



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720422/2018-76
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2201-011.305 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de outubro de 2023
Recorrentes VIACAO ITAPEMIRIM LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2015

AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. FASE LITIGIOSA NÃO INSTAURADA. PLURALIDADE DE SUJEITOS PASSIVOS. RECURSO VOLUNTÁRIO RESTRITO A QUEM APRESENTOU IMPUGNAÇÃO.

A ausência de impugnação impede a instauração da fase litigiosa do processo administrativo, razão pela qual, em havendo pluralidade de sujeitos passivos, o conhecimento do recurso voluntário estará restrito apenas àqueles que apresentaram impugnação.

PRESSUPOSTO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. AUSÊNCIA.

Não se conhece de recurso voluntário interposto por quem não tenha capacidade processual para figurar como legitimado.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. APLICAÇÃO SOMENTE ÀS PARTES LITIGANTES.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela, objeto da decisão.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; ou refira-se a fato ou a direito superveniente; ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2015

RECURSO DE OFÍCIO. REDUÇÃO DOS VALORES DAS CONTRIBUIÇÕES APÓS DILIGÊNCIA FISCAL. NÃO PROVIDO.

Demonstrado em diligência realizada que a Fiscalização se equivocou quanto aos valores lançados, devem estes serem reduzidos para os valores apurados.

DECADÊNCIA. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. CONTAGEM DO PRAZO.

Dada a existência de declaração retificadora, a contagem do prazo decadencial inicia-se com a entrega das declarações, momento de constituição da relação jurídica tributária entre o Fisco e o Contribuinte.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. TERCEIROS.

É admitida a imputação da responsabilidade tributária solidária à pessoa física ou jurídica que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INFRAÇÃO DE LEI. DIRETORES. REPRESENTANTES DE PESSOA JURÍDICA.

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

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO.

A multa de ofício qualificada é aplicável quando caracterizada dolosamente a prática de fraude e/ou sonegação com o objetivo de reduzir o montante das contribuições devidas.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEI SUPERVENIENTE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. PENALIDADE MENOS SEVERA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei superveniente à vigente à época do fato gerador que venha a cominar penalidade menos severa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício e por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para i) excluir a multa de 150% incidente sobre as contribuições previdenciárias excluídas pela decisão da DRJ, ii) excluir os correspondentes juros de mora incidentes sobre essas multas suprimidas da exigência fiscal, iii) reduzir a multa de ofício ao percentual de 100%, em virtude da retroatividade benigna.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício e de Recurso Voluntário, interpostos em face da decisão da Sétima Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR), consubstanciada no Acórdão nº 06-68.941 (fls. 11.941/11.971), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte as Impugnações apresentadas pelo Contribuinte e pelos responsáveis tributários solidários.

Reproduzo a seguir o relatório do Acórdão de Impugnação, o qual descreve os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância.

Trata o presente processo de Auto de Infração referente às contribuições sociais devidas pela empresa (contribuição previdenciária sobre a receita bruta, contribuição patronal e GILRAT) no período de 01/01/2013 a 31/12/2015, inclusive 13º salário, conforme descrito abaixo:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
CONT PREVID SOBRE RECEITA BRUTA - LANÇ OFÍCIO	Cód. Receita Darf 3601	Valor 21.168.297,63
JUROS DE MORA (Calculados até 12/2018)		Valor 10.071.694,32
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor 31.752.446,37
CONTRIB RISCO AMBIENT/APOSENT ESPEC - LANÇ OF	Cód. Receita Darf 2158	Valor 2.042.244,47
JUROS DE MORA (Calculados até 12/2018)		Valor 858.498,82
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor 3.063.366,60
CP PATRONAL - CONTRIB EMPRESA/EMPREGADOR- L O	Cód. Receita Darf 2141	Valor 18.414.080,34
JUROS DE MORA (Calculados até 12/2018)		Valor 7.740.458,49
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor 27.621.120,41
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor 122.732.207,45

Consta do Relatório Fiscal que as contribuições apuradas se referem as seguintes irregularidades:

- Omissão de Receitas Sujeitas à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB - declaradas a menor em DCTF;
- Divergência de Contribuição da Empresa – Informação Indevida de Ajuste de CPRB em GFIP, valor informado no campo “Compensação” a maior do que o correto;
- Divergência de GILRAT sobre as Bases Declaradas em GFIP de Empregados;
- Valores Pagos ou Creditados a Contribuintes Individuais não Oferecidos a Tributação no mês de 12/2015;

Foi aplicada a multa qualificada de 150% em virtude da fraude e/ou sonegação realizada de forma dolosa com a intenção de reduzir indevidamente o montante dos tributos devidos.

Foram considerados, ainda, na qualidade de responsáveis pelo crédito tributário apurado, os seguintes sujeitos passivos solidários:

- R. Amaral Advogados – CNPJ: 10.174.270/00001-72, nos termos do art. 124, I c/c art. 135, II do CTN;
- Camilo Cola Filho – Diretor Presidente - e Anísio José Fioresi – Diretor Superintendente -, ambos nos termos do art. 124, I c/c art. 135, III do CTN.

A empresa Viação Itapemirim S/A – Em Recuperação Judicial – e o Responsável Tributário Solidário o Sr. Anísio José Fioresi apresentaram impugnações com os seguintes argumentos:

Preliminares

Das Divergências em Relação à CPRB. Decadência das Competências de janeiro a novembro de 2013

Alegam que os valores apurados nas competências de janeiro a novembro de 2013, estariam extintos pelo instituto da decadência, nos termos dos incisos V e VII do art. 156 do CTN.

Informam que a contribuição previdenciária, objeto do presente auto de infração, é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, neste sentido, deve-se observar o art. 150, §§ 1º e 4º, do CTN. Explicam que a contagem do prazo decadencial, tem início a partir da ocorrência do fato gerador, sendo que o Fisco teria a partir daí 5 anos para promover a homologação expressa ou efetuar o lançamento de ofício. Decorrido tal prazo sem a realização do lançamento de ofício opera-se a decadência por eventual complemento de tributo não recolhido, que no caso ocorreria no período de 01/2013 a 11/2013.

Salientam que não se aplica ao caso a regra contida no art. 173, Inciso I do CTN, pois não foi indicado de forma clara e evidente qual a conduta praticada pelos sócios/gerentes e pela impugnante, de forma individualizada, que pudessem ensejar sua responsabilização e a consequente contagem do prazo decadencial pela regra do 1º dia do exercício seguinte ao que poderia ter sido realizado o lançamento.

Citam a Súmula 435 do STJ, que dispõe:

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

Nesta situação entendem que a ausência de individualização da conduta praticada pelo sócio/gerente, de forma a indicar de forma clara qual a sua participação exata nos termos da suposta fraude, macula o lançamento, pois, não é possível se inferir dos documentos juntados aos autos qual a exata culpa incorrida pelos gestores na prática da suposta sonegação tributária.

Ressaltam que não ficou comprovado que os Administradores agiram com excesso de poderes ou mesmo infração a lei, e que a conduta praticada e supostamente considerada irregular pelo Fisco se deu em relação a contratação de um serviço de consultoria que foi encerrado e ajuizada a competente ação judicial. Desta forma, não poderia ser imputado o inciso I do art. 173 do CTN e nem imputado as responsabilidades atribuídas.

Do Vício de Constituição do Auto de Infração – Ausência dos Dispositivos Legais Infringidos e Tipificadores – Ausência de Indicação da Base de Cálculo, Alíquota Aplicável e Eventuais Deduções que Justifiquem o Valor Supostamente Devido – Desobediência ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72

Alegam que diversos dos Demonstrativos de Apuração da Contribuição Previdenciária, do auto de infração, não demonstram qual teria sido a base de cálculo, alíquotas e o FAP, que teriam sido utilizados para o cálculo dos valores apurados, o que afronta o art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Explicam que tais informações são necessárias a correta identificação do crédito, da sua base de cálculo, da multa e dos juros, além da fórmula utilizada para o cálculo.

Ressaltam que o auto de infração não demonstra qual seria o enquadramento legal da tipificação da multa, tanto na forma simples quanto da qualificada. Argumentam que a

multa qualificada contida no auto de infração também não destaca o artigo de tipificação penal de eventual atitude dolosa cometida pelo contribuinte.

Entendem que a falta de tais informações viola os princípios da ampla defesa e do contraditório, pois jamais se saberá se os cálculos estão corretos e se correrá o risco de efetuar um recolhimento que não condiz com a veracidade de suas operações. Explica que tais condutas não se coadunam com o art. 142 e art. 110, ambos do CTN e art. 166 do CC.

Mérito

Da Boa Fé da Impugnante. Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios. Compensações Realizadas pelo Contratado. Ação Indenizatória nº 0000118-75.2018.8.08.0024

Esclarecem que nos idos de 2015 contrataram o Escritório de Advocacia R. Amaral Advogados para tratamento de seus créditos tributários, sendo que após transcorrer parte dos serviços prestados houveram por bem extinguir o contrato de prestação de serviços em virtude de irregularidades constatadas por auditoria interna. Informam que ao constatarem tal situação revogaram o contrato de prestação de serviço e ajuizaram uma ação indenizatória visando a responsabilização em razão dos serviços prestados.

Aduzem que todas as informações relativas ao referido contrato de prestação de serviços foram apresentadas à RFB e que procederam com todos os trâmites necessários a extinção do referido contrato o que demonstra absoluta boa fé, desqualificando a multa aplicada de 150%, portanto, deve-se reduzir a multa ao patamar de 75%. Pedem que se baixe o processo em diligência para verificação dos documentos constantes da ação judicial em discussão, haja vista o excessivo número de documentos a fim de corroborar os argumentos dos Impugnantes.

Cobrança em Duplicidade. CPRB que Substitui a Contribuição Patronal por Previsão da Lei nº 12.546/2011

Afirmam que a empresa ao desempenhar atividade cujo CNAE preponderante é o 49.22.7-02 (transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, interestadual) atraiu o contido na Lei nº 12.546/2011, art. 7º, III, que dispõe sobre a substituição do pagamento da contribuição previdenciária na forma determinada pela Lei nº 8.212/91. Alegam que tal forma de contribuição era obrigatória e que somente em novembro de 2015 deixou de sê-la, momento que os contribuintes poderiam fazer a opção por tal benefício fiscal.

Explicam que o enquadramento feito pela Fiscalização como devedora da CPRB ocorreu no período de janeiro de 2013 a novembro de 2015. Argumentam que não havendo CPRB ou não sendo a mesma declarada, aí sim, correto estaria o fisco em autuar a impugnante para a cobrança sobre a folha de salários, no percentual de 20%. Esclarecem que não é o que acontece no seu caso, pois a CPRB fora devidamente declarada pelo contribuinte (mesmo que depois retificada pelo trabalho realizado pela escritório R. Amaral) fato incontestado pela Fiscalização.

Salientam que há evidente duplicidade (bis in idem) na cobrança da contribuição previdenciária quando do lançamento da CPRB e também da contribuição patronal, o que é vedado pela legislação tributária, devendo-se anular tal cobrança, para tanto, traz doutrina a respeito da anulação de ato administrativo. Solicitam que os autos sejam baixados em diligência, a fim de que seja realizada perícia técnica nas contas apresentadas no auto de infração, haja vista a impossibilidade de juntada de mais de 4.000 páginas de GFIP.

Lançamento em Relação às Competências de 01/2013 a 13/2015. Competências já Lançadas e Inscritas em Dívida Ativa. DEBCAD 13.504.709-9, 13.505.710-2, 13.504.708-0 e 11.702.966-1 e CDA 72.4.16.009225-86. Vedação ao “BIS IN IDEM”

Discordam do lançamento realizado quanto ao dever de pagar contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB – nas competências de 01/2013 a 13/2015, uma vez que em tais competências houve parcelamento nos débitos DEBCAD 13.504.709-9, 13.505.710-2, 13.504.708-0 e 11.702.966-1 e CDA 72.4.16.009225-86, os quais se colaciona aos autos.

Destacam que os créditos relativos a CDA 72.4.16.009225-86, já se encontram ajuizados, através da execução fiscal nº 0004382.80.2017.4.02.50001, o que impede de se apurá-los novamente, sob pena de se tributar duas vezes os mesmos fatos geradores, o que configura “bis in idem”, trazendo julgado do CARF e do STJ a este respeito. Informam que a multa aplicada de 150% nesta situação seria ilegal, pois tais valores já foram lançados e cobrados do contribuinte, o que afronta o art. 142 do CTN.

Da Incidência do RAT e Respectivo FAP. Ausência de Individualização dos CNPJ's. Entendimento da Súmula 351 do STJ e Parecer nº 2120/2011 da Fazenda Nacional.

Explicam que a Fiscalização apontou divergências ocorridas na alíquota do RAT e no índice do FAP, o que teria ocasionado suposta sonegação, em vista de informação incorreta em GFIP.

Argumentam que vem informando os índices de forma correta, fato não considerado pela Fiscalização que aplicou alíquota do RAT uniforme para todos os CNPJ's da empresa, sendo que esta possui mais de 100 filiais e que, dentre as atividades realizadas, existem CNAE's ligados a atividades que não estão sujeitas a alíquota de 3% mas sim de 1%. Aduzem que estas filiais referem-se a atividades de agências de passagens, agências de turismo e locação de veículos o que evidentemente não tem o mesmo grau de risco das atividades de transportes.

Informam que o Fisco desconsiderou a orientação contida no Parecer da PGFN nº 2120/2011 e do entendimento já pacífico no STN Súmula 351, e aplicou a alíquota de 3% para todos os estabelecimentos, sendo que a alíquota do RAT deveria levar em conta as atividades desenvolvidas pelos diversos CNPJ's da empresa.

Informam que obteve revisão do RAT e do FAP para os exercícios de 2011 e 2012, pelas razões acima, nos autos do processo 15588.720125/2013-16, pelo que requer decisão no mesmo sentido.

Destacam que a suposta diferença apontada pela Fiscalização, também foi ocasionada por uma possível inconsistência sistêmica do programa SEFIP na qual somente é possível a inserção de dois dígitos decimais após a vírgula para o índice FAP. Apresentam exemplos de que o sistema SEFIP não permite a inserção de informações com 4 casas decimais, conforme está sendo cobrado da autuada (ex: 2013 – RAT ajustado 3,8313% cobrado no auto de infração x RAT ajustado contido na GFIP – 3,81).

Diante de tal fato entendem que resta correto o procedimento adotado pela Contribuinte, devendo-se cancelar tal diferença apurada, bem como a multa de 150%.

Da Suspensão da Exigibilidade do FAP no Exercício 2015

Afirmam que o Fisco não poderia ter lançado de ofício a suposta ausência de recolhimento e a dita diferença apurada do FAP, no ano-calendário de 2015, uma vez que a apresentação de impugnação ao lançamento tributário implica imediata suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN.

Explicam que o índice FAP foi devidamente contestado pela autuada por meio do processo administrativo nº 1411040009095/03-1, em face do Ministério da Previdência, no ano de 2015. Aduz que o processo encontra-se em análise ainda pela 1ª instância de julgamento no MPAS.

Relatam que é certo que o deferimento do pleito da Impugnante acabará por reduzir o montante devido a título de FAP e os valores apurados no presente auto de infração, inclusive, quanto à multa de 150% em virtude da falta de má fé da impugnante.

Dos Vícios de Inconstitucionalidade da Multa Aplicada e do Conseqüente Confisco de Patrimônio do Contribuinte

Salientam que a aplicação de penalidade no âmbito tributário deve estar atenta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e ao não se observá-los torna nula a multa aplicada, tendo em vistas as garantias constitucionais do direito da propriedade e do não confisco.

Asseveram que o confisco atenta contra o direito de propriedade e a segurança jurídica, princípios fundamentais elevados a cláusula pétrea, para tanto colacionam diversos julgados e doutrina.

Aduzem que é desproporcional a multa de 150%, na medida que os créditos tributários foram constituídos com base em informações declaradas pelo próprio contribuinte e regularmente esclarecidos na ação fiscal. Informam que o valor da multa aplicada representa valor muito superior ao que suportaria a Impugnante.

Da Recuperação Judicial e do Princípio da Capacidade Contributiva da Impugnante

Informam que devido a grave crise financeira a empresa apresentou pedido de Recuperação Judicial, com o fim de se reestruturar, tal fato restará mitigado caso se admita a aplicação de multa em patamares elevados, minando a perspectiva do empresário que concebe uma plano de recuperação.

Esclarecem que o princípio do não confisco está intimamente relacionado com o princípio da capacidade contributiva, que se constitui na faculdade que o contribuinte tem de exigir que o Fisco não pratique atos que venham a contrariá-lo. Aduzem que no caso é cristalino que a capacidade contributiva da Impugnante encontra-se fragilizada e o arbitramento de multa excessivas poderá lhe acarretar o fim definitivo.

Do Pedido

Solicitam a nulidade da presente ação fiscal, devido a injuridicidade de seus fundamentos, pela manifesta insegurança jurídica, pelos fundamentos legais e pela violação de princípios constitucionais.

Requerem a baixa dos autos em diligência para verificação dos documentos juntados nos autos do processo judicial nº 0000118-75.2018.8.08.0024; análise das GFIP's visando verificar se há lançamento sob os mesmos fatos geradores; verificação quanto a cobrança de contribuições já inscrito em dívida ativa nos DEBCAD 1.504.709-9, 13.504.710-2, 13.504.708-0 e 11.702.966-1; reconhecimento da decadência de 01/2013 a 11/2013; a desqualificação da multa de 150%, pois os créditos já se encontra lançados e inscritos em dívida ativa; a nulidade dos valores relativos aos RAT e FAP, uma vez que o lançamento deve ser realizado de forma individualizada, por CNPJ e que o FAP de 2015 está com a exigibilidade suspensa em vista de impugnação apresentada; nulidade da ação fiscal em relação a ausência dos elementos obrigatórios que deveriam constar do auto de infração; afastamento da multa qualificada em razão de violação a princípios constitucionais; nulidade na aplicação da multa em razão dos requisitos taxativos da legalidade, não apontamento dos dispositivos legais aplicáveis e que seja

reduzida a multa aplicada devido a situação da empresa que se encontra em recuperação judicial.

O responsável Solidário Sr. Camilo Cola Filho apresentou impugnação nos seguintes termos:

Preliminar

Da Decadência Parcial do Crédito Tributário

Afirma que o lançamento do crédito tributário deve seguir o contido no art. 142 do CTN, devendo, ainda, obediência da Administração Pública na questão do prazo decadencial, que no caso, seria o disposto no art. 150, §4º do CTN, pois o lançamento se dá por homologação.

Alega que o auto de infração foi lavrado em 31/12/2018, tendo o Impugnante ciência em 01/02/2019, por via de publicação em Edital Eletrônico, o que nos termos do art. 150, §4º, somente poderá ser exigido de fevereiro de 2014 em diante, estando as competências anteriores atingidas pela decadência.

Requer que as competências de janeiro de 2013 a janeiro de 2014 sejam excluídas do auto de infração por já ter se operado o prazo decadencial relativo às mesmas.

Mérito

Da Inexistência do Preenchimento dos Requisitos para a Responsabilização Solidária Passiva do Administrador da Autuada

Informa que enquanto estava a frente da sociedade como diretor presidente observou os ditames legais nos seus atos praticados. Esclarece que jamais agiu com excesso de poder ou feriu o contrato social da empresa.

Aduz que a Fiscalização entendeu que as operações realizadas pela autuada estavam eivadas de fraude, tendo a empresa participado de um suposto esquema fraudulento, sem contudo, comprovar diretamente tal afirmação. Informa que a Fiscalização fundamenta a responsabilidade solidária do Impugnante, nos termos do art. 124, 128 e 135 do CTN, além do art. 158 da Lei nº 6.404/76; no entanto, tal atribuição de responsabilidade é descabida, uma vez que se trata de medida excepcional, o qual impõe requisitos nos termos do CTN.

Entende que a responsabilização prevista no art. 124 do CTN, não exclui a necessidade da demonstração conjunta dos requisitos previstos no art. 135 do CTN, conforme já decidiu o STJ.

Cita os art. 134 do CTN, que trata da responsabilidade subsidiária, na medida que as pessoas ali relacionadas e somente elas serão chamadas a responder pelo crédito tributário, caso seja impossível o cumprimento pelo sujeito passivo “titular”. Em relação aos sócios somente seria possível nos casos de liquidação de sociedade de pessoas, logo, não se aplicaria ao presente caso.

Salienta que em relação ao art. 135 do CTN as pessoas que podem ser chamadas a responder como solidárias, seriam: os sócios, diretores, gerentes ou seus representantes legais, caso a obrigação tributária decorra de atos praticados com excesso de poderes, infração à lei ou infração ao Estatuto ou Contrato Social. Explica que no auto de infração não há qualquer menção de atos praticados pelo Impugnante com excesso de poderes ou violação ao contrato social e que teriam redundado na ocorrência dos fatos geradores dos tributos ora lançados.

Afirma que há clara menção de que o escritório de advocacia R. Amaral é quem teria incorrido em práticas ilegais. Salienta que não há expressa comprovação de que o

Impugnante teria cometido qualquer prática operacional ilegal, que pudesse relacioná-lo como responsável tributário. Rememora que no Relatório Fiscal consta que o Impugnante apenas assinou o contrato de prestação de serviços com o dito escritório de advocacia, sem contudo, ter orientado qualquer prática ilegal que implicasse inadimplemento dos tributos.

Ressalta que na sua boa-fé gestora os serviços foram praticados em atendimento aos dispositivos legais, tanto é verdade que não outorgou procuração legal ou eletrônica ao escritório e que a referida concessão teria se dado pelo outro diretor sem seu conhecimento.

Alega que só se poderia cogitar da responsabilização do Impugnante com base em suposta violação de lei, uma vez que não há no Relatório Fiscal qualquer menção de atos praticados com excesso de poderes na prática direta do suposto ilícito tributário. Explica que a simples falta de cumprimento de uma obrigação tributária não se configura na violação à lei de que trata o art 135 do CTN.

Descreve que a violação à lei, refere-se ao ilícito tributário stricto sensu no qual deve necessariamente haver o dolo pessoal do representante com o intuito de prejudicar o Erário, o que não ocorreu no caso, pois não há imputação neste sentido. Repisa que não há no auto de infração elemento contundente que demonstre a violação à lei na figura do administrador não sócio ou até mesmo na figura do sócio como pretendido pela Fiscalização, para tanto, traz jurisprudência do STJ.

Cita a Portaria nº 180/2010, que trata da solidariedade, a qual dispõe que para se incluir um sócio como responsável solidário na CDA, devem ser cumpridos os requisitos do art. 135 do CTN.

Da Legalidade do Procedimento Adotado pela Empresa Autuada e pelo Administrador não Sócio

Informa que o Impugnante, enquanto no exercício da administração da empresa, sempre cumpriu com a legislação, não havendo qualquer participação ativa deste na empreitada manejada pelo escritório R. Amaral para reduzir o recolhimento das contribuições.

Esclarece que nunca autorizou ou tomou conhecimento de qualquer procedimento visando a reduzir tributos nos termos apontados pela Fiscalização, tanto é que a procuração outorgada para o referido escritório foi feita por outro Diretor, sem seu conhecimento do que viria a ser praticado, o que afasta o apontado pela Fiscalização de que os diretores tinham conhecimento e autorização das sonegações praticadas.

Repisa que toda a engenharia foi praticada pelo escritório R. Amaral, inclusive, a Fiscalização até relata que esta, sob a fachada de uma operação legal, retificou as informações e declarações com informações falsas. Ressalta que há o expresse reconhecimento de que as orientações partiram do escritório de advocacia e que o Impugnante na figura do sócio nada conhecia do que estava sendo praticado, apenas confiou nos profissionais contratados.

Salienta que caso seja mantido o entendimento da Fiscalização, o que não espera, deverá ser reconhecido que houve o simples inadimplemento por parte da empresa da obrigação tributária.

Aduz que ao ser orientado pela contabilidade da empresa de que as compensações não estariam sendo homologadas pela RFB determinou que todo o procedimento até então realizado deixasse de ter continuidade, e assim foi cumprido.

Assevera que esta suposta fraude apontada pela Fiscalização não se concretizou por uma conduta ativa da empresa autuada, devendo o Impugnante ser excluído do Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Da Ilegitimidade do Administrador não Sócio da Empresa

Alega a ilegitimidade passiva do Impugnante para responder pelos efeitos da autuação, uma vez que não foram observados os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, conforme art. 5º da CF/88.

Entende que para a dívida tributária de uma empresa alcance o patrimônio dos sócios administradores, é necessário proceder com a desconconsideração da personalidade jurídica no âmbito judicial, sendo tal situação considerada medida extrema, somente possível de ser aplicada quando exauridos os demais meios de cobrança do crédito tributário em face da empresa devedora.

Explica que a Fiscalização exorbitou de suas competências ao inserir o sócio administrador da empresa como sujeito passivo solidário, por via de uma inadmissível desconconsideração da personalidade jurídica por via administrativa, uma vez que para tanto necessitaria de uma via judicial.

Cita o contido na Lei nº 6.830/80, de que os bens dos responsáveis ficarão sujeitos à execução, somente se os bens dos devedores forem insuficientes à satisfação da dívida. Informa que a desconconsideração da personalidade jurídica somente pode ser realizado pelo Poder Judiciário, nos casos previstos no art. 50 do CC, quando se verificar abuso de personalidade jurídica caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial.

Alega que a ilegitimidade do Impugnante que figura como responsável implica nulidade do auto de infração, devendo-se excluí-lo da sujeição passiva, por afronta ao art. 50 c/c com o art. 985, ambos do CC, na medida que desconSIDERA a pessoa jurídica.

Expõe que o Impugnante não se vincula à obrigação exigida, muito menos teve sua responsabilidade verificada e fixada em processo legal (administrativo ou judicial), pelo que não pode ser incluído de forma indiscriminada e discricionária neste processo administrativo.

Da Descaracterização de Fraude

Informa que a natureza das infrações imputadas à Autuada estão na conduta de “fazer”, tendo como característica básica a objetividade, devendo-se apurar a real tipicidade da conduta do infrator, se houve a intenção ou não de realizar determinado ato anti-jurídico, ou se agiu tão somente com a assunção de tal risco.

Ressalta que a infração tributária somente se configurará em uma infração penal quando houver a intenção do agente em lesar os cofres públicos por meio da subtração, parcial ou total, de tributos devidos ao erário.

Salienta que esta situação não ficou caracterizada no presente caso, haja vista que as infrações imputadas a empresa foi a de declarar a menor contribuição referente a desoneração da folha de pagamento; à compensação realizada; a informações incorretas em GFIP e da divergência de valores entre folha de pagamento e GFIP.

Explica que aplicar uma multa de 150% sobre procedimentos fiscais incorridos, por supostamente ter tido a intenção de lesar o fisco, sem observar ou comprovar a real existência de conduta intencional de reduzir a tributação, no mínimo é temerária, pois não houve em sua gestão prática ilícitas ou com o intuito doloso e intencional de lesar o Ente Público.

Aduz que o Impugnante é apenas ex sócio da empresa autuada, não possuem mais relação com a empresa em questão, motivo pelo qual não pode responder pelos atos praticados durante o período fiscalizatório, pois estaria caracterizado cerceamento de defesa.

Argumenta que a empresa durante o período da ação fiscal atendeu as solicitações para apresentar os documentos e comprovar as operações, nesta situação, deveria a Fiscalização ter demonstrado o caráter intencional dos atos praticados pelos agentes relacionados, o que não teria sido realizado.

Dos Pedidos

Solicita a exclusão do Impugnante do pólo responsável solidária da obrigação tributária, haja vista não estarem presentes os requisitos legais para esta manutenção e assim não se entendendo, que se declare a nulidade total do auto de infração, conforme argumentos expendidos. Que se reduza a multa qualificada para o patamar de 75% e, ainda, requer o apensamento do processo nº 15586.720424/2018-65, para este não prossiga nas instâncias penais sem o deslinde do presente processo.

Da Diligência

Tendo em vista os argumentos trazidos nas impugnações os autos foram baixados em diligência, conforme despacho reproduzido para verificação dos seguintes aspectos, :

1 - Código de Receita: 3601 Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta - Lançamento de Ofício - INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RECEITAS SUJEITAS À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA:

Os impugnantes alegam que haveria duplicidade na cobrança destas contribuições, conforme item III.4 da sua defesa, visto que os valores apurados no presente auto de infração já estariam constituídos no processo administrativo nº 10880.724592/2015-39 (Auditoria Interna de DCTF saldos a pagar), e que tais valores, inclusive, já estariam inscritos em dívida ativa conforme CDA 72.4.16.009225-86 e em execução fiscal nº 0004382-80.2017.4.02.5001, conforme fls. 10.746/10.751.

...

1.1- verificar se os créditos lavrados na presente autuação, já foram constituídos, conforme informa o Impugnante e caso haja valores a serem deduzidos da presente autuação, que sejam alteradas as planilhas que demonstram a apuração dos valores lançados no presente auto de infração, devendo, ainda, ser emitido informação fiscal de forma concludente a este respeito.

2 – Código de Receita: 2141 - CP Patronal - Contribuição Empresa/Empregador - Lançamento de Ofício INFRAÇÃO: DIVERGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA - INFORMAÇÃO INDEVIDA DE AJUSTE DE CPRB EM GFIP:

Cumprir informar que em relação as divergências de contribuições da empresa – informação indevida de ajuste de CPRB em GFIP -, no processo administrativo fiscal nº 15578.720193/2017-16 (período de apuração: 01/2014 a 13/2014 e 01/2015 a 13/2015), não foram homologados os valores declarados no campo compensação das GFIP's da empresa, conforme Despachos Decisórios nº 1256/17 e 0080/18, ambos emitidos pela SEORT/DRF/VIT/ES.

...

2.1- verificar se os créditos lavrados na presente autuação, já não foram constituídos no procedimento administrativo fiscal 15578.720193/2017-16, e, caso haja valores a serem deduzidos da presente autuação, que seja alteradas as planilhas que demonstram a apuração dos valores lançados no presente auto de infração, devendo, ainda, ser emitido informação fiscal de forma concludente a este respeito.

3 - Código de Receita: 2158 Contribuição Riscos Ambientais/Aposentadoria Especial - Lançamento de Ofício - INFRAÇÃO:DIVERGÊNCIA DE GILRAT SOBRE BASES DECLARADAS DE EMPREGADO.(

Em relação as divergências de GILRAT sobre as bases declaradas de empregados os impugnantes alegam, item III.5, que a Autoridade Fiscal não observou o contido no Parecer nº 2.120/2011 da Fazenda Nacional e aplicou o percentual de 3% para todos os estabelecimentos da empresa, independente do CNAE dos estabelecimentos.

...

3.1- verificar se para os CNPJ's informados acima pelo impugnante se foi aplicada quando da lavratura da autuação a alíquota de 1% à título de SAT, caso contrário, deve-se deduzir os valores relativos a diferença da alíquota SAT apurada a maior na presente autuação. Assim, caso seja necessário deve-se alterar as planilhas que demonstram a apuração dos valores lançados no presente auto de infração à título de diferença de SAT, devendo, ainda, ser emitido informação fiscal de forma concludente a este respeito.

4 – caso se considere necessário as referidas alterações, que se elabore uma planilha por código de receita e por competência com as alterações totalizadas, demonstrando os valores originais (de) e os valores que devam permanecer (para).

A DRF de origem analisou o solicitado na diligência e concluiu que parte dos créditos apurados deveriam ser alterados, para tanto, elaborou diversas planilhas com tais alterações.

A empresa autuada e os responsáveis tributários solidários foram intimados do resultado da diligência, porém somente o Sr. Camilo Cola Filho apresentou argumentações relativos a diligência efetuada, nos seguintes termos:

Que não obstante todas as matérias oportunamente alegadas as quais visaram elucidar que os atos praticados durante a administração do Impugnante foram realizadas no total atendimento ao contrato social, jamais violando qualquer disposição legal, ou agindo com excesso de poder.

Informa que do resultado da diligência houve a redução de 82,9%, apenas da análise dos pontos suscitados como nulidade (duplicidade de cobrança em relação a CDA 72.4.16.009225-86 e PAF 155578.720193/2017-16 e do ajustes nas alíquotas do SAT/RAT) e que quando da análise das demais questões (decadência; descaracterização da fraude; confronto da duplicidade das exigências de CPRB versus CP) certamente será ainda mais retificado o auto de infração o que faz demonstrar a ilegalidade e desproporcionalidade na cobrança. Entende que uma vez demonstrado que o lançamento fiscal se escoou em mais de 80%, é forçoso concluir que todo o lançamento precisa ser cancelado, por ausente os requisitos do art. 142 do CTN.

Por fim, reforça as demais questões ainda não analisadas e ora postas à diligência, devendo-se excluir o Impugnante da responsabilidade solidária, haja vista não estarem presentes os requisitos legais para sua manutenção, e outra, determinar nova baixa dos autos em diligência para averiguação das outras questões de mérito ainda não analisadas.

É o relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) julgou procedente em parte as Impugnações, cuja decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2015

TERMO INICIAL. PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. DATA DA ENTREGA.

O prazo para a Administração homologar ou não as informações efetuada pelo sujeito passivo é de cinco anos contados a partir da data de entrega da respectiva declaração. Nos casos em que esta é objeto de retificação, o termo inicial da contagem do prazo é a data da apresentação da declaração retificadora, quando houver alteração do valor do crédito anteriormente declarado.

MOTIVAÇÃO DEFICIENTE. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do lançamento quando todos os elementos necessários a compreensão inequívoca da exigência estão detalhados em Relatório de Fiscalização, que é parte integrante do Auto de Infração.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. FAP.

O recurso em processo de contestação do FAP não impede o regular andamento do processo de lançamento das contribuições sociais previstas na legislação previdenciária, obstando apenas a cobrança judicial.

SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

É admitida a imputação da responsabilidade tributária solidária à pessoa física ou jurídica que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INFRAÇÃO DE LEI. DIRETORES. REPRESENTANTES DE PESSOA JURÍDICA.

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

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO.

A multa de ofício qualificada de 150% é aplicável quando caracterizada dolosamente a prática de fraude e/ou sonegação com o objetivo de reduzir o montante das contribuições devidas.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Houve recurso de ofício dessa decisão, em obediência ao disposto no art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972 (com redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997), tendo em vista que o crédito tributário exonerado excedeu o limite de R\$ 2.500.000,00 estabelecido pela Portaria MF nº 63, de 09/02/2017, então vigente.

A Contribuinte foi cientificada dessa decisão em 15/06/2020, por via eletrônica (Termo de fl. 12.031), porém não apresentou Recurso Voluntário.

À fl. 12.039, consta petição da Contribuinte, de 17/07/2020, requerendo reabertura do prazo de defesa e consequente novo registro de ciência, em virtude da Portaria RFB nº 543/2020, alterada pela Portaria RFB nº 1.087/2020, a qual suspendeu os prazos dos atos processuais até o dia 31/07/2020, face à pandemia do COVID-19. A Equipe Regional do Contencioso Administrativo da 8ª Região Fiscal enviou à autuada o Comunicado nº 0.030/2020, de 30/07/2020 (fl. 12.099), informando que a contagem dos prazos se dará após o término da

suspensão para prática de atos processuais, prevista na Portaria RFB nº 543/2020, cuja ciência se deu em 31/07/2020, por via eletrônica (Termo de fl. 12.102).

Cientificado da decisão em 10/09/2020, por via postal (fl. 12.159), o responsável solidário R. Amaral Advogados apresentou, em 13/08/2020, o Recurso Voluntário de fls. 12.119/12.149, com as seguintes alegações, em síntese:

1. As competências de janeiro de 2013 a janeiro de 2014 foram alcançadas pela decadência, com base no art. 150, § 4º, do CTN. Caso se entenda pela contagem com base no art. 173 do CTN, ainda assim teria se operado a decadência das competências do ano de 2013, haja vista a ciência do lançamento ter ocorrido apenas em fevereiro de 2019.
2. Ainda que se reste comprovada a ocorrência de fraude, o que não é o caso presente, os tribunais têm aceitado a tese de que um valor tão elevado possui caráter confiscatório e afronta o princípio da razoabilidade.
3. Há grave equívoco na decisão da DRJ ao manter a multa isolada sobre os créditos que foram excluídos, pois não há nenhuma exigência de multa isolada para as três rubricas exigidas.
4. A responsabilidade prevista no art. 135 do CTN pressupõe dolo, ou seja, a intenção de praticar uma conduta contrária à lei, ao contrato social ou estatuto social, o que não se verifica no presente caso.
5. A autorização para compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de verbas indenizatórias com quaisquer tributos federais que sejam administrados pela Secretaria da Receita Federal está prevista no art. 74, da Lei nº 9.430/96, alterado pela Lei nº 10.637/2002.
6. Portanto, com base em tal aparato legal, e agindo em conduta eivada da mais pura boa-fé, exerceu a ora fiscalizada o seu direito à compensação.
7. Tal direito fora exercido em consonância com a possibilidade e os meios fornecidos pelo INSS, quais sejam as informações em GFIP, transmitidas pela Conectividade social da empresa, através do SISTEMA SEFIP, de forma satisfatória.
8. É inconteste que os procedimentos havidos jamais foram na intenção de burlar ou adulterar a declaração, até porque os dados de folha de pagamento da empresa em comento permaneceram intactos como na declaração original, não havendo qualquer tentativa de reduzir o valor apurado do tributo ou ocultar seu fato gerador, não concorrendo o contribuinte para nenhum dos requisitos elencados na Lei 8.137 de 27.12.90.

