



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15871.720172/2015-14
Recurso Voluntário
Resolução nº **3401-002.002 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de junho de 2020
Assunto PIS/PASEP
Recorrente PROSEG SERVICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência para que a unidade preparadora da RFB se manifeste acerca do conteúdo dos documentos desentranhados de fls. 448 a 980 deste processo, das razões que levaram ao seu desentranhamento, nos termos do voto do redator, vencidos os conselheiros Mara Cristina Sifuentes, João Paulo Mendes Neto e Fernanda Vieira Kotzias, que votaram pela continuidade do julgamento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto.

(documento assinado digitalmente)

Tom Pierre Fernandes da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto – Redator Designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Mara Cristina Sifuentes, Lázaro Antônio Souza Soares, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Neves Filho, Tom Pierre Fernandes da Silva.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o relatório que consta no Acórdão recorrido:

Trata-se de impugnação contra multa isolada qualificada, aplicada em razão de não-homologação de compensações consideradas indevidas em declarações apresentadas com falsidade.

Fl. 2 da Resolução n.º 3401-002.002 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 15871.720172/2015-14

O relatório fiscal às fls. 1941/1963, parte integrante do auto de infração, em síntese, relatou o seguinte:

- Que a empresa transmitiu várias Declarações de Compensação, utilizando-se de créditos de Pagamentos Indevidos ou a Maior de Pis e Cofins;
- Que os créditos baseavam-se em 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 e declarado em DACON — Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais, pelo próprio contribuinte;
- Que, além disso, os pedidos de compensação utilizavam-se de crédito com valores *n vezes* acima do próprio DARF arrecadado;
- Que a impugnante, em resposta à intimação fiscal, não prestou quaisquer esclarecimentos sobre o motivo de ter transmitido os Per/Dcomps relacionados;
- Que a interessada transmitiu, em vários casos, várias PER/DCOMPS relativas a um mesmo período de apuração, mesmo tributo e mesmo DARF excedendo em várias vezes o valor total recolhido;
- Que, diante da inexistência de pagamento indevido ou a maior, foram emitidos Pareceres/Despachos Decisórios (fls. 982/1288), indeferindo-se os créditos e efetuando-se a cobrança dos débitos não compensados;
- Que se observou a utilização de crédito com valores *n vezes* acima do próprio DARF arrecadado;
- Que na planilha à fls. 1947/1951 constam as compensações consideradas não-homologadas;
- Que, em suas Manifestações de Inconformidade, o contribuinte solicitou a nulidade dos parecer/despacho decisório, alegando que os atos foram assinados digitalmente, nos termos da Medida Provisória n.º 2.200-2, de 2001, sem validade formal;
- Que, em algumas Manifestações de Inconformidade, relativas à requisição de créditos de Cofins, o interessado alegou ter ocorrido majoração inconstitucional da Cofins, de 2% (prevista na LC n.º 70/91) para 3% (pela Lei n.º 9.718/98) e, portanto, o pagamento indevido se referia a 1%, já que recolhia o tributo na alíquota de 3%. Além disso, informou que parte dos créditos relacionavam-se a deduções da base de cálculo Pis e Cofins, das receitas que não integram o conceito de faturamento;
- Que o contribuinte entrou com requerimento, solicitando a desistência da maior parte das Manifestações de Inconformidade (fl. 1824);
- Que, no Acórdão emitido em 23/09/2013, pela 14ª Turma da Delegacia de Julgamento DRJ/RPO, referente ao processo n.º 10820.721199/2012-55, foi julgada improcedente a Manifestação de Inconformidade, indeferindo-se o pedido de nulidade do parecer/despacho decisório e não se reconhecendo o direito creditório, mantendo-se não homologada a compensação.

Constatou-se, portanto:

- Que os pedidos de compensação, baseados em créditos de recolhimento a maior de Pis e Cofins, 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 e declarado em DACON - Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais, pelo próprio contribuinte;

Fl. 3 da Resolução n.º 3401-002.002 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 15871.720172/2015-14

- Que, mesmo que a arrecadação fosse indevida, QUE NAO E 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;
- Que, ao apresentar as declarações de compensação, a contribuinte prestou as informações em desacordo com a realidade dos fatos, informando existência ou montante de crédito sem amparo na legislação, ou seja, inseriu elementos inexatos e com isso suprimiu o pagamento do tributo, de forma a lesar a Fazenda Nacional. Tal comportamento adotado pela interessada constitui, em tese, a prática de crime contra a ordem tributária, conforme disposto no art. 1º, incisos I e II e art. 2º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90.
- Que restou caracterizado que foram transmitidas declarações de compensação de conteúdo inverídico, com o objetivo de extinguir o crédito tributário e eximir-se do recolhimento de tributos devidos. Assim, com este procedimento, a contribuinte agiu deliberadamente com o objetivo de fraudar o fisco, incidindo na hipótese do art. 72 da Lei n.º 4.502, de 1964;
- Que as declarações de compensação transmitidas foram assinadas utilizando-se Certificado Digital - NI n.º 263.351.698-00, em nome de Soraya Lia Esperidião (fls. 1829/1862), Certificado Digital - NI n.º 227.263.098-79, em nome de Leonardo Alexandre da Silva (fls. 1892/1904), Certificado Digital - NI n.º 270.640.178-81, em nome de Jackson Rodrigo Gerber (fls. 1913/1916), Certificado Digital - NI n.º 112.686.868-08, em nome de Solange Placona (fls. 1863/1891) e Certificado Digital - NI n.º 203.927.978-44, em nome de Jonas Gomes Galdino Duraes (fls. 1905/1912);
- Que, conforme Sistema "Procurações" da Receita Federal (fls. 1917/1922), verificou-se que o contribuinte conferiu procurações para estas pessoas realizarem operações, dentre elas a transmissão de declarações de compensação, com Assinatura Digital via Receitanet;
- Que o contribuinte apresentou Manifestações de Inconformidade sem acrescentar qualquer informação e/ou documentação que justificasse o indébito e seu direito creditório, apenas com o intuito de postergar o pagamento dos tributos não compensados (recursos protelatórios);
- Que, portanto, foi aplicada a Multa isolada qualificada de 150% sobre o valor total do débito indevidamente compensado (demonstrado na tabela às fls. 1960/1962), pela ocorrência de evidente intuito de fraude no procedimento adotado pela contribuinte, conforme previsão legal expressa no art. 18 da Lei n.º 10.833/03 e art. 44 da Lei n.º 9.430/96;
- Que, ainda, foram responsabilizados solidariamente pelo crédito tributário os sujeitos passivos JOSE HUGO GENTIL MOREIRA, CPF n.º 45.927.398-25 e CARLA ADRIANA MARTINS DOMINGUES GENTIL MOREIRA, CPF n.º 216.634.398-85. Foi, também, efetuada Representação Fiscal para Fins Penais.

A contribuinte PROSEG SERVIÇOS LTDA, bem como os responsáveis solidários JOSE HUGO GENTIL MOREIRA, CPF n.º 45.927.398-25 e CARLA ADRIANA MARTINS DOMINGUES GENTIL MOREIRA, CPF n.º 216.634.398-85, foram cientificados do auto de infração em 01/10/2015 (ARs às fls. 1981/1983).

A contribuinte PROSEG SERVIÇOS LTDA, bem como os responsáveis solidários JOSE HUGO GENTIL MOREIRA, CPF n.º 45.927.398-25 e CARLA ADRIANA MARTINS DOMINGUES GENTIL MOREIRA, CPF n.º 216.634.398-85, apresentaram impugnação às fls. 1988/1991, limitando-se a alegar (1) o desconhecimento dos sócios da empresa contribuinte quanto aos procedimentos fraudulentos praticados pela consultoria tributária contratada e por seu diretor responsável Carlos Roberto

Fl. 4 da Resolução n.º 3401-002.002 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15871.720172/2015-14

Romagnoli, (2) ausência de dolo, má-fé, fraude ou dissimulação na administração da empresa.

A impugnação foi julgada pela DRJ Porto Alegre, acórdão nº10-57.527, de 31/10/2016, improcedente por unanimidade de votos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 17/05/2010 a 22/08/2012

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses definidas nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124 DO CTN. INTERESSE COMUM.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Operam-se os efeitos de definitividade previstos nas normas do processo administrativo fiscal em relação à matéria não contestada pelo impugnante.

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo-se a totalidade do crédito tributário lançado e, ainda, declarando a definitividade da imputação de responsabilidade tributária aos sócios JOSE HUGO GENTIL MOREIRA, CPF nº 45.927.398-25 e CARLA ADRIANA MARTINS DOMINGUES GENTIL MOREIRA, CPF nº 216.634.398-85.

Regularmente cientificada a empresa apresentou Recurso Voluntário, onde alega, resumidamente:

- preterição do direito de defesa quando as provas são desentranhadas do processo sem motivação;
- revelia dos responsáveis solidários declarada indevidamente;
- erro na identificação dos sujeitos passivos;
- inobservância da Portaria RFB 2284/2010;
- ausência de circunstâncias caracterizadoras da responsabilização pessoal dos diretores;
- mudança do enquadramento legal pela DRJ;
- não cabimento da aplicação da multa isolada de 150%;
- não comprovação de falsidade da declaração.

É o relatório.

Fl. 5 da Resolução n.º 3401-002.002 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 15871.720172/2015-14

Voto Vencido

Conselheira Mara Cristina Sifuentes, Relatora.

O presente recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade por isso dele tomo conhecimento.

Preliminar de preterição do direito de defesa

Inicialmente alega preterição do direito de defesa por terem sido desentranhadas provas dos autos sem a devida motivação.

Existe termo de desentranhamento, fls. 981, que excluiu dos autos as fls. 448 a 980, num total de 533 folhas, com a justificativa de inclusão de despachos decisórios.

A recorrente informa que não obstante não tenha alegado na impugnação, o fato pode ser apreciado pela autoridade julgadora em qualquer instância, por ser matéria de ordem pública, já que viola princípios constitucionais.

Analisando o processo, de fato consta o termo de desentranhamento com as seguinte informações:

TERMO DE DESENTRANHAMENTO
Documento(s) Excluído(s) Intervalo de páginas excluído
Documentos Diversos - Outros 611 a 811
Documentos Diversos - Outros 812 a 980
Documentos Diversos - Outros 448 a 610
Justificativa: Inclusão de despachos decisórios
Data da Exclusão: 17/09/2015
DATA DE EMISSÃO : 17/09/2015
Formalizar Processo/Dossiê /
CINTIA COQUE BERNARDES
DCPIM-EADIC-SAORT-DRF-ATA-SP
EADIC-SAORT-DRF-ATA-SP
SAORT-DRF-ATA-SP
SP ARAÇATUBA DRF

O documento anterior que consta no processo, fls. 439 a 447, refere-se a resposta à intimação, protocolada pela recorrente, com 9 (nove) folhas e na última folha consta a informação, manuscrita e assinada pelo servidor Ronaldo Antônio Casatti, AFRFB n.º 076.161, em 08/10/12: *“observando referida petição consta em sua folha 1: quanto aos itens a e b segue cópias anexa. Entretanto apenas recebemos a petição contendo 9 páginas e nenhum anexo nos foi entregue.”*

Após o termo de desentranhamento, fl. 981, apresenta-se o documento de fls. 982 a 1288, com 308 folhas, iniciando com o Parecer Saort/DRF/ATA n.º 10820/436/2012. Em nenhuma das 308 folhas existe qualquer referência às folhas que foram retiradas do processo.

Sabe-se que, no processo administrativo, onde impera o princípio da formalidade mitigada, muitas vezes são incluídos documentos duplicados, ou outros que depois vislumbra-se que apenas estão conturbando a análise do pleito do contribuinte, gerando confusão que também é uma forma de preterição do direito de defesa, já que muitas informações podem gerar mais dúvidas que certezas, impedindo o desenrolar do procedimento contencioso.

Fl. 6 da Resolução n.º 3401-002.002 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 15871.720172/2015-14

Mas não é menos importante que nesses casos de inclusão indevida, prega o manual de procedimento administrativo, MAPROC, que deve-se informar, motivar a retirada dos documentos. Nesses casos é comum o servidor público ser econômico na justificativa, como deu-se no presente caso em que ele alegou “inclusão de despachos decisórios”.

De fato após a exclusão dos documentos temos a inclusão dos despachos decisórios relativos aos pedidos de PER/Dcomp, o que não serve para justificar a exclusão das folhas do processo, pois a justificativa refere-se ao que foi excluído e não ao que vai ser incluído.

Apesar dessas considerações e entender que a situação apresentada como nulidade hipoteticamente poderia significar uma preterição do direito de defesa, é preciso investigar se de fato houve prejuízo ao contribuinte e que poderiam estar contidas nas folhas retiradas do processo informações importantes para o contencioso administrativo.

Para que possa ter seu direito de defesa respeitado é necessário que o contribuinte conheça a lide em que milita, a imputação que lhe foi feita, os elementos em que se baseou a autoridade fiscal, a fundamentação legal. Essa é a determinação do Decreto n.º 70.235/72:

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

I - a qualificação do autuado;

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

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

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

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Às fls. 1930 a 1940 é apresentado o auto de infração, com a qualificação do autuado, local, data e hora da lavratura e demonstrativo do crédito tributário, onde consta que foi aplicada a multa regulamentar de R\$ 906.824,05. Consta ao final a infração cometida, qual seja a compensação indevida efetuada em declaração apresentada com falsidade, com a relação das datas dos fatos geradores e valor da multa aplicada por fato gerador. E o enquadramento legal no art. 18 caput e §2º da Lei n.º 10.833/03. E consta o demonstrativo dos responsáveis tributários, com o enquadramento legal no art. 124 II e 135 III do CTN.

Às fls. 1941 a 1963 consta o relatório fiscal, parte integrante do auto de infração, com o detalhamento da descrição do fato, onde estão enumerados os processos administrativos relativos às Dcomps.

É de se ressaltar que existe processo apenas n.º 10820.721488/2015-05, com a Representação Fiscal para fins penais. Esse processo consta de 1464 folhas, sendo que as 463 folhas existentes antes do despacho decisório são reproduções das Declarações de Compensação. Tudo leva a crer que as folhas que foram desentranhadas do processo serviram para a formação do processo de representação fiscal para fins penais, procedimento que é de uso comum nas unidades. Estas, quando se deparam com a necessidade de abertura de processo de representação,

Fl. 7 da Resolução n.º 3401-002.002 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 15871.720172/2015-14

é comum desentranhar as folhas repetidas para se formar o novo processo. Isso poderia ser uma justificativa aceitável.

Analisando o teor do relatório fiscal, com o fito de se verificar se existe alguma citação às folhas desentranhadas, ou se elas foram necessárias para a formação da convicção da fiscalização, temos que inicia a fiscalização expondo que em primeira análise observou-se que os créditos eram de DARFs recolhidos mas alocados para débitos confessados em DCTF e declarado em DACON. Além disso constatou que os pedidos de compensação utilizam créditos maiores que os valores dos DARFs. Consta que o contribuinte foi intimado a apresentar livros e demonstrativos do cálculo do PIS e Cofins, tendo-os apresentado, e após apresentou documento de resposta a intimação onde alega que o crédito refere-se a majoração das alíquotas do Cofins, e não faz alusão a diferenças de alíquotas do PIS, apesar de ter pleiteado restituição de 100% de ambas contribuições.

Não apresenta nenhuma explicação sobre a transmissão de vários PER/DComps relativas a um mesmo período de apuração, mesmo tributo e mesmo DARF.

O contribuinte apresentou manifestação quanto a não homologação das compensações nos respectivos processos, e a fiscalização faz um quadro resumo das PER/Dcomps enviadas, mostrando o total do crédito que consta no DARF, o total do crédito original utilizado na Dcomp e o total do débito compensado na Dcomp. Também faz um quadro os processos para o qual o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade e o resultado nos pleitos nas DRJs. Houve desistência parcial de impugnações.

Ao final a fiscalização constata que as declarações de compensação possuíam conteúdo inverídico, e que mesmo que a arrecadação fosse indevida o fato é que o contribuinte utilizou-se de forma reiterada de crédito muito superior ao valor recolhido numa tentativa de burlar o fisco e compensar tributos com créditos inexistentes:

Portanto, ao apresentar as declarações de compensação, a contribuinte prestou as informações em desacordo com a realidade dos fatos, informando existência ou montante de crédito sem amparo na legislação, ou seja, inseriu elementos inexatos e com isso suprimiu o pagamento do tributo, de forma a lesar a Fazenda Nacional. Tal comportamento adotado pela interessada constitui, em tese, a prática de crime contra a ordem tributária, conforme disposto no art. 1º, incisos I e II e art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90:

Fica caracterizado, pelo exposto, que foram transmitidas declarações de compensação de conteúdo inverídico, com o objetivo de extinguir o crédito tributário e eximir-se do recolhimento de tributos devidos. Assim, com este procedimento, a contribuinte agiu deliberadamente como o objetivo de fraudar o fisco, incidindo na hipótese do art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

Apresenta a base legal da autuação, citando e reproduzindo os dispositivos legais infringidos.

Quanto a responsabilidade solidária apresenta o enquadramento no art. 124 II e 135 III do CTN.

Fl. 8 da Resolução n.º 3401-002.002 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 15871.720172/2015-14

Sendo assim entendo que estão presentes no processo os elementos necessários ao entendimento da autuação, de acordo com o previsto no Decreto n.º 70.235/72, e as folhas desentranhadas não prejudicaram o desenrolar do procedimento acusatório.

Preliminar de revelia dos responsáveis solidários

Outra preliminar apresentada diz respeito a suposta revelia dos responsáveis solidários que foi declarada indevidamente pela DRJ.

Segundo os recorrentes a decisão de piso afirma que os responsáveis solidários não contestaram sua sujeição passiva, quando de fato eles apresentaram impugnação juntamente com a empresa:

“Cumprе destacar, preliminarmente, que os contribuintes JOSÉ HUGO (...) e CARLA ADRIANA (...) arrolados como responsáveis solidários pela fiscalização, em momento algum contestam sua sujeição passiva. (Grifou-se)

Afirmam que restou informado na impugnação que tanto a empresa quanto seus sócios desconheciam a forma com que se deram as compensações, e pediram de forma expressa o cancelamento integral do lançamento, e a imposição de multa sobre a empresa de consultoria.

As fls. 1988 e sgs. consta a impugnação da empresa efetuada em conjunto com os responsáveis solidários.

Na impugnação a contribuinte e os responsáveis acusam a empresa de consultoria que foi contratada, e que segundo eles seu diretor e “comparsas” praticaram atos não aceitos pela fiscalização, sendo que da parte dos recorrentes não existiu dolo, má fé, fraude ou simulação, e que tinha total desconhecimento dos atos praticados pela consultoria. Afirma que:

As recorrentes foram ludibriadas pela quadrilha que se instalou no âmbito também da Receita Federal, e que teve por finalidade o enriquecimento ilícito, também a finalidade de macular a imagem do erário federal e também das empresas que, no intuito da boa fé para solucionar de forma legal suas pendências tributárias, confiaram que se tratava de pessoas e profissionais de conduta íntegra e honesta.

Cita um processo judicial que afirma se referir a empresa de consultoria na figura de ré, Processo n.º 0188622-16.2007.8.26.0100 e IPL 2043/2014-1.

A impugnação é bem sucinta, composta de 4 folhas e em lugar nenhum consta especificamente que tenha demonstrado a não responsabilidade tributária dos sócios. Não apresenta documentos para exclusão da responsabilidade. Apenas apresenta afirmações desamparadas de provas e acusações sem embasamento.

É preciso lembrar que a empresa é responsável pela prática dos seus atos sociais que não podem ser impingidos a terceiros. Caso a empresa encontre-se prejudicada por contratos com terceiros deve procurar reparação na esfera jurídica. O escopo da autuação fiscal está adstrito às relações previstas legalmente. E somente a lei pode definir as figuras que participam da relação tributária.

Fl. 9 da Resolução n.º 3401-002.002 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 15871.720172/2015-14

Sendo assim o CTN definiu que o sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, ele será contribuinte quando tenha relação direta com o fato gerador e responsável quando a lei assim o dispuser. E no art. 123 do CTN consta que as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Também é importante esclarecer que o contencioso administrativo não tem papel acusatório, sendo apenas chamado a se pronunciar para solucionar litígios tributários, onde a autuação já foi efetuada, o tributo lançado e a sanção aplicada.

A decisão de piso não afirma que houve revelia, porque assim não poderia ser, já que a revelia se caracteriza pela não apresentação de manifestação da parte no prazo estipulado legalmente. O que foi identificado pela autoridade julgadora a quo foi a não apresentação específica e detalhada sobre a sujeição passiva dos responsáveis solidários, o que se tem tanto na impugnação quanto no recurso voluntário é uma contestação genérica, desprovida de embasamento legal, onde apenas os recorrentes manifestam seu inconformismo com a autuação.

O Decreto n.º 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, determina que a impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

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 n.º 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

Fl. 10 da Resolução n.º 3401-002.002 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 15871.720172/2015-14

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído 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: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

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

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

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

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Concluo que não deve prosperar a alegação de nulidade.

Preclusão

Quanto as alegações de erro na identificação dos sujeitos passivos, inobservância da Portaria RFB 2284/2010, ausência de circunstâncias caracterizadoras da responsabilização pessoal dos diretores, entendo que estão preclusas. Conforme esclarecido a impugnação foi bastante sucinta, não expondo argumentos a respeito da solidariedade, sendo toda sua impugnação pode ser resumida no parágrafo final:

Fl. 11 da Resolução n.º 3401-002.002 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15871.720172/2015-14

À vista do exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência total do lançamento, afastada integralmente os pressupostos básicos de dolo, má fé e ou simulação, e afastada também qualquer consciência de prejuízo ao erário, requer que seja acolhida a presente Impugnação resultando com o devido cancelamento integral do lançamento e o consequente desmembramento e a determinação do auto de infração e imposição de multas sobre a empresa de consultoria S.V.C Fiscal Consultoria e Assessoria Jurídica Empresarial e seus demais participantes identificados anteriormente em processo criminal em trânsito nos órgãos da Polícia Federal e Justiça Estadual de São Paulo.

Segundo o PAF ocorre a preclusão quando a matéria não é impugnada expressamente, o que de fato ocorreu:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Mudança do enquadramento legal pela DRJ

A recorrente alega que a DRJ em seu acórdão mudou o enquadramento legal para a aplicação do art. 124 inciso I do CTN, diferentemente do que constou na autuação.

Portanto, é solidária a pessoa, física ou jurídica, que realiza, conjuntamente com outra ou outras pessoas, a situação que constitui o fato gerador, ou que, em comum com outras pessoas, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação, ou seja, todas as pessoas que tiram uma vantagem econômica do ato, fato ou negócio tributado, conforme nos ensina Rubens Gomes de Souza (in *Compêndio de Legislação Tributária – 3ª edição*, RJ, Ed Financeiras, 1964, pg 67).

Consta no demonstrativo dos responsáveis tributários no auto de infração o enquadramento legal no art. 124 II e 135 III do CTN.

No acórdão recorrido, a DRJ cita expressamente os arts. 124 e 135, grifando os incisos II e III, respectivamente:

Nos termos dos artigos 124 e 135, do Código Tributário Nacional, a responsabilidade pelas obrigações tributárias é dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, in verbis:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a

obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou

infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

Fl. 12 da Resolução n.º 3401-002.002 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15871.720172/2015-14

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

No Auto de Infração, bem como no Termo de Verificação Fiscal, a autoridade menciona expressamente que a hipótese aplicada como fundamentação para a imputação de responsabilidade (inciso II do artigo 124 do CTN) restaria combinada com a hipótese prevista no inciso III do artigo 135 do mesmo diploma legal. Aqui cabe destacar que a menção aos dois diplomas legais, não conflita com aquilo que foi desenvolvido pela auditoria, à medida que, se verifica que os detentores de fato, do poder de gestão, incidiram na prática do que deve ser observado para a aplicação do dispositivo legal previsto no mencionado artigo 135 do CTN: i) a prática de atos de gestão e; ii) que o inadimplemento da obrigação tributária decorreu de atos contrários à lei.

Portanto, é solidária a pessoa, física ou jurídica, que realiza, conjuntamente com outra ou outras pessoas, a situação que constitui o fato gerador, ou que, em comum com outras pessoas, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação, ou seja, todas as pessoas que tiram uma vantagem econômica do ato, fato ou negócio tributado, conforme nos ensina Rubens Gomes de Souza (in Compêndio de Legislação Tributária – 3ª edição, RJ, Ed Financeiras, 1964, pg 67).

Portanto, por força de lei, os sócios da empresa são os responsáveis legais, lhe sendo defeso imputar à terceiros eventuais responsabilidades ou fraudes.

A recorrente utiliza um parágrafo para justificar que o acórdão de piso mudou o enquadramento legal da fiscalização. Não entendo assim. Lendo todo o voto o que se apresenta é uma argumentação para demonstrar o enquadramento legal efetuado no art. 124 II do CTN, que aliás são citados pela DRJ.

Do mérito

No mérito a recorrente discorre sobre o não cabimento da aplicação da multa isolada de 150% , não comprovação de falsidade da declaração, e inconstitucionalidade da multa.

E ao final no pedido:

IV.1 - a decretação da nulidade do presente processo eletrônico por preterição do direito de defesa;

IV.2. - o cancelamento do auto de infração em virtude de erro na identificação dos sujeito passivo - Proseg Serviços Ltda.;

IV.3 - exclusão da "Responsabilidade Solidária de Direito" dos demais sujeitos passivos, os sócios JOSÉ HUGO GENTIL MOREIRA e CARLA ADRIANA MARTINS DOMINGUES GENTIL MOREIRA, mediante reconhecimento de erro em suas identificações como sujeitos

passivos;

IV.4 - o cancelamento da multa em virtude de mudança nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento, ausência de falsidade de declaração e pela sua inconstitucionalidade;

IV.5 - ad argumentandum, no caso de indeferimento dos pedidos anteriores, que seja reduzido o percentual da multa de 150% para 50% e, em razão disso, excluída a

Fl. 13 da Resolução n.º 3401-002.002 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15871.720172/2015-14

responsabilidade solidária ou pessoal dos sócios JOSÉ HUGO GENTIL MOREIRA e CARLA ADRIANA MARTINS.

Como já esclarecido a impugnação apenas se limitou a afirmar que a responsável pelas informações prestadas à RFB foi a empresa de consultoria, que a recorrente desconhecia o fato, e que não agiu com dolo.

Somente no Recurso Voluntário apresenta argumentos revestidos de arcabouço jurídico e acompanhado de citações normativas e doutrinárias.

O momento para iniciar o contencioso é na impugnação, quando deverão ser apresentadas todos os pontos que se quer contestar, acompanhado dos fatos e do direito, de acordo com o PAF, não sendo assim ocorre a preclusão quando a matéria não é impugnada expressamente, o que de fato ocorreu:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

A recorrente não trouxe os elementos durante o momento apropriado, o que redundou na perda do seu direito por precluso.

Pelo exposto conheço em parte o recurso voluntário e na parte conhecida nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes

Voto Vencedor

Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Redator

1. Sem prejuízo do enorme conhecimento jurídico e prático da Conselheira Mara Cristina Sifuentes ousou dela discordar, ao menos em parte.

2. De saída, é de se referendar *in totum* o quanto descrito nos nove primeiros parágrafos do item **Preliminar de preterição de direito de defesa**. Com efeito, a fiscalização retirou quinhentas e trinta e três folhas do processo sem prévio aviso e sem justificativa. Claro que a fiscalização descreve como motivo do desentranhamento a inclusão de despachos decisórios, porém (como constata o minucioso trabalho da Conselheira Relatora) a inclusão dos despachos foi feita em sequência ao desentranhamento. É dizer, o que a fiscalização apontou como motivo de desentranhamento é, em verdade, razão de inclusão de novos documentos; documentos que respaldam a acusação, inclusive. Coube a ilustre Conselheira em escrutínio microscópico aventar a possibilidade de ter sido retirado dos autos parte da representação fiscal para fins penais.

3. Todavia – e aqui começam as divergências – não cabe a este Conselho perscrutar sobre motivos do desentranhamento. Ao auditor fiscal compete investigar, instruir e decidir acerca do lançamento. Justamente por encontrar-se sobre um eixo de competência que

Fl. 14 da Resolução n.º 3401-002.002 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15871.720172/2015-14

congrega ao mesmo tempo poderes tão amplos é dever do Auditor Fiscal trazer aos autos **todos** os elementos de prova e não apenas aqueles que considera razoáveis para confirmar aquilo que ele, auditor, pensa.

3.1. Não obstante o artigo 9º do Decreto 70.235/72 fale em todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito – a indicar que bastariam àquelas que confirmem a síntese de raciocínio da autoridade autuante – o princípio da impessoalidade demanda a presença de todos e quaisquer elementos probatórios colhidos no curso da fiscalização. O Auditor Fiscal não é *parte*, não é *procurador* do Erário Público. O Auditor Fiscal é servo do público, servo da Lei, deve aplica-la quando assim se mostre necessário ao caso concreto, e deve levar em consideração todos os fatos no caso concreto, quer confirme quer infirme o direito do Erário Público; e nisto consiste a *mens legis* do artigo 142 do CTN.

3.2. Justamente deste dever de aplicar a Lei ao caso concreto, *doa-a-quem-doer*, é que surgem tantos outros princípios aplicados de maneira absolutamente automática pelos operadores do direito pátrio; leia-se, presunção de legitimidade, legalidade e veracidade. Ora, como presumir verdadeiro o quanto dito pelo administrador se este investiga só o quanto interessa às *burras*? Como presumir legalidade se a aplicação da Lei é discricionária, míope? Em assim sendo, absolutamente reprovável a inexplicável retirada de documentos dos autos sem qualquer justificativa.

4. Até mesmo porque, sempre com urbanidade e respeito, não cabe ao Auditor Fiscal *julgar* em última instância, o que é ou não relevante ao processo. Não obstante goze de capacidade decisória para lavratura do auto ou para o lançamento de ofício, o controle de legalidade do ato administrativo é externo, exercido, em última instância, por esta Casa; é a esta Corte que cabe dizer se tal ou qual documento é ou não relevante para o processo. Iniciada a fase acusatória com a impugnação, nós somos os destinatários da prova, em última instância.

5. De mais a mais, o desentranhamento de documentos do processo apenas é possível em caso de provas ilícitas (artigos 145, inciso IV; e 157, ambos do CPP) ou provas falsas (artigo 432 Parágrafo Único do CPC), portanto, sua retirada injustificada representa evidente irregularidade que pode resultar em prejuízo ao sujeito passivo e ao pleno conhecimento dos fatos por esta Corte devendo ser sanada nos termos do artigo 13 do Decreto 7.574/2011.

6. Pelo exposto, voto por converter o julgamento do recurso em diligência para que a unidade preparadora da RFB se manifeste acerca do conteúdo dos documentos desentranhados de fls. 448 a 980 deste processo, das razões que levaram ao seu desentranhamento.

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto