarecida a questão da motivação, especificamente quanto a eventual responsabilidade ou não, este tema será tratado no mérito em tópico próprio.

Portanto, não há que se falar da nulidade dos autos de infração.

4. Do Mérito

Na análise de mérito, há que se ressaltar, primeiramente, que, nos termos da Súmula Carf nº 77, a discussão administrativa do ato de exclusão do regime simplificado de tributação não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários decorrentes dessa exclusão.

Por seu turno, o Recorrente alega que o Auditor-Fiscal teria feito “mera imputação” de violação ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006, não sendo motivo suficiente a ensejar a exclusão de ofício da empresa. Não é o que se depreende dos autos.

Antes de adentrar ao mérito propriamente dito, cabe trazer à baila os dispositivos legais que regem a matéria:

Lei Complementar nº 123/2006

Art. 1º. Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

[...]

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;

II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;

IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo; V - Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS; VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

[...]

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

[...]

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

[...]

No entanto, cabe esclarecer, de plano, que a validade do Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional constitui matéria própria do processo administrativo nº 15886.720120/2018-06, não sendo este o objeto central do presente contencioso.

Isso porque o presente feito possui como objeto imediato a constituição dos créditos tributários decorrentes da descaracterização das informações prestadas nos PGDAS-D retificadores, bem como as penalidades correlatas, enquanto a higidez formal e material do ato de exclusão submete-se à apreciação em procedimento autônomo.

Assim, eventuais alegações voltadas especificamente à nulidade ou invalidade do ato de exclusão devem ser analisadas no âmbito do processo próprio, não sendo possível, nesta sede, rediscutir exaustivamente matéria submetida a contencioso apartado.

De todo modo, ainda que assim não fosse, verifica-se que a fiscalização descreveu minuciosamente a conduta imputada à Recorrente, demonstrando que, após a contratação de escritório especializado, foram apresentadas declarações retificadoras do PGDAS-D mediante indicação de suposta imunidade tributária das receitas auferidas pela empresa, circunstância que resultou na supressão dos tributos anteriormente declarados.

Conforme consignado no Relatório Fiscal, a Recorrente, embora atuante no comércio varejista e prestação de serviços, passou a declarar receitas supostamente acobertadas por imunidade tributária, sem apresentar qualquer enquadramento constitucional apto a justificar tal condição.

Nesse contexto, não prospera a alegação de que a controvérsia estaria relacionada à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, à luz do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706.

Isso porque a fiscalização não autuou a contribuinte pela mera adoção de tese jurídica relacionada à composição da base de cálculo das contribuições, mas sim pela inserção, nas declarações do Simples Nacional, de informação sabidamente incompatível com a realidade jurídica da empresa, qual seja, a alegação de imunidade tributária.

A imunidade tributária, prevista no art. 150, VI, da Constituição Federal, constitui limitação constitucional ao poder de tributar, aplicável apenas às hipóteses taxativamente previstas no texto constitucional, não se confundindo com exclusões de base de cálculo, compensações tributárias ou discussões relativas à apuração do PIS e da COFINS.

Dessa forma, ainda que se admitisse, em tese, discussão judicial acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, tal circunstância jamais autorizaria a utilização do campo destinado à “imunidade tributária” nas declarações PGDAS-D como mecanismo de redução integral dos tributos devidos.

Aliás, conforme bem destacado pela fiscalização, sequer houve apresentação formal de pedido de compensação nos moldes previstos pela legislação tributária federal, tendo a redução dos débitos sido operacionalizada exclusivamente mediante retificação das declarações fiscais.

Também não merece acolhida a alegação de ausência de dolo ou boa-fé da Recorrente.

Os elementos constantes dos autos demonstram que as declarações originais foram posteriormente retificadas para fazer constar situação jurídica manifestamente incompatível com a atividade empresarial desenvolvida pela contribuinte, resultando na supressão integral dos valores anteriormente apurados no Simples Nacional.

A circunstância de eventual contratação de escritório especializado não afasta a responsabilidade da pessoa jurídica pelas informações prestadas ao Fisco, sobretudo quando a irregularidade decorre da inserção de dado objetivamente inverídico nas declarações fiscais.

Com efeito, a indicação de imunidade tributária por sociedade empresária regularmente constituída, atuante em atividade mercantil e prestacional ordinária, revela situação incompatível com qualquer interpretação razoável da legislação tributária.

Nesse cenário, correta a conclusão da autoridade lançadora quanto à caracterização de prática reiterada de infração à Lei Complementar nº 123/2006, apta a ensejar a exclusão de ofício do regime simplificado e a constituição dos créditos tributários correspondentes.

5. Da Multa Qualificada

A recorrente, em apertada síntese, explicita que não obrou dolosamente frente ao crédito tributário.

A controvérsia, portanto, reside em verificar se restou devidamente caracterizado o elemento subjetivo apto a justificar a qualificação da multa.

É cediço que a aplicação da multa qualificada exige comprovação robusta de dolo específico, fraude ou simulação, não sendo suficiente a mera constatação de inadimplemento tributário ou erro declaratório. A jurisprudência administrativa consolidou o entendimento de que a qualificação demanda demonstração inequívoca de conduta deliberadamente voltada à supressão ou redução do tributo.

No caso concreto, entendo que os elementos constantes dos autos são suficientes para qualificação, senão vejamos.

A fiscalização demonstrou que a Recorrente, após contratação de escritório especializado, promoveu sucessivas retificações das declarações PGDAS-D originalmente apresentadas, passando a consignar que suas receitas estariam acobertadas por imunidade tributária, circunstância que ocasionou a supressão integral dos tributos anteriormente declarados e devidos no âmbito do Simples Nacional. **Neste aspecto, imperioso mencionar que, conforme bem retratado pela auditoria fiscal, a contribuinte tinha conhecimento de tais fatos pois as declarações retificadas eram enviadas mensalmente a ela.**

Não se trata, portanto, de mero erro material, equívoco contábil ou divergência interpretativa razoável acerca da legislação tributária.

A conduta praticada consistiu na inserção consciente de informação objetivamente incompatível com a realidade jurídica da contribuinte, sociedade empresária atuante no comércio varejista e prestação de serviços, sem qualquer enquadramento nas hipóteses constitucionais de imunidade tributária previstas no art. 150, VI, da Constituição Federal.

Cumprido destacar que a imunidade tributária constitui limitação constitucional ao poder de tributar, aplicável apenas às hipóteses expressamente previstas no texto constitucional, não se confundindo com discussão acerca da exclusão do ICMS ou ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, tampouco com procedimentos de compensação tributária.

Conforme evidenciado no Relatório Fiscal, a suposta utilização de “créditos” jamais foi operacionalizada mediante os instrumentos próprios previstos na legislação tributária, como PER/DCOMP ou outro procedimento formal de compensação. Ao revés, o que se verificou foi a simples alteração das declarações fiscais mediante marcação do campo relativo à imunidade tributária, expediente artificial utilizado para eliminar os débitos anteriormente confessados.

Tal circunstância afasta a alegação de mera adoção de tese jurídica controvertida.

A contribuinte não apenas deixou de recolher tributos, mas promoveu alteração deliberada da natureza jurídica das receitas declaradas, atribuindo-lhes condição sabidamente inexistente, apta a impedir ou dificultar o conhecimento do fato gerador pela Administração Tributária.

Também não prospera a alegação de ausência de dolo em razão da contratação de escritório especializado.

A circunstância de terceiro ter operacionalizado as retificações não descaracteriza a conduta dolosa da pessoa jurídica, sobretudo porque a redução integral dos tributos decorreu diretamente das declarações transmitidas em nome da própria Recorrente, beneficiária imediata da supressão tributária.

Além disso, os autos demonstram que as declarações originais continham os valores corretos dos tributos devidos, tendo as retificações posteriores alterado substancialmente a sistemática de apuração exclusivamente para afastar a incidência tributária mediante informação sabidamente inverídica.

Nesse contexto, restam presentes os elementos caracterizadores do evidente intuito de fraude a que se refere o art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96, legitimando a exigência da multa qualificada.

Importa ressaltar que a qualificação da penalidade não decorreu exclusivamente da ausência de recolhimento dos tributos, mas do meio empregado para suprimir a exigência fiscal, consistente na prestação deliberada de informação falsa em obrigação acessória, apta a reduzir indevidamente os tributos apurados no Simples Nacional.

Assim, diante do conjunto probatório constante dos autos, entendo devidamente caracterizado o elemento subjetivo necessário à manutenção da multa qualificada aplicada pela autoridade fiscal

Embora tenha sido justificada a aplicação da multa qualificada, a penalidade imposta deve ser reduzida de 150% para 100%, em observância ao princípio da retroatividade benigna. A Lei nº 14.689/2023, sendo mais benéfica ao contribuinte, deve ser aplicada retroativamente, em conformidade com o art. 106, II, "c", do CTN, ajustando a penalidade ao novo percentual estabelecido pela legislação vigente.

Portanto, mantenho a qualificação da multa, mas determino a redução do percentual da multa de 150% para 100%, conforme a nova redação do art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996, em observância à retroatividade benigna prevista no art. 106, II, "c", do CTN.

6. Da responsabilidade solidária

A fiscalização imputou responsabilidade tributária a pessoa física de HELDER VIZZONI LOPES (administrador da empresa) e o escritório de advocacia R AMARAL.

Apenas o Sr. Helder apresentou Recurso, em conjunto com a autuada.

O Recorrente insurge-se à corresponsabilidade/solidariedade atribuída, sob o argumento de inexistir qualquer comprovação material dos fatos alegados, não se prestando para tanto a simples menção aos dispositivos 124, inciso I, e 135 do Código Tributário Nacional, sobretudo por não se cogitar em interesse comum na situação que constitua o fato gerador, ou mesmo prática de atos com excesso de poder, com conduta contrária à lei ou estatuto da empresa.

Com razão o Recorrente ao sustentar que a responsabilidade tributária de terceiros não pode ser presumida.

A jurisprudência administrativa e judicial é firme no sentido de que a imputação de responsabilidade com fundamento nos arts. 124, I, e 135, III, do CTN exige demonstração concreta da conduta praticada pelo responsável, não bastando sua mera condição de sócio ou administrador da pessoa jurídica.

De fato, a responsabilidade tributária prevista no art. 135 do CTN não decorre automaticamente do exercício da administração societária, exigindo a demonstração de prática de atos com infração à lei, excesso de poderes ou violação ao contrato social, bem como nexo causal entre a conduta praticada e o ilícito tributário verificado.

Da mesma forma, relativamente ao art. 124, inciso I, do CTN, o denominado “interesse comum” não se confunde com mero interesse econômico nos resultados da sociedade empresária, impondo-se a demonstração de efetiva participação do terceiro na situação que constitua o fato gerador ou no ilícito tributário correlato.

Todavia, diversamente do que alega o Recorrente, no presente caso, a fiscalização descreveu, de forma individualizada, os elementos que vinculam o Sr. HELDER VIZZONI LOPES à prática das infrações tributárias apuradas.

Com efeito, o Relatório Fiscal não se limitou a indicar sua condição de sócio administrador.

A autoridade lançadora demonstrou que o Recorrente participou diretamente da contratação do escritório R. AMARAL, responsável pelas retificações dos PGDAS-D, bem como autorizou operacionalmente a atuação do referido escritório mediante outorga de procuração eletrônica/certificado digital para transmissão das declarações retificadoras.

Além disso, restou demonstrado que as declarações originais foram substancialmente alteradas para fazer constar informação sabidamente incompatível com a realidade jurídica da empresa, qual seja, a suposta imunidade tributária das receitas auferidas pela sociedade empresária.

Os autos evidenciam ainda que:

- a) houve recebimento de alertas emitidos pela Receita Federal e pelo Comitê Gestor do Simples Nacional acerca da inconsistência das declarações transmitidas;
- b) a empresa permaneceu inerte mesmo após tais comunicações;
- c) as declarações não foram regularizadas;
- d) os tributos deixaram de ser integralmente recolhidos nos períodos retificados; e
- e) os pagamentos realizados ao escritório contratado estavam vinculados justamente ao êxito da redução indevida da carga tributária.

Tais circunstâncias afastam a alegação de desconhecimento ou mera participação formal na administração da sociedade.

Ao contrário, os elementos constantes dos autos demonstram participação consciente e direta do Recorrente na operacionalização do procedimento utilizado para suprimir os tributos devidos no âmbito do Simples Nacional.

Importa ressaltar que a responsabilidade aqui mantida não decorre da simples condição de sócio administrador, **mas da atuação concreta do Recorrente nos fatos que culminaram na prestação de informações falsas à Administração Tributária e na consequente redução indevida dos tributos apurados.**

Há, portanto, demonstração individualizada da conduta, do nexo causal e da infração à legislação tributária, circunstâncias aptas a atrair a responsabilização prevista no art. 135, inciso III, do CTN.

Também não socorre ao Recorrente a alegação de boa-fé decorrente da contratação de escritório especializado.

Isso porque a utilização reiterada de declarações retificadoras com indicação de imunidade tributária manifestamente incompatível com a atividade empresarial desenvolvida pela contribuinte, aliada à manutenção da conduta mesmo após os alertas expedidos pela Receita Federal, evidencia que o Recorrente ao menos assumiu conscientemente o risco da prática infracional e de seus efeitos tributários.

Dessa forma, entendo legítima a responsabilização tributária atribuída ao Sr. HELDER VIZZONI LOPES, razão pela qual deve ser mantida sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária

7. Da conclusão

Diante do exposto, voto em conhecer do recurso voluntário apresentado pela Actual Fire e pelo responsável Helder Vizzoni Lopes para rejeitar a preliminar e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para reduzir a multa de ofício de 150% para 100%.

No tocante ao recurso apresentado pela R. Amaral, voto em conhecer parcialmente do recurso apenas quanto as preliminares de intempestividade e nulidade da intimação e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ

ACÓRDÃO 1001-004.333 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 15586.720323/2018-94

DOCUMENTO VALIDADO