O responsável solidário Camilo Cola Filho foi cientificado da decisão em 24/06/2020, por via postal (A.R. de fl. 12.033), tendo apresentado, em 23/07/2020, o Recurso Voluntário de fls. 12.044/12.085, com os argumentos abaixo resumidos:

1. Houve um equívoco no acórdão recorrido ao tratar dos argumentos apresentados por este Recorrente como sendo do responsável solidário Anísio José Fioresi, porém esse erro não acomete o deslinde do caso, de modo que considerou tais fundamentos como análise de suas razões de direito.
2. A Fiscalização atribuiu, de forma indevida, responsabilidade tributária solidária ao Recorrente, sócio proprietário e diretor presidente da empresa autuada à época.
3. Importante mencionar que, do enorme lançamento fiscal lavrado, houve uma expressiva redução, que atingiu o montante de 82,09% do valor exigido inicialmente. Deste modo, há clara fragilidade do lançamento fiscal, o que se dizer então de alocar o Recorrente como responsável tributário sem uma prova concreta para tal.
4. A Fiscalização fundamentou a responsabilidade solidária do Recorrente, nos artigos 124, 128 e 135 do CTN, além do art. 158 da Lei n. 6.404/1976. No entanto, tal atribuição de responsabilidade tributária ao sócio quanto aos supostos tributos devidos pela empresa é totalmente descabida, uma vez que se trata de medida excepcional, prevista no Código Tributário Nacional, o qual impõe requisitos para que possa haver este tipo de responsabilização.
5. Apesar de ter havido o reconhecimento de que o escritório R. Amaral Advogados foi o mentor e executor, não há material probatório na fiscalização realizada que valide a participação ativa do Recorrente em referida conduta fraudulenta.
6. Conforme documento que segue em anexo (contrato de prestação de serviços), a autuada assinou contrato com o R. Amaral inicialmente em 21/08/2013, ou seja, data pretérita ao contrato em mãos da fiscalização, que data de setembro daquele ano. Este contrato foi assinado somente pelo Sr. Anísio, então Diretor Superintendente da Viação Itapemirim S/A. A assinatura em nome do Recorrente também o é do Sr. Anísio, ou seja, o documento não foi assinado pelo Recorrente.
7. Quando da negociação de relação comercial entre a Autuada e o R. Amaral, o Recorrente esteve totalmente à margem, não podendo lhe ser imputada qualquer responsabilidade sobre tais atos. Vê-se claramente que o Sr. Anísio assinou unicamente pela empresa, sem o devido conhecimento inicial do Recorrente.
8. O contrato posterior, aí sim efetivamente assinado pelo Recorrente, nada mais demonstra uma confiança deste em seu Diretor Superintendente, que já havia firmado contrato anterior com o R. Amaral. Confiança pura que lhe custou caro ao assinar aquele documento em relação já existente.
9. Portanto, a prova utilizada pelo Fisco para imputar responsabilidade solidária ao Recorrente não merece prosperar.

10. Mesmo a responsabilização solidária estabelecida com base no artigo 124, não exclui a aplicação do artigo 135, ambos do CTN. Assim, não há como ser afastada a necessidade de demonstração conjunta dos requisitos do artigo 135 do CTN.
11. A responsabilidade solidária do art. 135 somente tem lugar nos casos em que a obrigação tributária decorra de atos praticados: a) com excesso de poderes; b) com infração à lei; ou c) com infração ao Estatuto ou Contrato Social.
12. Da análise do Termo de Verificação, não há qualquer menção a atos praticados pelo Recorrente com excesso de poderes ou com violação do contrato social da empresa autuada e que teriam redundado na ocorrência dos fatos geradores dos tributos ora lançados. Há apenas a clara menção de que o escritório de advocacia R. Amaral, ora contratado para exercer serviços nos ditames da lei, assim não o fez, incorrendo em práticas fiscais ilegais.
13. Conforme demonstrado no Relatório Fiscal do Auto de Infração, o Recorrente apenas assinou o contrato de prestação de serviço com o escritório R. Amaral, sem contudo, ter orientado qualquer prática ilegal que implicasse no não pagamento de tributos federais.
14. A melhor doutrina e jurisprudência entendem que a simples falta de cumprimento de obrigação tributária não se configura na violação à lei de que trata o artigo 135 do CTN.
15. Com efeito, o dispositivo legal em questão, ao dispor sobre a violação à lei, refere-se ao ato ilícito stricto sensu, no qual necessariamente deve haver o dolo pessoal do representante da empresa de prejudicar o Erário, o que não ocorreu. Portanto, não há no auto de infração qualquer elemento que permita ao Fisco atribuir a responsabilidade ao Recorrente com base no artigo 135 do CTN.
16. Alegar a DRJ julgadora que o Recorrente prestou as informações necessárias para a realização do procedimento fiscal realizado é fazer ilações, haja vista não ter tido qualquer contato com o contratante pós assinatura do contrato. Tanto é verdade que as procurações outorgadas para o escritório R. Amaral o foram por outro Diretor, sem seu conhecimento do que viria a ser praticado, diferentemente do apontado pela Autoridade Fiscal em seu Relatório.
17. Há o expreso reconhecimento de que as orientações partiram do escritório R. Amaral. O Recorrente na figura de sócio nada conhecia a respeito do que estava a ser praticado. Apenas confiou nos profissionais contratados para serviço de revisão fiscal e tributária nos documentos da Autuada.
18. Quando do recebimento dos primeiros processos de compensação não homologados, a contabilidade da empresa, de extrema confiança e competência, alertou o Recorrente, que determinou que todo o procedimento até então realizado deixasse de ter continuidade.

19. Para que a dívida tributária de uma empresa alcance o patrimônio dos sócios administradores, é necessário proceder a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito judicial, que é considerada medida extrema.
20. Resta claro que a Administração Pública extrapolou sua competência ao inserir o sócio administrador da empresa como sujeito passivo solidário da empresa Autuada, ocasionando uma inadmissível desconsideração da personalidade jurídica na via administrativa.
21. Não se pode suplantar a personalidade jurídica de ente civil formal e materialmente existente – a pessoa jurídica de Viação Itapemirim S/A – Em Recuperação Judicial, alcançando a pessoa física de seu sócio administrador.
22. Com base no art. 150, § 4º do CTN, as competências de janeiro de 2013 a janeiro de 2014 devem ser excluídas do Auto de Infração ora impugnado, em razão de já ter se operado o prazo decadencial relativo às mesmas. Caso se entenda pela contagem com base no art. 173 do CTN, ainda assim teria se operado a decadência para as competências do ano de 2013, haja vista a ciência do lançamento tributário pelo Recorrente ter ocorrido somente em fevereiro/2019.
23. Constata-se grave equívoco interpretativo cometido pela DRJ de Curitiba ao manter o lançamento referente à exigência de multa de 150% para as competências atreladas ao código de receita 2141, por suposta ocorrência de compensação indevida.
24. A DRJ manteve o lançamento de multa de 150% para as exigências do código de receita 2141 sob o fundamento de que teria ocorrido compensação indevida, e com isto, aplicar-se-ia o disposto no art. 89, § 10 da Lei nº 8.212/91 c/c o art. 44, I do caput da Lei nº 9.430/96, ou seja, aplicação de multa isolada.
25. Contudo, este não foi o fundamento para capitulação legal quando do lançamento fiscal, não podendo agora a DRJ alterar o mesmo, e fazer papel de fiscalizador. No lançamento fiscal a exigência de multa de 150% se refere ao agravamento de multa de ofício, por entender o agente fiscal que houve ocorrência de fraude. Não houve qualquer capitulação ou exigência de multa isolada.
26. Está correto o entendimento para manter a multa de 150% para os valores remanescentes do auto de infração, por ter entendido pela ocorrência de fraude, o que enseja a qualificadora. No entanto, há grave equívoco interpretativo quanto à manutenção da multa isolada de 150% sobre os créditos excluídos, pois no lançamento fiscal não há exigência de multa isolada para nenhuma das três rubricas exigidas. Ou seja, para as exigências referente a Cota Patronal – Código de Receita 2141, não houve aplicação de multa isolada pela compensação indevida.

27. Não há exigência punitiva de multa isolada, como fez crer a DRJ, pois não há fundamentação legal no art. 89, § 10 da Lei nº 8.212/91.
28. Se os valores de principal de rubrica passaram de R\$ 18.388.620,11 para R\$ 1.914.158,53, o valor da multa sobre essas competências deve ser proporcionalmente relacionado. Se cai o principal, cai o acessório.
29. Portanto, não há fundamento legal para manutenção da multa de 150% sobre as rubricas canceladas de Cota Patronal, pois as mesmas se caracterizam como multas de ofício agravada, e não multas isoladas.
30. Deve ocorrer o cancelamento das multas de ofício de 150% lavradas e mantidas para as rubricas de Cota Patronal (Código de Receita 2141), na mesma proporcionalidade da exoneração de valor principal já realizada pela DRJ, haja vista a necessidade do acessório seguir o principal.
31. Assim como não houve redução proporcional da multa de ofício agravada com os valores de principal exonerados, houve também grave equívoco cometido pela DRF ao elaborar o Documento de Arrecadação de Receitas Federais, pois não houve a redução proporcional dos juros com os valores exonerados de principal pela DRJ.
32. Somente estará presente uma infração penal quando o agente tiver a intenção de lesar o fisco, ou seja, lesar os cofres públicos. No entanto, no presente caso isso não ocorreu, haja vista que a infração imputada à Contribuinte ser por declarar a menor contribuição referente à desoneração da folha de pagamento, à compensação realizada, informação incorreta prestada em GFIP, bem como de divergência entre valores apurados em folha de pagamento e registros contábeis e os valores declarados em GFIP.
33. Aplicar multa agravada de 150% sobre estes procedimentos fiscais, por supostamente ter tido a intenção de lesar o fisco, sem, contudo, observar ou comprovar a real existência de conduta intencional de reduzir tributação, torna no mínimo temerária tal fiscalização.
34. Quanto ao período de fiscalização, por ser o Recorrente apenas ex-sócio da empresa Autuada e não possui mais relação com o CNPJ em questão, não pode responder pelos atos durante o período fiscalizatório, pois caracterizado está o cerceamento do direito de defesa.
35. Mesmo não lhe dizendo respeito a empresa no período de fiscalização, a empresa autuada atendeu na medida do possível às solicitações para apresentar documentos e comprovar as operações, não se omitindo em momento algum.
36. Com a realização de diligência fiscal, constatou-se que o lançamento continha diversos equívocos, como exigir valores em duplicidade, tendo sido cancelado 82,09% do lançamento fiscal, reduzindo os valores de principal de R\$ 41.624.622,44 para 7.078.131,39. Haja vista o reconhecimento da exoneração

ter ocorrido em diligência do próprio órgão federal, deve ser mantida a exoneração feita pela decisão recorrida.

37. Quanto às provas aqui mencionadas e que podem desconstituir por completo o Auto de Infração lavrado, pugna-se pela realização de todas as provas admitidas em direito, se necessário realização de outras diligências a fim de comprovar os equívocos fiscais cometidos, bem como a pela possibilidade de apresentação de novos documentos, acaso necessário, a fim de garantir o efetivo atendimento do princípio da verdade material.

Ao final, requer:

Preliminarmente:

- a) a exclusão do polo de responsável solidário da obrigação tributária, haja vista não estarem presentes os requisitos legais para esta manutenção;
- b) o reconhecimento da decadência do direito da Fazenda Pública lançar exigência fiscal sobre as competências do ano de 2013.

No mérito:

- a) a improcedência do recurso de ofício, determinando a manutenção dos valores já exonerados em sede de julgamento pela DRJ;
- b) o cancelamento da multa de ofício de 150% mantida para as rubricas canceladas de Cota Patronal, haja vista não existir lançamento de multa isolada, assim como os juros também o devem acompanhar proporcionalmente.

O responsável solidário Anísio José Fioresi foi cientificado da decisão em 21/09/2020, por edital eletrônico (fl. 12.160), em virtude de a tentativa de intimação por via postal ter sido infrutífera (fls. 12.040/12.041), porém não apresentou Recurso Voluntário.

Reproduzo a seguir o despacho da unidade de origem, para melhor compreensão dos fatos relativos à ciência e à apresentação dos recursos (fls. 12.192/12.193):

DESPACHO Nº 0.342/2021 – ECOA/SRRF08, 11 DE JANEIRO DE 2021.

O presente processo trata de contribuições sociais devidas pela empresa Viação Itapemirim Ltda nos códigos 2141, 2158 e 3601.

A DRJ julgou as impugnações procedentes em parte e manteve parcialmente o crédito tributário.

Recorreu de ofício ao CARF, tendo em vista que o crédito tributário exonerado excede o limite estabelecido pela Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

Como a decisão exonera parte do principal de código 2141 e mantém a multa isolada de 150% sobre ele, foi cadastrado o processo 10880.738667/2020-26 para receber apenas os valores do principal exonerado, já que não é possível (operacionalmente) aplicar essa solução no processo original.

A Viação Itapemirim tomou ciência do Acórdão da DRJ por abertura de mensagem em 15/06/2020 e não apresentou recurso voluntário.

Anísio José Fioresi tomou ciência em 21/09/2020 por Edital, já que a intimação enviada pelos Correios foi devolvida com a informação de mudança.

R. Amaral Advogados não apresentou impugnação. Intimado do resultado do julgamento, apresentou recurso voluntário. Foi então informado de que não caberia a apresentação de recurso, já que não havia impugnado o lançamento e, portanto, de se encontrar na situação de revel. Não mais se manifestou.

Camilo Cola Filho tomou ciência em 24/06/2020, durante a suspensão dos prazos pela Portaria RFB nº 543/2020 (pandemia da Covid-19) e apresentou recurso voluntário, tempestivamente, em 23/07/2020.

O recurso voluntário foi parcial, porque ele contestou apenas sua inclusão como responsável solidário, a multa de 150%, os juros aplicados sobre ela, a improcedência do recurso de ofício e a decadência até 01/2014, mas não o principal a partir de 02/2014. Os valores não contestados foram transferidos para o processo 13074.725592/2020-14 para prosseguimento da cobrança.

Atualizamos o Sief e estamos enviando o presente processo para julgamento do recurso voluntário e do recurso de ofício.

Em 2 de outubro de 2023, três dias antes do julgamento do presente processo, o responsável solidário Camilo Cola Filho apresentou a petição de fls. 3.924/3.935, chamada de “alegações complementares ao recurso voluntário”, acompanhada dos documentos de fls. 3.936/3.996, com vistas a reforçar seus argumentos de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Relator.

RECURSO DE OFÍCIO

A Portaria MF nº 02/2023 estabeleceu um novo limite para a interposição do Recurso Voluntário, ao prever que a DRJ recorrerá sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa em valor total superior a R\$ 15.000.000,00:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

A Súmula CARF 103 dispõe que o limite de alçada deve ser aferido na data de apreciação do recurso em segunda instância: “Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância”.

A decisão recorrida retificou o crédito originalmente lançado de Contribuições Previdenciárias (códigos de receita 3601, 2158 e 2141) de R\$ 41.624.622,44 para R\$ 7.078.131,39.

Assim, tendo em vista que o valor exonerado na decisão de primeira instância foi superior ao limite de alçada, o Recurso de Ofício deve ser conhecido.

O Recorrente Camilo Cola Filho (responsável solidário) pugna pela improcedência do Recurso de Ofício, alegando que o reconhecimento da exoneração ocorreu em diligência do próprio órgão federal.

Pois bem.

A DRJ solicitou diligência com vistas aos seguintes esclarecimentos (fls. 10.888/10.890):

1 - Código de Receita: 3601 Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta - Lançamento de Ofício - INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RECEITAS SUJEITAS À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA:

[...]

1.1- verificar se os créditos lavrados na presente autuação já não foram constituídos, conforme informa o Impugnante e, caso haja valores a serem deduzidos da presente autuação, que sejam alteradas as planilhas que demonstram a apuração dos valores lançados no presente auto de infração, devendo, ainda, ser emitida informação fiscal de forma concludente a este respeito.

2 – Código de Receita: 2141 - CP Patronal - Contribuição

Empresa/Empregador - Lançamento de Ofício INFRAÇÃO: DIVERGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA - INFORMAÇÃO INDEVIDA DE AJUSTE DE CPRB EM GFIP:

[...]

2.1- verificar se os créditos lavrados na presente autuação já não foram constituídos no procedimento administrativo fiscal 15578.720193/2017-16 e, caso haja valores a serem deduzidos da presente autuação, que sejam alteradas as planilhas que demonstram a apuração dos valores lançados no presente auto de infração, devendo, ainda, ser emitida informação fiscal de forma concludente a este respeito.

3 - Código de Receita: 2158 Contribuição Riscos Ambientais/Aposentadoria Especial - Lançamento de Ofício - INFRAÇÃO: DIVERGÊNCIA DE GILRAT SOBRE BASES DECLARADAS DE EMPREGADO.

[...]

3.1- verificar se para os CNPJ's informados acima pelo impugnante se foi aplicada quando da lavratura da autuação a alíquota de 1% à título de SAT, caso contrário, solicita-se alterar os valores relativos a diferença da alíquota SAT apurada a maior na presente autuação. Assim, caso seja necessário, deve-se alterar as planilhas que

demonstram a apuração dos valores lançados no presente auto de infração à título de diferença de SAT, devendo, ainda, ser emitida informação fiscal de forma concludente a este respeito.

O resultado da diligência solicitada pela DRJ apontou o seguinte (fls. 11.116/11.117):

ITEM 1 DO DESPACHO 823 – 7ª Turma da DRJ/CTA:

Item 1 - Código de Receita: 3601 Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta - Lançamento de Ofício - INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RECEITAS SUJEITAS À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA, em que os “impugnantes alegam que haveria duplicidade na cobrança destas contribuições, conforme item III.4 da sua defesa, visto que os valores apurados no presente auto de infração já estariam constituídos no processo administrativo nº 10880.724592/2015-39 (Auditoria Interna de DCTF saldos a pagar), e que tais valores, inclusive, já estariam inscritos em dívida ativa conforme CDA 72.4.16.009225-86 e em execução fiscal nº 000438280.2017.4.02.5001, conforme fls. 10.746/10.751.”

O lançamento do crédito tributário, correspondente a infração acima citada, constante no Auto de Infração lavrado, que integra este processo, é decorrente de informação incorreta, a menor, na DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS – DCTF, em relação as contribuições referentes a desoneração da folha de pagamento em observância à lei nº 12.546/2011 (art. 7º, III), com redação dada pela Lei nº 12.715/2012 e alterações posteriores, que substitui a contribuição da folha de pagamento pela contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB em virtude da atividade principal desenvolvida pela empresa, como explanado no Relatório do Processo Administrativo Fiscal – PAF nº 15586.720422/2018-76 (fls. 251 / 304).

Analizamos o processo nº 10880.724592/2015-39 e constatamos que parte dos valores apurados já haviam sido constituídos, conforme Despacho Decisório nº 1130/SEORT/DRF/VIT/ES, de 3 de junho de 2016 (fls. 703 / 718), e Despacho do Processo para Inscrição em Dívida Ativa da União (fls. 725 / 727), anexados nesta informação fiscal, quais sejam:

[...]

Assim, procedemos a retificação, no Auto de Infração que compõe este PAF, do lançamento de ofício referente ao crédito tributário dessa infração, e fizemos as alterações pertinentes nas planilhas que demonstram a apuração dos valores lançados, como determinado no item 4 e subitem 1.1 do Despacho nº 823 da 7ª Turma da DRJ/CTA.

Em síntese, considerando o resultado da correção promovida conforme item 1 do despacho já citado, o lançamento de ofício no Auto de Infração, que integra o Processo Administrativo Fiscal – PAF nº 15586.720.422/2018-76, no Código de Receita: 3601 Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta - INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RECEITAS SUJEITAS À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA fica assim retificado: de R\$ 21.168.297,63 (vinte e um milhões, cento e sessenta e oito mil, duzentos e noventa e sete reais e sessenta e três centavos) para R\$ 3.418.597,34 (três milhões, quatrocentos e dezoito mil, quinhentos e noventa e sete reais e trinta e quatro centavos), conforme abaixo:

[...]

Foram anexadas neste processo, além dos documentos já citados, as seguintes planilhas:

> Planilha nº 01: onde constam as competências cujos valores do crédito tributário foram lançados no presente processo, com a dedução, se for o caso, dos valores já constituídos no processo nº 10880.724592/2015-39;

> Planilha nº 02: onde constam as competências cujos valores do crédito tributário foram lançados no presente processo e os valores do crédito tributário a permanecer, com a informação se os valores foram ou não alterados.

ITEM 2 DO DESPACHO 823 – 7ª Turma da DRJ/CTA:

Item 2 - Código de Receita: 2141 - CP Patronal - Contribuição Empresa/Empregador - Lançamento de Ofício INFRAÇÃO: DIVERGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA - INFORMAÇÃO INDEVIDA DE AJUSTE DE CPRB EM GFIP, com “relação as divergências de contribuições da empresa – informação indevida de ajuste de CPRB em GFIP -, no processo administrativo fiscal nº 15578.720193/2017-16 (período de apuração: 01/2014 a 13/2014 e 01/2015 a 13/2015), consta que não foram homologados os valores declarados no campo compensação das GFIP’s da empresa, conforme Despachos Decisórios nº 1256/17 e 0080/18, ambos emitidos pela SEORT/DRF/VIT/ES.”

[...]

Analizamos o processo nº 15578.720193/2017-16 e constatamos que parte dos valores apurados já haviam sido constituídos, conforme Despacho Decisório nº 0080/SEORT/DRF/VIT/ES, de 22 de janeiro de 2018 (fls. 617 / 691 em anexo), que retificou o Despacho Decisório nº 1.256/SEORT/DRF/VIT/ES, de 27/06/2017 (fls. 537 / 597 em anexo) e Intimação de Resultado de Julgamento – SECAT (fls. 720 / 970 em anexo), quais sejam:

[...]

Procedemos a retificação, no Auto de Infração que compõe este PAF, do lançamento de ofício referente ao crédito tributário dessa infração, e fizemos as alterações pertinentes nas planilhas que demonstram a apuração dos valores lançados, como determinado no item 4 e subitem 2.1 do Despacho nº 823 da 7ª Turma da DRJ/CTA.

Em síntese, considerando o resultado da correção promovida conforme item 2 do despacho já citado, o lançamento de ofício no Auto de Infração, que integra o Processo Administrativo Fiscal – PAF nº 15586.720.422/2018-76, no Código de Receita: 2141 - CP Patronal - Contribuição Empresa/Empregador - INFRAÇÃO: DIVERGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA - INFORMAÇÃO INDEVIDA DE AJUSTE DE CPRB EM GFIP, fica assim retificado: de R\$ 18.388.620,11 (dezoito milhões, trezentos e oitenta e oito mil, seiscentos e vinte reais e onze centavos) para R\$ 1.914.158,53 (um milhão, novecentos e quatorze mil, cento e cinquenta e oito reais e cinquenta e três centavos), conforme abaixo:

[...]

ITEM 3 DO DESPACHO 823 – 7ª Turma da DRJ/CTA:

item 3 - Código de Receita: 2158 Contribuição Riscos Ambientais/Aposentadoria Especial - Lançamento de Ofício - INFRAÇÃO: DIVERGÊNCIA DE GILRAT SOBRE BASES DECLARADAS DE EMPREGADO, que em “relação as divergências de GILRAT sobre as bases declaradas de empregados, os impugnantes alegam, item III.5, que a Autoridade Fiscal não observou o contido no Parecer nº 2.120/2011 da Fazenda Nacional e aplicou o percentual de 3% para todos os estabelecimentos da empresa, independente do CNAE dos estabelecimentos. Às fls. 10.752 a 10.757, os impugnantes trazem os cartões de CNPJ para os estabelecimentos (27.175.957/0065-71, 27.175.957/0113-03, 27.175.957/0174-25, 27.175.957/0204-85,

27.175.957/0268-40 e 27.175.957/0271/45), todos com o CNAE 79.11.200 (Agência de Viagens).”

[...]

Analizamos novamente todos os estabelecimentos da empresa e os respectivos CNAE's, em que foram apuradas as divergências de GILRAT sobre as bases declaradas de empregados em GFIP's no período da ação fiscal, inclusive aqueles que foram juntados os cartões de CNPJ pelo interessado, cujos valores do crédito tributário constam do Auto de Infração que compõe o Processo Administrativo Fiscal nº 15586.720.422/2018-76, quais sejam:

[...]

Procedemos a retificação, no Auto de Infração que compõe este PAF, do lançamento de ofício referente ao crédito tributário dessa infração, e fizemos as alterações pertinentes nas planilhas que demonstram a apuração dos valores lançados no presente Auto de Infração, como determinado no item 4 e subitem 3.1 do Despacho nº 823 da 7ª Turma da DRJ/CTA.

Em síntese, considerando o resultado da correção promovida conforme item 3 do despacho já citado, o lançamento de ofício no Auto de Infração, que integra o Processo Administrativo Fiscal – PAF nº 15586.720.422/2018-76, no Código de Receita: 2158 Contribuição Riscos Ambientais/Aposentadoria Especial - INFRAÇÃO: DIVERGÊNCIA DE GILRAT SOBRE BASES DECLARADAS DE EMPREGADO, fica assim retificado: de R\$ 2.042.244,47 (dois milhões, quarenta e dois mil, duzentos e quarenta e quatro reais e quarenta e sete centavos) para R\$ 1.719.915,29 (um milhão, setecentos e dezenove mil, novecentos e quinze reais e vinte e nove centavos), conforme abaixo:

[...]

Resultado da Diligência

Ante o exposto, concluímos, com base no resultado da análise, como abaixo discriminado, pela revisão do lançamento do crédito tributário, constituído nos respectivos códigos de receita e correspondente infração, através do Auto de Infração objeto da impugnação, que compõe o Processo Administrativo Fiscal nº 15586.720.422/2018-76, aos seus próprios motivos e fundamentos:

> Código de Receita: 3601 Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta - INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RECEITAS SUJEITAS À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA: de R\$ 21.168.297,63 (vinte e um milhões, cento e sessenta e oito mil, duzentos e noventa e sete reais e sessenta e três centavos) para R\$ 3.418.597,34 (três milhões, quatrocentos e dezoito mil, quinhentos e noventa e sete reais e trinta e quatro centavos);

> Código de Receita: 2141 - CP Patronal - Contribuição Empresa/Empregador - INFRAÇÃO: DIVERGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA - INFORMAÇÃO INDEVIDA DE AJUSTE DE CPRB EM GFIP: de R\$ 18.388.620,11 (dezoito milhões, trezentos e oitenta e oito mil, seiscentos e vinte reais e onze centavos) para R\$ 1.914.158,53 (um milhão, novecentos e quatorze mil, cento e cinquenta e oito reais e cinquenta e três centavos);

> Código de Receita: 2158 Contribuição Riscos Ambientais/Aposentadoria Especial - INFRAÇÃO: DIVERGÊNCIA DE GILRAT SOBRE BASES DECLARADAS DE EMPREGADO: de R\$ 2.042.244,47 (dois milhões, quarenta e dois mil, duzentos e quarenta e quatro reais e quarenta e sete centavos) para R\$

1.719.915,29 (um milhão, setecentos e dezenove mil, novecentos e quinze reais e vinte e nove centavos).

Ressaltamos que o lançamento de ofício no Auto de Infração, que integra o Processo Administrativo Fiscal - PAF nº 15586.720.422/2018-76, no Código de Receita: 2141 - CP Patronal - Contribuição Empresa/Empregador - INFRAÇÃO: VALORES PAGOS OU CREDITADOS A CONTRIBUÍNTES INDIVIDUAIS NÃO OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO, não sofreu qualquer alteração, permanecendo o valor originário de R\$ 25.460,23 (vinte e cinco mil, quatrocentos e sessenta reais e vinte e três centavos).

Assim, diante de todo o exposto acima, o crédito tributário lançado de ofício no Auto de Infração que compõe o presente PAF nº 15586.720.422/2018-76, fica retificado no valor originário total de R\$ 41.624.622,44 (quarenta e um milhões, seiscentos e vinte e quatro mil, seiscentos e vinte e dois reais e quarenta e quatro centavos) para R\$ 7.078.131,39 (sete milhões, setenta e oito mil, cento e trinta e um reais e trinta e nove centavos).

(destaquei)

Portanto, observa-se que a própria autoridade lançadora concluiu pela redução dos valores lançados de ofício, por considerar que parte já fora constituída em outros processos administrativos e em parte não fora constatada divergência, consoante Informação Fiscal de fls. 10.893/11.117, a qual contém relatório detalhado e substancial sobre as constatações e alterações efetuadas nas bases de cálculo das Contribuições Previdenciárias por ocasião da diligência.

Desse modo, não há reparo a fazer na decisão de primeira instância, devendo ser NEGADO provimento ao Recurso de Ofício.

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

Recurso Voluntário do responsável solidário R. Amaral Advogados:

O recurso é tempestivo, porém não deve ser conhecido pelas seguintes razões:

Conforme exposto no relatório acima, foi lavrado Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Parcial do Procedimento Fiscal - Responsabilidade Tributária - em face do Recorrente (R. Amaral Advogados) – fls. 7.077/7.079.

Embora devidamente cientificado do lançamento fiscal, por via postal (fls. 7.080 e 10.886), o ora Recorrente não apresentou Impugnação, conforme constatado pela autoridade preparadora na Intimação nº 6.176/2020 (fls. 12.180/12.181), cuja ciência se deu em 11/12/2020 (A.R. de fl. 12.191).

Desse modo, não houve instauração do litígio administrativo, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal: “Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)”.

Portanto, é de se aplicar a Súmula CARF nº 162: “O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.” (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Desse modo, em não havendo instauração do litígio administrativo, não se conhece do recurso voluntário do responsável solidário R. Amaral Advogados.

Recurso Voluntário do responsável solidário Camilo Cola Filho:

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Inicialmente, cabe destacar que tem razão o Recorrente quando afirma que houve um equívoco no acórdão recorrido ao tratar dos argumentos apresentados por ele como sendo do responsável solidário Anísio José Fioresi.

No entanto, como o próprio Recorrente reconheceu em seu recurso, esse mero erro formal não teve nenhuma influência na análise das alegações por ele apresentadas, as quais foram devidamente abordadas pela autoridade julgadora.

DELIMITAÇÃO DO LITÍGIO

Considerando que apenas o responsável solidário Camilo Cola Filho teve seu Recurso Voluntário conhecido, aqui o litígio permanece somente em relação aos seguintes pontos: a responsabilidade solidária do Recorrente; a decadência até 01/2014; a multa de 150% e os juros aplicados sobre ela.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS

O Recorrente cita decisões administrativas e judiciais. Quanto ao entendimento que consta das decisões proferidas pela Administração Tributária ou pelo Poder Judiciário, embora possam ser utilizadas como reforço a esta ou aquela tese, elas não se constituem entre as normas complementares contidas no art. 100 do CTN e, portanto, não vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão. São inaplicáveis, portanto, tais decisões à presente lide.

DECADÊNCIA

Segundo o Recorrente, as competências de janeiro de 2013 a janeiro de 2014 foram alcançadas pela decadência, com base no art. 150, § 4º, do CTN. Sustenta que, ainda que se entenda pela contagem com base no art. 173, I, do CTN, teria se operado a decadência para as competências do ano de 2013, haja vista a ciência do lançamento tributário ter ocorrido somente em fevereiro/2019.

Não cabe razão ao Recorrente.

No presente caso, como restou comprovada pela autoridade fiscal a existência de fraude, deve ser considerada a contagem prevista no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo para constituir o lançamento fiscal extingue-se após o prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Como a Contribuinte efetuou a entrega de declarações retificadoras a partir de dezembro de 2014 (15/12/2014), estendendo-se até o ano de 2017, com a redução das contribuições sociais devidas, o termo inicial para a contagem do prazo de 5 (cinco) anos é

considerado como dezembro de 2014 para as competências retificadas nesta data, e assim por diante em relação às retificadoras apresentadas nos meses seguintes.

Desse modo, tendo em vista que as retificações mais antigas foram realizadas em 15 de dezembro de 2014, o lançamento poderia ter sido efetuado até 31 de dezembro de 2019. Como a ciência da autuação ocorreu em fevereiro de 2019, não há que se falar em decadência do crédito tributário.

Neste sentido temos as seguintes decisões deste Conselho:

DECADÊNCIA. DOCUMENTO DE INFORMAÇÃO E ATUALIZAÇÃO CADASTRAL - DITR. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. CONTAGEM DO PRAZO

Dada a existência de declaração retificadora, a contagem do prazo decadencial inicia-se com a entrega das declarações, momento de constituição da relação jurídica tributária entre o Fisco e a Recorrente, e não da data da incidência.

(Acórdão nº 2201-009.755, de 05/10/2022, Rel. Fernando Gomes Favacho).

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL. DECLARAÇÃO RETIFICADORA.

No caso de Declaração de Ajuste Anual apresentada em consonância com o entendimento do Fisco, porém posteriormente retificada, de forma a subtrair rendimentos à tributação, o termo de início do prazo decadencial desloca-se da data do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, inciso I, do CTN).

(Acórdão nº 9202-007.593, de 26/02/2019, Rel. Pedro Paulo Pereira Barbosa).

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. FATOS NOVOS.

A declaração retificadora que não se limita apenas a corrigir equívocos formais da declaração anterior e altera o valor do crédito anteriormente declarado, apurando, inclusive, imposto a restituir em valor superior àquele consignado na declaração original, estabelece um novo marco temporal de início de contagem do prazo decadencial em face dos fatos só agora trazidos ao conhecimento da Administração Tributária.

(Acórdão nº 2402-007.615, de 08/10/2019, Rel. Luís Henrique Dias Lima)

MULTA QUALIFICADA

Insurge-se o Recorrente contra a aplicação da multa de ofício de 150%, por entender que não houve a intenção de lesar o Fisco. Sustenta que a aplicação dessa multa sem, contudo, observar ou comprovar a real existência de conduta intencional de reduzir tributação, torna no mínimo temerária tal fiscalização.

Inicialmente, é de se destacar a constatação de uma contradição nos argumentos apresentados pelo Recorrente, pois ele defende a exclusão da multa qualificada de 150%, porém, ao longo de seu recurso, ele admite a existência de fraude na conduta da empresa, ressalvando apenas a exclusão de sua participação nos procedimentos efetuados.

Veja-se os seguintes trechos do seu recurso:

Apesar de ter havido o reconhecimento de que o escritório R. Amaral Advogados foi o mentor e executor, não há material probatório na fiscalização realizada que valide a participação ativa do Recorrente em referida conduta fraudulenta (fl. 12.057).

[...]

Na conclusão do acórdão recorrido há a seguinte manifestação a respeito das multas:

2- manter a multa de 150% e os juros sobre os créditos remanescentes;

3 – manter a multa isolada de 150%, também, sobre os créditos que foram excluídos do presente auto de infração (item 1.2 acima) com Código de Receita 2141 – CP Patronal – Contribuição Empresa/Empregador;

Quanto ao item 2 acima colacionado, correto o entendimento para manter a multa de 150% para os valores remanescentes do auto de infração, por ter entendido pela ocorrência de fraude, o que enseja a qualificadora.

Contudo Srs. Julgadores, há grave equívoco interpretativo, data vênua, quanto ao item 3, pois no lançamento fiscal não há exigência de multa isolada para nenhuma das três rubricas exigidas. Ou seja, para as exigências referente a Cota Patronal – Código de Receita 2141, não houve aplicação de multa isolada pela compensação indevida. (fl. 12.078)

(destaquei)

A Fiscalização efetuou o lançamento fiscal com a multa qualificada de 150%, por entender que a empresa fiscalizada praticou conduta fraudulenta, consoante o seguinte excerto do Relatório Fiscal (fl. 297):

127. A atitude dolosa é pressuposto do tipo penal definido no art. 71, transcrito acima. O conceito de dolo encontra-se no inciso I, do art. 18 do Código Penal: crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

128. De todo o exposto, a fiscalização formou convicção quanto à intenção da VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL em se eximir dos tributos devidos, utilizando artifícios idealizados, oferecidos e operacionalizados pelo escritório de advocacia R. AMARAL.

129. Para se eximir, total ou parcialmente, do pagamento dos tributos devidos, a VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL prestou declaração falsa às autoridades fazendárias mediante a inserção de elementos inexatos em documentos declaratórios (DCTF), objetivando manter fora do conhecimento do Fisco a verdadeira natureza tributária das receitas auferidas. Declarou também, em GFIP, alíquota do RAT menor do que a efetivamente devida, bem como, aplicou o índice do FAT divergente, resultando na alíquota do RAT ajustado incorreta. Deixou também de declarar ou declarou a menor em GFIP, remunerações pagas a contribuintes individuais, resultando em diminuição das contribuições previdenciárias devidas.

130. Os fatos descritos estão compreendidos no conceito de sonegação estabelecido no art. 71, I e II da Lei nº 4.502, de 1964, tendo em vista a tentativa, por meio de ação dolosa, de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

131. Houve clara tentativa, valendo-se de infrações à lei, com a inserção de informações "falsas" em documentos declaratórios, da ocultação de contribuições sociais

efetivamente devidas, além de outras irregularidades expostas acima, caracterizam, a nosso ver, o dolo.

132. O dolo se depreende ainda no exame conjunto de toda a estrutura das irregularidades expostas neste relatório fiscal, relacionadas as infrações objeto de lançamento, irregularidades essas associadas com o propósito de OCULTAÇÃO DA REAL NATUREZA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL e, conseqüentemente O NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO DEVIDO, evasão tributária essa que beneficiou a empresa.

133. Também não há dúvidas da presença do elemento "fraude", no crime de supressão ou redução de contribuição social, com as condutas praticadas, como definido no art. 72 da Lei nº 4.502/1964 e no art. 1º incisos II e IV da Lei nº 8.137/90.

134. Os expedientes utilizados, demonstram a manifesta intenção dolosa e o intuito de fraude do agente, tipificando a infração tributária no rol dos crimes de sonegação, sendo condutas que ferem o disposto nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, e que, por isso, justifica a aplicação da multa agravada.

135. Impõe-se então a duplicação da multa, nos lançamentos constantes neste Auto de Infração, na forma do § 1º do art. 44 da lei 9.430/96.

Não há razão para afastar a qualificação da multa de ofício, uma vez que restou demonstrada a conduta fraudulenta da empresa fiscalizada, ao inserir elementos inexatos em declarações (DCTFs), com o evidente intuito de ocultar do Fisco a verdadeira natureza tributária das receitas auferidas, assim como declarou em GFIPs valores de contribuições previdenciárias inferiores aos devidos, tudo mediante a utilização de artifícios idealizados, oferecidos e operacionalizados pelo escritório de advocacia R. Amaral, contratado para esse fim, conforme amplamente descrito no Relatório Fiscal.

Como visto acima, o próprio Recorrente admite a conduta fraudulenta praticada pela empresa autuada, por meio do escritório de advocacia R. Amaral, tendo apenas procurado ressaltar a sua participação na contratação do referido escritório.

Contudo, em 21 de setembro de 2023 foi publicada a Lei nº 14.689, a qual alterou o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, tendo cominado penalidade menos severa, reduzindo-a para 100% (cem por cento), consoante abaixo:

§ 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)

§ 1º-A. Verifica-se a reincidência prevista no inciso VII do § 1º deste artigo quando, no prazo de 2 (dois) anos, contado do ato de lançamento em que tiver sido imputada a ação ou omissão tipificada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964,

ficar comprovado que o sujeito passivo incorreu novamente em qualquer uma dessas ações ou omissões. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023).

Assim sendo, não tendo sido constatada a reincidência descrita no § 1º-A, aplica-se ao presente a retroatividade benigna de que trata o art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, de modo que a multa qualificada fica reduzida ao percentual de 100% (cem por cento).

MULTA ISOLADA DE 150% MANTIDA PELA DRJ E OS JUROS CORRESPONDENTES

Requer o Recorrente o cancelamento da multa de ofício de 150% mantida pela DRJ para as rubricas canceladas de cota patronal, haja vista não existir lançamento de multa isolada, assim como defende que os juros também o devem acompanhar proporcionalmente.

Nesse ponto, entendo que possui razão o Recorrente, pois, de fato, a decisão recorrida incorreu em equívoco.

Assim decidiu a DRJ em relação à multas (fl. 11.971):

2- manter a multa de 150% e os juros sobre os créditos remanescentes;

3 – **manter a multa isolada de 150%, também, sobre os créditos que foram excluídos do presente auto de infração** (item 1.2 acima) com Código de Receita 2141 – CP Patronal – Contribuição Empresa/Empregador;

(destaquei)

O fundamento do voto vencedor foi o seguinte (fls. 11.965/11.966):

A aplicação da multa isolada no percentual de 150% é aplicada quando se comprovar que a compensação indevida foi realizada com falsidade na declaração dos créditos informados em GFIP, nos termos do §10º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 c/c com o inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

[...]

É de se informar que mesmo tendo sido excluído do presente processo parte dos valores devidos a título de compensação indevida (código de receita 2141 - DIVERGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA - INFORMAÇÃO INDEVIDA DE AJUSTE DE CPRB EM GFIP), conforme resultado da diligência efetuada, ainda assim, deve ser mantido o valor da multa isolada na íntegra, uma vez que está não foi aplicada no processo administrativo fiscal nº 15578.720193/2017-16. Destaca-se que o valor da multa esta correta pois considera como base de cálculo para fins de aplicação de multa as contribuições lançados no processo administrativo fiscal nº 15578.720193/2017-16 e os valores remanescentes neste processo, após a retificação. Sendo assim, não há reparos a serem feitos a este título.

(destaquei)

No entanto, não há no lançamento fiscal efetuado a imposição de multa isolada de 150%, com base no § 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, como entendeu a DRJ. A multa aqui aplicada de 150% foi fundamentada no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, conforme excerto do Relatório Fiscal (fls. 296/297), reproduzido a seguir.

DA APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

124. Considerando a atitude dolosa da fiscalizada de reduzir o montante dos tributos devidos, aplicou-se multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre os valores lançados de ofício apurados em decorrência das infrações apontadas neste relatório.

125. Quanto à qualificação da multa de ofício, o art. 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, com nova redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007, estabelece:

Lei 9.430/96

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)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (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 duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

126. Os citados arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, definem sonegação, fraude e conluio:

Lei 4.502/64

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.

[...]

133. Também não há dúvidas da presença do elemento "fraude", no crime de supressão ou redução de contribuição social, com as condutas praticadas, como definido no art. 72 da Lei nº 4.502/1964 e no art. 1º incisos II e IV da Lei nº 8.137/90.

134. Os expedientes utilizados, demonstram a manifesta intenção dolosa e o intuito de fraude do agente, tipificando a infração tributária no rol dos crimes de sonegação, sendo condutas que ferem o disposto nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, e que, por isso, justifica a aplicação da multa agravada.

135. Impõe-se então a duplicação da multa, nos lançamentos constantes neste Auto de Infração, na forma do § 1º do art. 44 da lei 9.430/96.

Também se observa, pelo Demonstrativo do Crédito Tributário do Auto de Infração (fl. 2), que a multa aplicada não foi a multa isolada, mas sim a multa proporcional de 150% que incide sobre o valor principal da contribuição previdenciária.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
CONT PREVID SOBRE RECEITA BRUTA - LANÇ OFÍCIO	Cód. Receita Darf 3601	Valor 21.168.297,63
JUROS DE MORA (Calculados até 12/2018)		Valor 10.071.694,32
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor 31.752.446,37
CONTRIB RISCO AMBIENT/APOSENT ESPEC - LANÇ OF	Cód. Receita Darf 2158	Valor 2.042.244,47
JUROS DE MORA (Calculados até 12/2018)		Valor 858.498,82
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor 3.063.366,60
CP PATRONAL - CONTRIB EMPRESA/EMPREGADOR- L O	Cód. Receita Darf 2141	Valor 18.414.080,34
JUROS DE MORA (Calculados até 12/2018)		Valor 7.740.458,49
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor 27.621.120,41
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor 122.732.207,45

Vê-se, ainda, no Demonstrativo de Multa e Juros de Mora do Auto de Infração (fl. 248), abaixo copiado, que se trata de multas passíveis de redução, cujo fundamento legal é o art. 44, I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07.



DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA E DO EMPREGADOR

ÍRUEITO PASSIVO

CNPJ
27.175.975/0001-07
Nome Empresarial
VIACAO ITAPEMIRIM S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL

INQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo

Fatos Geradores entre 01/01/2013 e 31/12/2015:

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 30, I (com a alteração da Lei n. 8.620, de 05.01.93, da Lei n. 9.876, de 26.11.99, da MP n. 351, de 22.01.07, convertida na Lei 11.488, de 25.06.07 e da MP n. 447, de 14.11.08, convertida na Lei n. 11.933, de 28.04.2009); Lei n. 8.620, de 05.01.93, art. 7., parágrafos 1. e 2.; Lei n. 10.08.05.03, art. 4., parágrafo 1., combinado com o art. 15; Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 216, I, "b" e parágrafos 1. ao 6., com as alterações do Decreto n. 3.265, de 29.11.99
Art. 7º, caput, da Lei nº 8.620/93.

Multas Passíveis de Redução

Fatos Geradores entre 01/01/2013 e 31/12/2015:

150,00% Art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da lei nº 9.430/96

Portanto, a decisão de primeira instância deve ser reformada nesse ponto, para excluir a multa de 150% incidente sobre as contribuições previdenciárias excluídas pela decisão recorrida, uma vez que, diferentemente do entendimento do voto condutor da decisão da DRJ, não se trata de multa isolada em virtude de compensação indevida realizada com falsidade na declaração (§10 do art. 89 da Lei nº 8.212/91).

Da mesma forma, devem ser afastados os correspondentes juros de mora incidentes sobre os valores excluídos da multa de ofício de 150%, pois não há razão para incidência de juros sobre parcelas suprimidas da exigência fiscal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

O Recorrente Camilo Cola Filho contesta a responsabilidade solidária a ele atribuída pela autoridade lançadora, repisando os argumentos da impugnação e acrescentando que a prova utilizada pelo Fisco para tal (contrato de prestação de serviços) não merece prosperar, pois a autuada assinou contrato com o escritório R. Amaral inicialmente em 21/08/2013, ou seja, data pretérita ao contrato em mãos da fiscalização, que data de setembro daquele ano. Aduz que esse contrato foi assinado somente pelo Sr. Anísio, então Diretor Superintendente da Viação Itapemirim S/A. Afirma que assinatura em nome do Recorrente também o é do Sr. Anísio, ou seja, o documento não fora assinado por ele. Assevera que esteve totalmente à margem da negociação de relação comercial entre a Autuada e o R. Amaral.

Quanto às alegações do Recorrente sobre não ter participação na negociação e na contratação do escritório de advocacia R. Amaral, é de se ressaltar que ele era o Diretor-Presidente da empresa à época dos fatos narrados pela Fiscalização. Assim justificou a autoridade lançadora sobre a participação dos diretores, incluindo o responsável solidário Camilo Cola Filho, na negociação do contrato com o R. Amaral e na viabilização das condutas adotadas:

150. Conforme consignado neste relatório fiscal), a VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, contratou a R. AMARAL ADVOGADOS e deveriam fornecer a CONTRATADA (Cláusula Segunda do Contrato), todas as informações necessárias a realização do serviço, devendo especificar os detalhes necessários à perfeita consecução do mesmo, disponibilizando toda a documentação pertinente, a saber:

- . Contrato Social e demais atos constitutivos da sociedade das CONTRATANTES;
- . Identidade, CPF e comprovantes de residência dos responsável legal das CONTRATANTES, bem como dos seus responsáveis perante a RFB; . Comprovante de domicílio fiscal;
- . Procuração das CONTRATANTES para a CONTRATADA, com firma reconhecida em cartório, outorgando poderes para a consecução os serviços aqui descritos, em 03 (três) vias;
- . Procuração digital das CONTRATANTES para a CONTRATADA, ou pessoa física que esta última indicar;

Cópia de todas as execuções fiscais em processos administrativos de cobrança em face das CONTRATANTES.

151. Os procedimentos relativos aos tributos seriam realizados através DE PROGRAMAS ELETRÔNICOS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E DEPENDERIAM DE POSTERIOR INFORMAÇÃO PELA VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, principalmente, nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF's) e nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social (GFIPs), de acordo com as orientações da R. AMARAL ADVOGADOS.

151.1. A empresa contratada R. AMARAL ADVOGADOS, sob a fachada de uma operação legal, retificou as informações e declarações nos documentos citados acima com a informações falsas, utilizando as "documentações pertinentes" fornecidos pela contratante.

152. O contrato firmado vigeu plenamente enquanto a "fraude" foi praticada, prova disso, é que ambos obtiveram os resultados esperados; a CONTRATANTE obteve a supressão dos tributos devidos e a CONTRATADA recebeu pelos serviços o correspondente aos valores dos tributos suprimidos, como estipulado no contrato. Dessa

forma, R. AMARAL ADVOGADOS atuou como mandatária da VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, ao praticar em nome desta os atos narrados.

152.1. A Viação Itapemirim S/A - Em Recuperação Judicial, tinha pleno conhecimento do que ocorria, já que contratou R. AMARAL ADVOGADOS, conforme previsto no parágrafo quarto da Cláusula Primeira do Contrato, sendo a CONTRATADA obrigada a prestar os serviços contratados, com o melhor empenho e utilizando o máximo de seu saber e vontade, de tudo fazendo para atender com presteza e exatidão as exigências da CONTRATANTE, nos limites do ora contratado;

153. Em resposta ao Termo de Intimação nº 06, como já descrito alhures, o Sr. Hemerson José da Silva, narra os procedimentos realizados pela CONTRATADA.

154. Pelos fatos descritos, ficam incluídos no rol de sujeitos passivos, na qualidade de responsáveis pelo crédito tributário constituído de ofício no presente procedimento fiscal, por ato praticado com infração à lei:

> R. AMARAL ADVOGADOS, CNPJ nº 10.174.270/0001-72:

Ficou evidente a conduta do escritório no sentido de ser o mentor, o articulador e o executor na condição de mandatário de toda a operação de suposta sonegação de contribuições sociais, uma vez que se beneficiava diretamente posto que os honorários eram pagos, como previsto em contrato, em percentuais sobre os valores sonegados. Base legal: art. 124, I c/c art. 135, II, do CTN.

> CAMILO COLA FILHO - DIRETOR PRESIDENTE - CPF: 471.830.477-68; e

ANÍSIO JOSÉ FIORESI - DIRETOR SUPERINTENDENTE - CPF: 237.558.739-15.

Os diretores citados eram, no período da ação fiscal (01/2013 a 12/2015), administradores da VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, e como já descrito-alhures, foram eleitos na AGE de 01/08/2012, registro JUCEES nº 20121741052 em 29/08/2012, reeleitos nas AGE/AGO de 01/09/2015, registro JUCESP nº 429953/15-0 em 25/09/2015 e destituídos na AGE de 27/10/2016, registro JUCEES nº 20165657693 em 28/12/2016.

O artifício utilizado para supressão dos tributos foi de conhecimento dos diretores, administradores da VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A - Em RECUPERAÇÃO JUDICIAL, desde a contratação dos serviços até a concessão de procuração digital e outros documentos para a R. AMARAL ADVOGADOS realizar a fraude fiscal. Assim, os atos que operacionalizaram a sonegação das contribuições sociais, que caracterizam infração à lei, tiveram o conhecimento e autorização dos administradores citados.

Os diretores administradores, por estarem à frente da sociedade e terem, o poder de decisão sobre os rumos dos negócios, ao contribuírem para a ocultação do fato gerador da contribuição previdenciária, têm responsabilidade pela infração cometida por violação à lei, ao produzirem, em nome da sociedade, a evasão fiscal ora apontada, resultando, em consequência, sua responsabilidade solidária na matéria. Base legal: art. 124, I c/c art. 135, III, do CTN.

(destaquei)

Portanto, não tem razão o Recorrente nesse ponto.

Em relação aos demais argumentos, já apresentados na Impugnação, entendo que deve ser mantida a decisão de primeira instância, cujo teor do voto vencedor, abaixo

reproduzido, adoto como razões de decidir, em consonância com o art. 57, § 3º, do Regimento Interno do CARF:

Da Fraude e da Responsabilidade Tributária Solidária Imputada ao Diretor Presidente

O Impugnante alega que a Fiscalização não demonstrou que o diretor praticou os atos previstos com excesso de poderes, infração à lei ou infração ao Estatuto ou Contrato Social, nos termos do art. 135 do CTN e que se houve atos irregulares foram praticados pelo escritório R. Amaral. Tal argumento não prospera.

A responsabilização dos diretores e do escritório de advocacia estão descritas nos itens 141 a 149 do Relatório Fiscal. O embasamento legal utilizado pela Fiscalização para caracterizar a responsabilidade destes foram os arts. 124, inciso I; art. 128; art. 135, inciso III todos do CTN.

Quanto à transferência de sua responsabilidade tributária para o escritório de Advocacia R. Amaral devo informar que em trecho acima deste voto intitulado “Da Responsabilidade do Escritório de Advocacia R. Amaral”, tal argumento já fora afastado.

O que se apurou é que tanto o escritório de advocacia, quanto a empresa por meio de seus diretores, devem ser responsabilizados por tais atos ilícitos, que incidiam diretamente nos fatos geradores das contribuições devidas, visando com isto obter vantagens com a redução indevida das contribuições, o que demonstra o interesse comum no fato gerador.

Tal situação descrita se coaduna com a responsabilidade tributária solidária contida no art. 124, inciso I do CTN.

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham Interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Corrobora, ainda, com este entendimento o Parecer Normativo nº 04, de 2018, de onde se destaca:

A responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou. A responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição. Deve-se comprovar o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo. São atos ilícitos que ensejam a responsabilidade solidária: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular"); (ii) evasão e simulação e demais atos deles decorrentes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo).

Veja-se que a retificação das declarações visando a redução da carga tributária alterou de forma ilícita a obrigação tributária, disto decorre o interesse comum dos participantes destes no fato gerador, atraindo a incidência do art. 124, I, do Código Tributário Nacional ao caso.

No mesmo sentido pode-se responsabilizar os administradores nos termos do inciso III do art. 135 do CTN.

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

(...)

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

Importa lembrar que a pessoa jurídica é uma ficção legal, e os fatos contrários ao direito sendo levados a cabo pela vontade e atuação das pessoas físicas dos seus diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, a eles se imputa.

O inciso III do art. 135 do CTN, é expresse ao condicionar a atribuição de responsabilidade dos mesmos às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos. Disto decorre que a responsabilidade solidária não é abrangente ao ponto de colocar o sócio, gerente ou representante, como solidário em relação a toda e qualquer obrigação tributária, e em virtude de todo e qualquer ato indevido ou ilegal que ele pratique, mas somente em relação àquela obrigação tributária que decorra especificamente de uma conduta específica e indevida, ou seja, com excesso de poderes, violação à lei, ao contrato ou ao estatuto. Pressupõe-se, portanto, um ato ilícito gerador de uma obrigação tributária, com evidente nexo causal objetivo entre a causa (ato ilícito) e o efeito (obrigação tributária).

Necessário então se fazer tais conexões. Consta dos autos que não houve uma conduta única e isolada pela qual se faça a imputação, mas um contexto de atuação e medidas implementadas a partir da atuação dos sócios administradores, no sentido de estes é quem prestavam as informações ao escritório de advocacia, para este realizar as fraudes. Deste relato observa-se o ato ilícito, o nexo causal e o efeito gerado na obrigação tributária.

Ou seja, quando o Administrador participa de fraude com o objetivo de sonegar contribuições sociais está agindo fora dos limites legais, bem como do estatuto da empresa.

Diante dos fatos narrados pela Fiscalização, ficou plenamente demonstrado a existência de motivos aptos a ensejar a manutenção da responsabilidade solidária atribuída, nos termos do artigo 124, I do Código Tributário Nacional, do inciso III do artigo 135.

Equivoca-se o Impugnante quando alega que é necessário proceder com a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito judicial para que a dívida tributária de uma empresa alcance o patrimônio dos sócios administradores.

Inicialmente é de se informar que a figura da empresa foi preservada, não tendo sido desconsiderada a pessoa jurídica.

A autoridade administrativa possui a prerrogativa de identificar corretamente os fatos tal como efetivamente ocorridos, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora que não pode ficar adstrita aos aspectos formais dos atos e fatos.

Explica-se. Um dos pilares do direito tributário está consignado no CTN, artigos 114 (que define o fato gerador), 116 e 149, os quais prevêm a possibilidade de buscar a realidade subjacente a quaisquer formalidades jurídicas, a partir da identificação concreta e material da situação legalmente necessária à ocorrência do fato gerador. Corolário de tal premissa culmina no poder de identificar o sujeito passivo e seus responsáveis legais, determinar a correta base de cálculo e sua alíquota, para fins de exigir o tributo efetivamente devido nos termos do art. 142 do CTN.

Art.116 - Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

Tais disposições regulamentares decorrem da própria natureza da atividade fiscalizatória, inerente ao poder-dever estatal de tributar, previsto, dentre outros, no art. 114 do CTN c/c art. 22 da Lei n.º 8.212/91, que definem os fatos geradores apurados. E para tal intuito não é necessário desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa.

Portanto, diversamente do que entende o Impugnante para fins de aplicação destas legislações não se fez proceder com desconsideração da pessoa jurídica.

O Impugnante por ser ex-sócio não tem mais condições de se defender por não ter mais acesso às informações da empresa. O argumento não merece amparo.

Vale informar que a Fiscalização visando garantir o direito a ampla defesa cientificou todas as pessoas arroladas, enviando-lhe todos os relatórios e anexos que compreendem o lançamento, por meio do Termo de Sujeição Passiva Solidária. Os referidos documentos que relatam todo o procedimento fiscal realizado e as conclusões deles extraídos.

Desse modo, não há reparo a fazer na decisão de primeira instância, que manteve a responsabilidade solidária de Camilo Cola Filho.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS

No tocante à solicitação de produzir novas provas, também não há como acatá-la.

Nos termos do inciso LV da Constituição, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Contudo, o dispositivo constitucional, ao assegurar o direito à ampla defesa e ao contraditório, remete aos meios e recursos inerentes aos processo administrativo ou judicial, conforme o caso.

Em se tratando de Processo Administrativo Fiscal – PAF, a disciplina a ser considerada é aquela estabelecida pelo Decreto nº 70.235/1972, recepcionado pela atual ordem constitucional com força de lei.

Em relação à apresentação de provas, o mencionado artigo 16 do citado Decreto nº 70.235/1972 estabelece:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

(destaquei)

O art. 16 do PAF é absolutamente claro no sentido de que a prova documental deve ser apresentada por ocasião da impugnação, sendo precluso o direito de o sujeito passivo apresentá-la em momento processual diverso, a menos que verifique alguma das hipóteses presentes no § 4º de referido artigo.

Em 2 de outubro de 2023, três dias antes do julgamento do presente processo, o responsável solidário Camilo Cola Filho apresentou a petição de fls. 3.924/3.935, chamada de “alegações complementares ao recurso voluntário”, acompanhada dos documentos de fls. 3.936/3.996, com vistas a reforçar seus argumentos de defesa.

No entanto, não conheço da referida petição, em virtude de estar precluso o direito do sujeito passivo.

Assim, tendo em conta que a situação aqui examinada não se enquadra em quaisquer das hipóteses previstas no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, entendo que não há como acolher o pedido de produção posterior de provas.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício e por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para i) excluir a multa de 150% incidente sobre as contribuições previdenciárias excluídas pela decisão da DRJ, ii) excluir os correspondentes juros de mora incidentes sobre essas multas suprimidas da exigência fiscal, iii) reduzir a multa de ofício ao percentual de 100%, em virtude da retroatividade benigna.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa