



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15871.720070/2015-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-007.769 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2019
Recorrente FREITAS & LABEGALINI LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 04/08/2015

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. VIOLAÇÃO DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Não se caracteriza o cerceamento do direito de defesa ou violação a garantias constitucionais do autuado quando se verifica que todos os atos e termos do processo foram lavrados de forma clara e fundamentada e devidamente cientificados ao sujeito passivo, que teve a oportunidade de apresentar os recursos administrativos legalmente previstos.

PREJUDICIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE.

No lançamento de multa isolada em razão de não homologação de compensações realizadas pela recorrente, a prejudicialidade do julgamento final de Manifestações de Inconformidade apresentadas pelo sujeito passivo se revolve pelo sobrestamento dos autos nos quais se propõe a imposição da penalidade, não caracterizando tal prejudicialidade hipótese de nulidade de autuação.

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE DO ART. 72 DA LEI 4.502/64. IMPOSIÇÃO DE MULTA ISOLADA QUALIFICADA. IMPOSSIBILIDADE.

Não se enquadrando a conduta na hipótese do art. 72 da Lei 4.502/64, deve ser afastada a aplicação da multa qualificada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 04/08/2015

LEGITIMIDADE PARA RECORRER. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS. NÃO APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÕES OU RECURSOS VOLUNTÁRIOS PELAS PESSOAS FÍSICAS.

A pessoa jurídica não possui legitimidade para representar as pessoas físicas arroladas como responsáveis tributários, não podendo pleitear, em nome próprio, a exclusão de terceiros do polo passivo da obrigação tributária.

ALEGAÇÕES DE CUNHO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, não sendo possível conhecer de alegações quanto à proporcionalidade ou observância do princípio do não confisco em relação ao percentual da multa qualificada aplicada pela fiscalização, se esta observou os limites da legislação vigente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade arguida. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a qualificação da multa, nos termos do voto do relator. Vencido o conselheiro Corinto Oliveira Machado quanto à multa qualificada.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gerson José Morgado de Castro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Walker Araújo, Jorge Lima Abud, José Renato Pereira de Deus, Gerson José Morgado de Castro (relator), Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (presidente).

Relatório

Sirvo-me do bem elaborado relatório da decisão recorrida para resumir a matéria sob exame:

“Trata o presente processo do Auto de Infração lavrado contra a contribuinte em epígrafe, em 04/08/2015, no valor de R\$ 3.275.016,79, relativo à multa isolada qualificada, prevista no § 2º, art. 18 da Lei 10.833, de 2003, combinado com o §1º, art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (ambos com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

Consoante o contido no Relatório Fiscal de fls. 1096 a 1110 e na “*Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal*” do auto de infração, a multa qualificada, no percentual de 150%, foi aplicada sobre os valores dos débitos constantes de Declarações de Compensação Eletrônica – Dcomp transmitidas nos anos de 2013 e 2014, no total de R\$ 2.183.344,47.

A autoridade a quo relata que “Os pedidos de compensação, utilizavam-se de informações de DARF-Documento de Arrecadação de Receitas Federais efetivamente recolhido e cujo pagamento já se encontrava alocado para extinção de débito confessado em DCTF-Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, pelo próprio

contribuinte, **totalizando, em muitos casos, requisição de crédito com valores muito acima do próprio Darf arrecadado**” (grifos nos originais). Relata, também, que: em face da inexistência do crédito solicitado foram emitidos Despachos Decisórios de não homologação dos débitos declarados; que houve apresentação de manifestação de inconformidade contra todos os despachos decisórios, com solicitação de nulidade e alegação de que o crédito seria relativo à ampliação indevida da base de cálculo da contribuição e em desacordo com a ordem jurídica; que, nas manifestações, a contribuinte não apresentou qualquer prova de que teriam sido incluídos valores indevidos nas bases de cálculo das contribuições; e, por fim, que a DRJ/BHE julgou improcedentes todas as manifestações de inconformidade apresentadas.

A fiscalização alega, diante dos fatos relatados, que a contribuinte transmitiu as declarações de compensação com conteúdo inverídico, com o objetivo de extinguir o crédito tributário e eximir-se do recolhimento de tributos devidos. Sustenta que ela agiu de forma deliberada com o objetivo de fraudar o fisco, incidindo na hipótese do art. 72 da Lei n.º 4.502, de 1964. Ressalta, também, **“que, mesmo que a arrecadação fosse indevida, que não é o caso, o contribuinte se utilizou, de forma reiterada, de crédito muito superior ao valor efetivamente recolhido do tributo, numa tentativa de burlar o fisco e compensar tributos com créditos inexistentes!”** (grifos nos originais). E, por último, diz que as manifestações de inconformidade apresentadas não acrescentam qualquer informação e ou documento que justifique o crédito solicitado, demonstrando que apenas houve o intuito de postergar o pagamento dos tributos devidos.

Observa-se, por fim, que o auto de infração foi lavrado, também, em nome dos sócios Zuleide Silva Freitas, CPF n.º 097.663.888-65, Hortencio Tonoli Labegalini, CPF n.º 335.364.658-20, Edivano Marcelino de Oliveira, CPF n.º 086.270.808-79, Fernanda Augusta Raffa Rodrigues, CPF n.º 216.420.408-51, e Aparecido Elias Stucchi, CPF n.º 543.249.638-00, tendo em vista a Responsabilidade Solidária, prevista nos art. 124 e 135 da Lei 5.172, de 1966, (Código Tributário Nacional – CTN).

A ciência do lançamento tributário ocorreu da seguinte forma:

- para a empresa, por meio da Comunicação–Saort n.º 10820/679/2015, recebida em 12/08/2015;
- para o sócio Aparecido Elias Stucchi, por meio da Comunicação–Saort n.º 10820/680/2015, recebida em 13/08/2015;
- para o sócio Edivano Marcelino de Oliveira, por meio da Comunicação– Saort n.º 10820/681/2015, recebida em 12/08/2015;
- para a sócia Fernanda Augusta Raffa Rodrigues, por meio da Comunicação–Saort n.º 10820/682/2015, recebida em 12/08/2015;
- para o sócio Hortencio Tonoli Labegalini, por meio da Comunicação– Saort n.º 10820/683/2015, recebida em 12/08/2015;
- para o sócio Zuleide Silva Freitas, por meio da Comunicação–Saort n.º 10820/684/2015, recebida em 12/08/2015.

Em 10/09/2015, a empresa, por meio de seus procuradores, apresentou a impugnação ao lançamento tributário, cujo teor é resumido a seguir.

Inicialmente, após um breve relato dos fatos, a interessada alega nulidade do lançamento pelo fato de os processos relativos às Dcomp, e que geraram a imputação da multa constante do presente processo, estarem sob discussão administrativa. Diz que o auto de infração está fundamentado em situação hipotética, a qual não foi decidida de forma definitiva, posto que as manifestações de inconformidade, concernentes aos processos administrativos das Dcomp, ou se encontram pendentes de análise e

juízo na 1ª instância administrativa (DRJ) e/ou, ainda, estão sujeitas à revisão na instância superior (CARF). Argumenta que a sanção imposta é prematura e viola os princípios constitucionais do duplo grau de jurisdição, do contraditório e da ampla defesa.

Na sequência, a contribuinte alega incompetência da Receita Federal para presumir a responsabilidade solidária dos sócios. Quanto ao inciso II, art. 124 do CTN, sustenta que inexistente lei específica e vigente que atribua responsabilidade solidária aos sócios pelo cumprimento de obrigação tributária, não cabendo à Receita Federal, que se encontra plenamente vinculada a lei, realizar essa atribuição de forma indiscriminada. De outra banda, defende que não basta a condição de sócio para desencadear a responsabilidade solidária prevista no outro dispositivo legal (art. 135, inciso III, também do CTN). Argumenta que é necessário comprovar a efetiva participação de cada sócio na gestão da empresa e, também, que houve conduta voluntária com extrapolação de poderes ou violação de dispositivo legal, contratual ou estatutário. Alega, ademais, que auto de infração não se presta a imputar responsabilidade tributária aos sócios e que tal imputação somente pode ser realizada no âmbito de um processo judicial, no qual sejam garantidos o direito ao contraditório e a ampla defesa.

A interessada faz, também, um breve relato da origem do crédito utilizado nas Dcomp. Diz, em síntese, que ele é decorrente da inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 9.718, de 1998, no tocante à majoração da base de cálculo da Cofins. Explica que a utilização do crédito foi realizada somente com base na declaração de inconstitucionalidade do STF e que foi impedido, pelo órgão julgador, de juntar as decisões emanadas pelo Pretório Excelso nas manifestações de inconformidade relativas às Dcomp. Por fim, diz que a ausência dessas decisões é que culminaram no indeferimento do seu pleito e que *“pelo quanto evidenciado, demonstra-se que o pedido de compensação tributária formalizado pelo impugnante não constituiu ardil, aventura ou qualquer outra medida visando induzir a erro o FISCO, mas sim exercício regular de um direito.”*

A seguir, a contribuinte contesta a existência de fraude ou dolo no procedimento de compensação. Sustenta, novamente, que todas as Dcomp tiveram como fundamento as decisões do Supremo Tribunal Federal, relativamente a inconstitucionalidade de ampliação da base de cálculo da Cofins, as quais tiveram repercussão geral e efeito vinculante. Argumenta que em algumas Dcomp ocorreram erros grosseiros e de fácil constatação quanto aos valores de crédito compensados, mas que esses vícios não comprometem a legitimidade das compensações realizadas. Alega que agiu *“de boa fé e com fundamento em elementos concretos e de conhecimento público, sem qualquer intenção de causar dano ao erário público ou exigir o que não lhe era devido”* (grifos nos originais) e que não houve qualquer manobra que objetivasse enganar o fisco. Sustenta, por fim, consoante os julgados que transcreve na impugnação, que o dolo deve ser comprovado pela autoridade fiscal por meio de provas cabais, que comprovem de forma induscutível o ilícito cometido.

Ainda, a interessada alega que a aplicação da multa isolada no percentual de 150% violou os princípios constitucionais do não confisco e da proporcionalidade. Utilizando-se de posições doutrinárias, defende que a aplicação de penalidades ou multas tributárias devem respeitar os citados princípios sob pena de violação dos seus direitos fundamentais. Argumenta que o viés confiscatório da multa aplicada é evidente, comprometendo, inclusive, a continuidade de suas atividades. Por último, diz que, diante da evidente ausência de dolo ou fraude, a sanção se demonstra ainda mais injusta e pede para que ela seja reduzida para um percentual não superior a 15 % dos débitos tidos como indevidamente compensados.

Diante do exposto, a contribuinte requer o acolhimento da impugnação de modo a cancelar a multa aplicada e, subsidiariamente, pede para reduzi-la ao patamar de no máximo 15 % sobre os valores dos débitos compensados. Adicionalmente, requer que as intimações sejam realizadas diretamente em nome dos procuradores (advogados) que assinam a impugnação.

É o relatório.”

A DRJ/Curitiba decidiu de forma contrária à pretensão da recorrente, em decisão que recebeu a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

DATA DO FATO GERADOR: 04/08/2015

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DCOMP. NÃO HOMOLOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE FALSIDADE NA DECLARAÇÃO.

Quanto houver a comprovação de falsidade na declaração de compensação apresentada deve-se aplicar a multa isolada no percentual de 150% sobre o valor total dos débitos indevidamente compensados.

PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO. APLICAÇÃO

O princípio constitucional do não-confisco é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a lei, a qual goza da presunção de constitucionalidade.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

Os sócios gerentes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei.

INTIMAÇÃO AO PROCURADOR. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Não encontra amparo legal nas normas do Processo Administrativo Fiscal a solicitação para que a Administração Tributária efetue as intimações na pessoa do procurador do sujeito passivo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Intimada da decisão em 09/12/2015 (e-fls. 1.222 e 1.230), apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 1.239/1.266) em 23/12/2015 (e-fls. 1.238), alegando, em resumo, que:

- haveria outras hipóteses de nulidade do Auto de Infração além daquelas previstas pelo art. 59 do Decreto nº 70.235/72;

- não teria ocorrido fraude ou prática de falsidade em relação aos fatos narrados pela fiscalização;

- não seria possível o reconhecimento, por ato administrativo da RFB, de responsabilidade solidária devido à condição de sócio gestor de que trata o art. 135, III, do CTN;

- teria ocorrido violação ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, desrespeitando a multa imposta os princípios do não confisco e da proporcionalidade.

Com base em tais alegações, requer a declaração de nulidade do julgado recorrido, e, no mérito, o afastamento da multa isolada imposta, a eventual limitação da autuação à pessoa jurídica, afastando-se a responsabilidade imputada aos sócios, e a eventual redução do percentual da multa a patamares que respeitem os princípios do não confisco e da proporcionalidade.

Pela Resolução n.º 3302-000.721, de 22 de março de 2018 (e-fls. 1.292 a 1.295), esta Turma Julgadora determinou que o processo fosse sobrestado na unidade de origem, para que aquela juntasse as decisões definitivas proferidas nos processos listados às e-fls. 1.096/1.097.

Em cumprimento àquela determinação foram juntados aos autos os documentos de fls. 1.297 a 2.012, que dão conta de que todos os 46 (quarenta e seis) processos de que tratou a citada Resolução já tiveram decisões definitivas no âmbito administrativo não homologando as compensações realizadas pela recorrente, seja por terem sido as Manifestações de Inconformidade apresentadas julgadas improcedentes, sem a apresentação de Recurso Voluntário, seja por terem sido apresentadas Manifestações de Inconformidade intempestivas, seja por não terem sido sequer apresentadas aquelas Manifestações.

É o resumo do necessário.

Voto

Conselheiro Gerson José Morgado de Castro, Relator.

O recurso é tempestivo e atende, em relação à recorrente, aos demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual merece ser analisado.

1. Da preliminar de nulidade

Alega a recorrente que a autuação estaria eivada de nulidade, em razão de ter sido lavrada antes do julgamento definitivo das Manifestações de Inconformidade apresentadas nos respectivos processos, havendo, em seu entender, evidente preterição do direito de defesa, incidindo o auto de infração na hipótese prevista pelo art. 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235/72.

Ademais, o citado artigo não abrangeria todas as hipóteses de nulidade do ato administrativo, incorrendo o lançamento em afronta aos princípios constitucionais da presunção de inocência, duplo grau de jurisdição e do contraditório e ampla defesa.

Todavia, ao contrário do que afirma a recorrente, é possível constatar que nenhum dos dispositivos legais ou princípios constitucionais invocados foi afrontado nos presentes autos. Com efeito, seu direito à defesa e ao contraditório foi amplamente garantido, não apenas nestes autos como em todos os processos que trataram da não homologação de compensações por ela realizadas e que resultaram nesta autuação.

A recorrente foi devidamente cientificada da autuação, que contém todas as informações e detalhes necessários a compreender a imputação que lhe foi feita pela fiscalização, apresentou a Impugnação que desejava, com a oportunidade de apresentar todos os argumentos pertinentes e juntar os documentos que tivesse e quisesse, teve sua impugnação julgada em primeira instância, por meio de decisão devidamente clara e fundamentada e teve a oportunidade de apresentar o presente recurso.

Nenhuma mácula pode ser imputada também ao princípio da presunção de inocência, já que este se reporta à efetiva execução de pena, não à formulação de peça acusatória, com é o auto de infração lavrado pela fiscalização tributária.

Quanto à alegação de violação ao duplo grau de jurisdição, deve-se entender como meramente retórica, já que a mera existência do recurso ora analisado demonstra a ausência de fundamentos do argumento. Ademais, além de considerar-se que este não encontra guarida no texto constitucional

O que se verifica efetivamente nestes autos é que a recorrente pretende trazer para o campo das nulidades matéria que orbita em universo diverso, da prejudicialidade. De fato, o lançamento foi formalizado anteriormente ao julgamento final das compensações não homologadas, em razão de dever de ofício da autoridade lançadora, impelida pelo art. 142 do Código Tributário Nacional e pelo prazo decadencial para exercer tal obrigação funcional.

O que dependeria do julgamento final daquelas compensações seria o julgamento final do presente recurso, em virtude da prejudicialidade daquela matéria em relação à julgada nestes autos. E tal prejudicialidade foi devidamente observada pela decisão deste Colegiado, por meio da Resolução n.º 3302-000.721, de 22 de março de 2018 (e-fls. 1.292 a 1.295).

Por tais razões, voto por afastar a preliminar de nulidade suscitada, prosseguindo no julgamento do mérito.

2. Da multa isolada qualificada

Quanto à aplicação da multa isolada qualificada em virtude de falsidade das declarações de compensação apresentadas, com fulcro no art. 18, § 2º, da Lei n.º 10.833, de 2003, c/c o art. 44, § 1º, da Lei n.º 9.430, de 1996 (ambos com a redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007), reitera a recorrente o argumento expendido a sustentar sua preliminar de nulidade, entendendo ser impossível a lavratura do auto de infração antes da conclusão do julgamento de todas as suas Manifestações de Inconformidade apresentadas em relação à não homologação das compensações que realizou.

Acrescenta ainda que não se verifica nos autos a hipótese de fraude, atribuindo os fatos apontados pela fiscalização a erro grosseiro e de fácil constatação, em nada se assemelhando a uma fraude arditosamente estruturada a fim de induzir a erro as autoridade fazendárias.

Alega que a própria decisão recorrida teria reconhecido a inexistência nos autos de conduta que caracterizasse dolo, ao afirmar que:

“De fato, ao se analisar os sistemas da Receita Federal, constata-se que os DARF objetos das 46 Dcomp encontram-se alocados para a extinção dos débitos confessados em DCTF (ao todo 29 períodos de apuração da Cofins).

Esse simples fato, por si só, nada significa para caracterizar como dolosa a intenção da contribuinte.”

Afirma que mesmo que existam “Dcomps” formalizadas pela recorrente contendo vício evidente, não se poderia considerar a ocorrência de falsidade, por ausência de dolo e também porque todos os pedidos de compensação formalizados tiveram fundamento em decisões do Supremo Tribunal Federal que consideraram inconstitucional o art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Considera que, fosse a conduta produto de erro ou não, o fato é que a recorrente acreditava ser legítimo seu direito de compensação, não possuindo nenhuma intenção de fraudar o Fisco, e se tivesse tal intenção teria eleito meio mais competente para esse fim, e não o presente.

Finaliza afirmando que a penalidade proposta pela fiscalização exige prova cabal, irrefutável, do dolo do sujeito passivo de fraudar o Fisco, o que não estaria presente nos autos.

Observa-se que a autuação se fundamenta na aplicação do art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833/2003, c/c o art. 44, inciso I e § 1º da Lei nº 9.430/1996. O lançamento foi mantido incólume pela decisão recorrida, com base nos mesmos fundamentos legais, como se observa no seguinte trecho daquele Acórdão, que considerou que os atos praticados pela recorrente se enquadrariam no art. 72 da Lei nº 4.502/1964:

Em conclusão, diante dos fatos acima relatados, não há como discordar do entendimento da autoridade *a quo*. A ação da contribuinte, consubstanciada na transmissão das 46 Dcomp, com vistas a extinguir os débitos declarados sob condição resolutória de ulterior homologação (consoante art 74, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, incluído pela Lei nº 10.637, de 2002), demonstra-se um ação deliberada, pela qual foram apresentadas, de forma reiteradas, declarações com conteúdo comprovadamente inverídicos, devendo, portanto, ser enquadrada no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

Como consequência, corretíssima a aplicação da multa de ofício, no percentual de 150% (duplicada), sobre o valor total do débito indevidamente compensado, conforme previsto no art. 18, § 2º, da Lei 10.833, de 2003, combinado com o §1º, art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (ambos com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

Não obstante a reprovável conduta da recorrente, em tese tipificada inclusive nos dispositivos da Lei nº 8.137/90, e com o devido acatamento à conclusão adotada pelo Órgão Julgador de piso, constata-se que os fatos não se enquadram nos citados dispositivos legais autorizadores da qualificação da multa de ofício, abaixo transcritos:

Lei nº 9.430, de 1996

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)

Lei nº 4.502, de 1964

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.

Como se vê, é condição à aplicação da multa qualificada que a conduta se enquadre em uma das hipóteses previstas entre os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, tendo a decisão recorrido considerado que se enquadraria na hipótese do art. 72 (fraude). Mas ainda que efetivamente, e de forma deplorável, a recorrente tenha objetivado diferir o pagamento dos tributos (situação que, em tese, pode enquadrar-se nas hipóteses dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90), a dicção do citado art. 72 não define qualquer conduta tendente a tal diferimento (diferentemente da norma penal aqui citada).

Com efeito, se observa na redação daquele dispositivo que todas as condutas ali descritas (inclusive aquelas eventualmente destinadas a diferir o pagamento do tributo) são voltadas exclusivamente **ao fato gerador da obrigação tributária principal**. Tem-se, naquele artigo, a descrição das seguintes condutas:

- ação ou omissão dolosa:
 - tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente:
 - a ocorrência da obrigação tributária; ou
 - a excluir ou modificar as suas [*suas – do fato gerador*] características essenciais
 - de modo a reduzir o montante do imposto devido, a evitar ou diferir o seu pagamento.

Conclui-se, dessa análise, que embora o objetivo visado pela fraude possa ser o diferimento do pagamento do tributo (o que a conduta da recorrente efetivamente visou), a conduta em si deve incidir, necessariamente, **sobre o fato gerador da obrigação tributária**, impedindo ou retardando sua ocorrência ou excluindo ou modificando suas características essenciais.

Não se encontra, na conduta descrita pela fiscalização e pela decisão de piso, nenhum elemento a incidir sobre o fato gerador da obrigação tributária, mas sobre seu pagamento, não estando presentes, portanto, as condições necessárias e imprescindíveis à qualificação da multa, que deve ser afastada por este Conselho.

3. Da responsabilidade tributária dos sócios

Compulsando os autos, observa-se que não só a autuada, mas também os sócios aos quais foi imputada responsabilidade tributária foram devidamente cientificados da autuação. Em relação aos sócios, comprovam tal ciência as comunicações juntadas às e-fls. 1.137 e 1.139 a 1.142 e os Avisos de Recebimento – AR de e-fls. 1.136 e 1.144 a 1.147.

Todavia, ainda que cientificados da autuação e de sua sujeição passiva, não apresentaram Impugnação ao auto de infração, sendo essa manejada exclusivamente pela pessoa jurídica autuada, ora recorrente.

Da mesma forma, foram todos os sócios cientificados do Acórdão de Impugnação, por meio das comunicações às e-fls. 1.223 a 1.227, cujos Avisos de Recebimento – AR encontram-se juntados às e-fls. 1.228, 1.229 e 1.231 a 1.233, bem como um Edital de Ciência à e-fl. 1.236.

Mais uma vez, apenas a pessoa jurídica autuada apresentou recurso voluntário, que é objeto deste voto.

Constata-se, portanto, quanto à discussão da responsabilidade tributária dos sócios e sua eventual exclusão do polo passivo da autuação, a ausência de legitimidade da recorrente.

Tal conclusão decorre da decisão proferida no Recurso Especial nº 1.347.627/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, cuja ementa transcreve-se:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(Relator Ministro Ari Pargendler, julgamento em 09 de outubro de 2013)

Esse entendimento tem sido reproduzido por este Conselho, como se observa nos seguintes excertos:

LEGITIMIDADE PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Ninguém pode pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. A pessoa jurídica não pode pleitear, em nome próprio, a exclusão de terceiros do pólo passivo da obrigação tributária.

(Acórdão nº 9101-002.986 – 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Relator Conselheiro Luís Flávio Neto, Sessão de Julgamento de 7 de agosto de 2017)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE PARA RECORRER.

Por falta de legitimidade para representar as pessoas físicas arroladas como responsáveis tributários, não se conhecem das alegações veiculadas pelo contribuinte principal quanto à exclusão de terceiros do pólo passivo da obrigação tributária.

(Acórdão nº 1302-002.582 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / Primeira Seção de Julgamento, Relator Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Sessão de Julgamento de 23 de fevereiro de 2018)

Note-se que não se está aqui a afastar aplicação de Súmula CARF n.º 71, que dispõe:

Súmula CARF n.º 71

Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF n.º 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Isso porque entende-se que referida Súmula trata de hipótese diversa, a saber, a legitimidade dos arrolados como responsáveis pelo crédito tributário para apresentar os recursos cabíveis na defesa de seus próprio interesses, não conferindo aquele dispositivo legitimização extraordinária aos arrolados para defender interesses de outrem, sem estar expressamente autorizado para tanto.

Com base em tais fundamentos, deixo de conhecer do recurso, quanto à matéria relativa à responsabilidade tributária imputada aos sócios da recorrente, por falta de legitimidade recursal.

4. Das alegações de cunho constitucional

Por fim, alega a recorrente que o percentual da multa aplicada violaria o art. 150, IV da Constituição Federal e os princípios da não confiscatoriedade e da proporcionalidade.

Todavia, tendo a autuação respeitado a legislação vigente e observado seus limites, tal matéria não pode ser conhecida neste julgamento, por força do disposto na Súmula CARF n.º 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por tal razão, deixo de conhecer do recurso neste ponto.

5. Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para afastar a qualificação da multa.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Gerson José Morgado de Castro

Fl. 12 do Acórdão n.º 3302-007.769 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15871.720070/2015-91