



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.720163/2013-13
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1402-006.453 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2023
Recorrentes DARELLI DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

RECURSO DE OFÍCIO. VALOR DE ALÇADA. ÉPOCA DA APRECIÇÃO DO RECURSO. SÚMULA CARF Nº 103. NÃO CONHECIMENTO.

Constatado que o Recurso de Ofício tem como objeto valor inferior ao limite de alçada na data de sua apreciação, então não deve ele ser conhecido, nos termos da Súmula 103 do CARF.

AUTO DE INFRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INFRAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. INCOMPETÊNCIA DO CARF. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos da Súmula 2 do CARF, bem como do art. 26-A do Dec. 70.235/72, o CARF não tem competência para efetuar controle de constitucionalidade. Assim, os argumentos que versem sobre tal matéria no Recurso Voluntário não devem ser conhecidos.

PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. SÚMULA CARF Nº 28. INCOMPETÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

De acordo com a Súmula CARF nº 28, este Órgão "não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.". Havendo alegações recursais contrárias às disposições sumulares relativas à competência, não deve a referida parte do Recurso ser conhecido.

LANÇAMENTO. ALEGAÇÃO DE PRESUNÇÃO. NÃO CONSTATAÇÃO. REGULARIDADE NOS ATOS ADMINISTRATIVOS. MANUTENÇÃO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO.

Não constatada irregularidade nos atos administrativos relativos ao lançamento, devem ser mantidos os autos de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte conhecida, a ele negar provimento, de forma a

manter os lançamentos, inclusive a multa de ofício de 75%; ii) não conhecer do recurso de ofício, por inferior ao limite de alçada. Inteligência da Súmula CARF nº 103.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado(a)), Luciano Bernart, Jandir Jose Dalle Lucca, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso de Ofício (fl. **566**), interposto pelo Presidente da 6ª Turma da DRJ/RJ1. Trata-se ainda de Contrarrazões do Responsável Sr. **Getulio Nakao** (fls. **651-654** e docs. anexos) apresentado em face do Recurso de Ofício. Foi interposto também Recurso Voluntário (fls. **608-643** e docs. anexos) em face do Acórdão n.º **12-72.602**, da 6ª Turma da DRJ/RJ1 (fls. **565-589**), em sessão realizada na data de 05 de fevereiro de 2015, por meio do qual o referido Órgão julgou parcialmente procedente as Impugnações apresentadas pela Contribuinte e pelos Responsáveis (fls. **396-439** e **483-525**, mais docs. anexos em ambos), de forma a manter em parte o crédito tributário lançado em desfavor da Impugnante.

I. Auto de Infração (AI), Impugnação e DRJ

2. Por economia e celeridade processual, transcreve-se o relatório do Acórdão da DRJ de fls. **567-576**.

Trata o presente processo de autos de infração lavrados sobre fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2009 nos valores principais de R\$ 553.088,97 de IRPJ e R\$ 311.628,04 de CSLL.

Conforme descrição dos fatos no auto de infração de IRPJ houve apuração de receita bruta na revenda de mercadorias escriturada e não declarada conforme relatório fiscal anexo.

No referido relatório fiscal consta, em resumo, que:

1) Conforme informações contidas nas DIPJ - Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (fls. 187/207), enviadas à SRFB pela fiscalizada, foi oferecido à tributação os valores abaixo a título de receita bruta acumulada de sua atividade. **DECLARAÇÃO - DIPJ-EX 2010 AC - 2009 - CNPJ: 61.463.170/0001-05 L.PRESUMIDO:**

FICHA 14A - APURAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO PRESUMIDO

Discriminação	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre
DISCRIMINAÇÃO DA RECEITA BRUTA				
01.Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 1,6%	0,00	0,00	0,00	0,00
02.Ajuste Referente ao RTT - Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 1,6%	0,00	0,00	0,00	0,00
03.Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 8%	3.868.866,45	6.664.193,23	6.867.500,48	8.583.695,31

2) Nas DCTF o contribuinte não declarou o IRPJ e a CSLL, entregues em 06/10/2009, 23/12/2009 e 08/04/ 2010:

1.-Quadro demonstrativo da entrega das DCTF originais e retificadoras:

Período	Data Recepção	Período Inicial	Período Final	Situação	Tipo/Status	Nº Declaração
1º Semestre/2009	06/10/2009	01/01/2009	30/06/2009	Normal	Original / Cancelada	100.200.920.092.070.000.000
1º Semestre/2009	23/12/2009	01/01/2009	30/06/2009	Normal	Retificadora/ Cancelada	100.200.920.092.030.000.000
1º Semestre/2009	28/03/2012	01/01/2009	30/06/2009	Normal	Retificadora / Ativa	100.200.920.122.030.000.000
2º Semestre/2009	08/04/2010	01/07/2009	31/12/2009	Normal	Original/Cancelada	100.200.920.102.060.000.000
2º Semestre/2009	28/03/2012	01/07/2009	31/12/2009	Normal	Retificadora/Ativa	100.200.920.122.020.000.000

3) assim que foi intimado pelo Termo de Início da Ação Fiscal entregou as DCTF retificadoras do 1º e 2º semestres, 100.200.920.122.030.000.000 e 10020092010206000000 declarando todos os tributos devidos, conforme quadros resumos a seguir demonstrados:

**Resumo dos Débitos/Créditos Nº Declaração
100.200.920.122.030.000.000**

Tributo	Débitos Apurados	Créditos Vinculados	Saldo a Pagar
IRPJ	198.661,18	0	198.661,18
IRRF	1.356,21	1.356,21	0
IPi	0	0	0
IOF	0	0	0
CSLL	113.757,04	0	113.757,04
PIS/PASEP	68.464,89	0	68.464,89
COFINS	315.991,80	0	315.991,80
CPMF	0	0	0
CIDE	0	0	0
RET	0	0	0
CSRF	0	0	0
COSIRF	0	0	0
TOTAL	698.231,12	1.356,21	696.874,91

**Resumo dos Débitos/Créditos Nº Declaração
100.200.920.102.060.000.000**

Tributo	Débitos Apurados	Créditos Vinculados	Saldo a Pagar
IRPJ	0	0	0
IRRF	2.492,21	0	2.492,21
IPi	0	0	0
IOF	0	0	0
CSLL	0	0	0
PIS/PASEP	0	0	0
COFINS	0	0	0
CPMF	0	0	0
CIDE	0	0	0
RET	0	0	0
CSRF	0	0	0
COSIRF	0	0	0
TOTAL	2.492,21	0	2.492,21

**Resumo dos Débitos/Créditos Nº Declaração
100200920122020000000**

Tributo	Débitos Apurados	Créditos Vinculados	Saldo a Pagar
IRPJ	297.023,91	0	297.023,91
IRRF	2.492,21	2.492,21	0
IPJ	0	0	0
IOF	0	0	0
CSLL	166.872,93	0	166.872,93
PIS/PASEP	100.432,77	0	100.432,77
COFINS	463.535,88	0	463.535,88
CPMF	0	0	0
CIDE	0	0	0
RET	0	0	0
CSRF	0	0	0
COSIRF	0	0	0
TOTAL	1.030.357,70	2.492,21	1.027.865,49

4) A administração da sociedade de acordo com a última alteração contratual é exercida pelos sócios Francisco Alves Siqueira e Maria Darcy Teixeira Alves Siqueira (Cláusula VII - fls 56). O responsável pelo preenchimento das DCTF é o senhor Getulio Nakao, CPF n.º 042.704.878-87 (fls 311/315).

5) As DCTF retificadoras do 1º e 2º semestres foram entregues às 17h 01min 23s e 17h 01 min 22seg (registros de acesso as bases da SRF n.ºs 28 e 29, com os números dos recibos: 0831805443-09 e 1640484892-07 das fls. 178/179) no mesmo dia em que foi dada ciência do Termo de Início de Fiscalização.

6) A tentativa foi a de evitar a fiscalização restabelecendo a espontaneidade.

7) Em razão da ausência do horário da efetiva entrega da correspondência, no respectivo "AR" Aviso de recebimento do Correio, conforme fls. 05, providenciamos a confecção de TERMO DE DECLARAÇÕES e ESCLARECIMENTOS de fls. 180 a 183 para que pudéssemos registrar e apurar se as declarações retificadoras foram entregues à SRF dentro do prazo de espontaneidade, ou seja antes do recebimento do Termo de Início.

8) Em resposta ao ofício expedido pelo Chefe do SEFIS da DRF Ribeirão Preto, n.º: 219/2012, datado de 06/09/2012, copia às fls. 182/183, a Gerencia Operacional dos Correios, através do ofício 1022/2012-SUGTD/GECAR/DR/SPI, datado de 03/10/2012, constatou que o horário de entrega do termo de Início de ação fiscal, (correspondência registrada sob n.º: RM182330834BR) foi entre **16h00min e 16h45min**, portanto comprovando que as DCTF retificadoras entregues no mesmo dia da intimação, aconteceu depois do recebimento do Termo de início.

9) Pela razão exposta o auto de infração, do IRPJ e CSLL, incluídas no RPF malha PJ n.º 08.1.09.00-2012-00240-0, atual MPF N.º: 08.1.09.00-2012-00492-9 é lavrado com a imposição da multa devidamente qualificada (150%), pelo fato da intenção de sonegação e, em tese, pela fraude (dolo específico) de retificar declarações zeradas (confissões de dívidas), logo após ter sido cientificada da ação fiscal.

10) Esclareça-se que, com relação aos demais tributos não incluídos no MPF foi mantida a espontaneidade.

11) Com base nas informações prestadas pela fiscalizada, através das DIPJ, fls. 187/207, nas memórias de cálculos, fls. 60/68 e principalmente nos Balancetes Analíticos, fls. 69/176, elaboramos a planilha de fls. 306, que foi confeccionada tendo como base os dados dos BALANCETES ANALÍTICOS MENSASIS que demonstram valores acumulados mensalmente. Foram acrescidos aos montantes de faturamento acumulados as deduções indevidas excluídas, o ICMS NAS VENDAS, CONTRIB. AO PIS FATURAMENTO, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL COFINS E ICMS S/ DEVOLUÇÃO MERCADORIAS.

11.1) A planilha de fls. 306 é reproduzida a seguir:

DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DOS VALORES DA RECEITAS CONFORME BALANCETE ANALITICO					
PERÍODO DE APURAÇÃO	RECEITAS COMERCIAIS APURADAS	OUTRAS RECEITAS OPERACIONAIS	DEVOLUÇÃO DE VENDAS MERCADORIAS	BASE DE CÁLCULO	SOMA DO TRIMESTRE
JANEIRO DE 2009	R\$ 1.374.762,14	R\$ 85.784,29	R\$ 196.634,89	R\$ 1.263.911,54	R\$ -
FEVEREIRO DE 2009	R\$ 1.269.229,72	R\$ 36.281,75	R\$ 180.055,48	R\$ 1.125.455,99	R\$ -
MARÇO DE 2009	R\$ 1.372.834,30	R\$ 183.829,99	R\$ 242.144,52	R\$ 1.314.519,77	R\$ 3.703.887,30
ABRIL DE 2009	R\$ 1.846.998,47	R\$ 149.123,31	R\$ -	R\$ 1.996.121,78	R\$ -
MAIO DE 2009	R\$ 2.363.889,33	R\$ 192.860,19	R\$ 36.079,39	R\$ 2.520.670,13	R\$ -
JUNHO DE 2009	R\$ 2.620.244,40	R\$ 171.430,03	R\$ 1.309,80	R\$ 2.790.364,63	R\$ 7.307.156,54
JULHO DE 2009	R\$ 2.490.467,61	R\$ 227.356,75	R\$ 844,07	R\$ 2.716.980,29	R\$ -
AGOSTO DE 2009	R\$ 2.464.345,14	R\$ 228.799,08	R\$ 4.159,85	R\$ 2.688.984,37	R\$ -
SETEMBRO DE 2009	R\$ 2.213.921,87	R\$ 228.517,24	R\$ 4.476,14	R\$ 2.437.962,97	R\$ 7.843.927,63
OUTUBRO DE 2009	R\$ 2.884.217,83	R\$ 243.587,16	R\$ 3.720,43	R\$ 3.124.084,56	R\$ -
NOVEMBRO DE 2009	R\$ 3.175.751,83	R\$ 258.242,34	R\$ 358,71	R\$ 3.433.635,46	R\$ -
DEZEMBRO DE 2009	R\$ 3.114.527,58	R\$ 337.320,39	R\$ 10.091,03	R\$ 3.441.756,94	R\$ 9.999.476,96
SOMAS	R\$ 27.191.190,22	R\$ 2.343.132,52	R\$ 679.874,31	R\$ 28.854.448,43	R\$ 28.854.448,43

12) A fiscalizada FRAUDOU a DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF, com DÉBITOS INEXATOS, reduzindo o saldo devedor a zero (0), referente ao ano de 2009, fls. 209/210; 212/213 e, dolosamente, retificou a DCTF, informando o saldo devedor então devidos fls. 211/214, circunstâncias também comprovadas nos relatórios de planilhas de fls. 316/337, **fatos para se concluir que a fiscalizada pretendeu com isso sonegar tributos, ilidindo o fisco com a retificação FRAUDULENTE da DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF, após ser devidamente intimado do Termo de Início da Ação Fiscal.**

13) Neste caso são aplicáveis os dispositivos legais que tratam de crimes contra a ordem tributária, sonegação e qualificação da multa (§ 1º do art. 44 da Lei nº 9430/96, art. 1º, II e 2º, I da Lei nº 8.137/90 e art. 1º, I da Lei 4.729/65).

DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

14) Neste ano fiscalizado de 2009, a administração da sociedade foi exercida pelos sócios administradores o Sr. Francisco Alves Siqueira, CPF n.º: 873.606.408-49 e a Sra Maria Darcy Teixeira Alves Siqueira, CPF n.º: 001.326.228-90. O Sr Francisco Alves Siqueira é o representante legal da fiscalizada perante a SRFB, conforme já anteriormente comprovado. Como responsável pelo preenchimento das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF consta o senhor Getúlio Nakao, CPF n.º: 042.704.878-87, fls. 311/315.

15) **Portanto, a fiscalização pode concluir que os sócios Srs. Francisco Alves Siqueira, CPF n.º: 873.606.408-49 e a Sra Maria Darcy Teixeira Alves Siqueira, CPF n.º: 001.326.228- 90 que exerceram de FATO a administração da sociedade e o senhor Getúlio Nakao, CPF n.º; 042.704.878-87 como o responsável pelo preenchimento das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF; foram OS RESPONSÁVEIS PELA CONDUTA FRAUDULENTE DE ENTREGAR E DEPOIS RETIFICAR DOLOSAMENTE AS DECLARAÇÕES DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF, com o fim de não pagar o saldo devedor dos débitos nelas apurados, o que caracteriza a sujeição passiva solidária entre eles e a fiscalizada, nos termos dos artigos 135, III e 137, I, do CTN.**

A contribuinte foi cientificada pessoalmente em 14/11/2013.

O Sr. Francisco Alves Pereira (doravante denominado Sr. Francisco) tomou ciência do Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 386) na mesma data de 14/11/2013.

A Srª Maria Darcy Teixeira Alves Siqueira (doravante denominada Srª Maria) tomou ciência do Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 389) na mesma data de 14/11/2013.

O Sr. Getulio Nakano, doravante denominado Sr. Getúlio) de acordo com despacho às fls. 391, foi cientificado verbalmente do Termo de Sujeição Passiva Solidária em 14/11/2013 recusando-se a assiná-lo. (fls. 391).

Posteriormente, o Sr. Getulio foi cientificado no seu domicílio tributário em 21/11/2013, conforme AR às fls. 393.

Irresignados, a Contribuinte e os arrolados como responsáveis solidários apresentaram suas impugnações em 13/12/2013 (fls. 396 e ss).

Em síntese, as impugnações contêm as seguintes argumentações:

Impugnação da Autuada, Sr. Francisco e Srª Maria:

a) seria concretamente impossível retificar as DCTF após o recebimento do citado Termo de Início de Fiscalização, pois, se os Impugnantes receberam a correspondência pelo correio entre 16h00min e 16h45min, como fariam a retificação durante um lapso temporal de 15 ou 16 minutos? E mais, como será provado, as retificações já estavam sendo providenciadas 03 (três) dias antes da entrega das declarações retificadoras, o que não demonstra em nenhum momento um intuito fraudulento em ilidir o fisco, isso é mera presunção.

b) Para justificar a ação fiscal, a ilustre autoridade administrativa citou que a presente ação fiscal teve início quando a fiscalizada foi intimada do Termo de Inicial de Ação Fiscal, que ocorreu no dia 28/03/2012. No mesmo dia, entregou, DCTF retificadoras do 1º e 2º semestres, às 17:01:23 e 17:01:22hs.

c) As retificações da DCTF começaram em 26/03/2012 conforme comprova o relatório extraído do sistema de contabilidade que demonstra, pelo campo empresa, o código 160, que representa a DARELLI, as alterações dos Registros, especificamente às 18h51m do dia 26/03/2012 e finalizando uma parte das retificações, às 20h56min deste mesmo dia. (doc2)

d) No dia 27/03/2012, especificamente às 10h21min, a contabilidade continuou retificando as DCTF, conforme se extrai do extrato em anexo (Doe. 3), código 160, terminando às 17h51min deste mesmo dia.

e) No dia 28/03/2012, foram finalizadas as retificações às 15h46min, conforme se infere do extrato (Doe. 4) acostado na presente impugnação.

f) Portanto, resta claro e cristalino que EM NENHUM MOMENTO a empresa DARELLI, bem como os corresponsáveis, fraudaram ou usaram de ato ardid, conforme descrito pela autoridade administrativa, de forma dolosa, para sonegar informações ao Fisco, pelo contrário, providenciou as retificações antes do recebimento do referido termo.

MÉRITO.

g) O fato de o contribuinte declarar o próprio tributo não tem o condão de substituir o lançamento, pois se trata de cumprimento de mera obrigação acessória, de cunho informativo, que não interrompe o prazo decadencial previsto no art. 150 do CTN, nos seguintes termos:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§1º. O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

.....
§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação".

h) Em termos conclusivos, pode-se afirmar que o débito não restou regularmente constituído, pois:

h1) AUTOLANÇAMENTO somente existe naqueles casos em que o contribuinte antecipa o pagamento, para efeitos de obter, sob condição resolutória de ulterior homologação, a extinção do crédito.

h2)) INFORMAÇÕES constantes em declaração entregue pelo contribuinte em observância de mera obrigação acessória, desacompanhada de pagamento, não possuem o efeito jurídico de lançamento.

Das presunções adotadas no presente auto de infração

i) os impugnantes providenciaram as retificações antes do recebimento do Termo de Fiscalização.

j) Não houve por parte da autoridade administrativa, uma descrição conclusiva sobre os valores reais que deveriam ser tributados pelo ICMS (sic), ou seja, não há no auto de infração um relato convergente acerca do que fora juntado como prova e as alegações que justificaram a acusação.

k) O que salta aos olhos, é a desproporção adotada nos créditos tributários lançados de ofício pelos fiscais de todas as esferas, o que não difere deste auto de infração, lavrado pela d. autoridade administrativa, que, se mantido, fatalmente tornará a empresa deficitária, podendo, inclusive, selar o seu fechamento.

l) Sendo assim, resta evidente a veracidade dos documentos ora apresentados como prova que as retificações foram efetuadas antes do recebimento do Termo de Fiscalização, sendo legítima a conduta dos Impugnantes, não podendo o Fisco lançar supostos créditos tributários ou aplicar multa agravada presumindo atos fraudulentos ou ardis, conforme equivocadamente imputados, sem apresentar prova em contrário.

m) Em tais condições, forçosa a insubsistência do auto de infração lavrado, pelo que desde já requer-se a sua improcedência, sendo nula a autuação eis que:

m1) os documentos apresentados provam que as retificações foram efetuadas antes do recebimento do Termo de Início de Fiscalização, caracterizando a espontaneidade dos Impugnantes;

m2) o auto de infração está baseado em meras presunções, pois desconsidera as provas apresentadas;

m3) o contribuinte sempre atendeu à fiscalização e apresentou a documentação que lhe competia; e

m4) ignorou-se a boa-fé do contribuinte

Da Confiscatoriedade da Multa Aplicada

n) A multa capitulada caracteriza literal confisco e ofensa ao direito de propriedade dos Impugnantes, violando a Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso IV.

o) Porém, importante trazer à baila, que em nenhum momento os Impugnantes usaram de atitudes fraudulentas para omitir qualquer dado ao Fisco, afastando por completo a aplicação da agravante inculpada no artigo 44, inciso I e §1º da Lei 9.430/96, o que majorou o auto de infração em valores estratosféricos.

p) Insta consignar que o precedente mais citado pelo Supremo tribunal Federal é relativo a uma multa mínima de 200%, pelo não recolhimento do ICMS, cobrado pelo Fisco Estadual do Rio de Janeiro, relevando também uma contestação no tocante ao pagamento de multa de 20%, também por atraso no recolhimento do ICMS, cobrado pelo Fisco do Estado de São Paulo.

q) A ação foi ajuizada pelo governador do Rio de Janeiro contra a Assembleia Legislativa do próprio Estado, que criou a multa. Os ministros a declararam inconstitucional, "A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao texto constitucional federal", diz a decisão.

r) Ademais os documentos juntados ao presente comprovam que as retificações foram apresentadas antes do recebimento do Termo de Início de Fiscalização, afastando por definitivo as imputações postas pela autoridade administrativa.

s) Outrossim, cabe destacar que, como não houve a prática de fraude, deve ser afastada a multa agravada no percentual de 150%, não restando outra alternativa senão o cancelamento do presente auto de infração.

Da Indevida Inclusão dos Sócios (Pessoas Físicas)

t) Inicialmente, cumpre destacar, diante da formalização do auto de infração, que os sócios Francisco Alves Siqueira e Maria Darcy Teixeira Alves Siqueira, ora co-Impugnantes, cujos nomes constam da autuação, não têm qualquer responsabilidade tributária em relação aos créditos tributários ora discutidos, porquanto não incorreram em nenhuma das hipóteses do artigo 135 do CTN.

u) Em primeiro lugar, assente-se que a **pessoa jurídica**, entendida como "a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa a consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações". (Maria Helena Diniz. Curso de Direito Civil Brasileiro, Saraiva, São Paulo, 8ª Edição, 1991, Iº Volume, p. 117), **não se confunde com as pessoas que a compõem**, a teor do artigo 20 do Código Civil Brasileiro.

v) Portanto, o primeiro ponto a afirmar é que a DARELLI tem personalidade jurídica distinta das dos seus sócios, com o qual não se confunde e é totalmente independente.

w) A principal consequência dessa autonomia é a **responsabilidade patrimonial** da sociedade, inconfundível e incomunicável com o patrimônio individual de seu sócio.

x) Esta é a regra, que deve ser compatibilizada com as exceções expressamente numeradas na legislação, entre elas a do artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional, cujos requisitos veremos adiante.

y) O primeiro deles é que **não basta ser meramente sócio** da sociedade devedora para que seus bens particulares possam ser excutidos em prol da Fazenda Pública. É necessário que a pessoa indicada **tenha praticado atos de administração dentro da sociedade**. Ou seja, o sócio tem que ter agido efetivamente nas atribuições de comando da sociedade, para que possa ser responsabilizado.

z) Aliás, esta premissa decorre até mesmo da própria dicção legal do artigo 135, inciso III, do C.T.N., que não menciona a expressão "sócios", mas sim "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas", muito menos expressa que o contabilista seja responsabilizado por eventual pagamento de Tributos no que se refere à Pessoa Jurídica, deixando claro que estas pessoas só podem ser **responsabilizadas no caso de terem administrado a sociedade**.

aa) A doutrina e a jurisprudência já firmaram posição nesse sentido, como se vê das seguintes transcrições, apenas a título ilustrativo:

"Quem é conselheiro de administração e não pratica atos lesivos ao interesse do Erário, não pode ser responsabilizado com base no artigo 135 do CTN, por não ser gerente, diretor ou procurador e por não ter praticado atos de gestão".

bb) A própria jurisprudência da Suprema Corte já tem excluído sócios quotistas e diretores - isto é, participantes de sociedades de pessoas ou de Diretoria de sociedades por ações e não de Conselhos - **que não tenham praticado atos de gestão**, como são os casos dos diretores industriais ou técnicos, que se dedicam à parte empresarial. Ora, se até sócios quotistas e diretores - este nominalmente citados no artigo 135 do CTN - **se não participarem de atos de gestão praticados por outros sócios ou diretores** (comercial, financeiro, etc.) **são excluídos da responsabilidade, segundo a interpretação do Pretório Excelso**, que dizer de conselheiros da administração?

cc) **(IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, "Responsabilidade tributária - conselho de administração que não praticou atos de gestão - inaplicabilidade do art. 135 do CTN à hipótese -outras questões processuais."**, parecer publicado na Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, volume 27, p. 139, grifos nossos)

dd) Como se tanto não bastasse, há ainda que se considerar a relação causa/efeito entre aqueles atos de gestão eventualmente praticados por sócio-gerente de pessoa jurídica, de forma que tais atos **sejam o motivo** da inadimplência da obrigação tributária.

ee) Para restar configurada a responsabilidade tributária relativa aos terceiros enumerados no artigo 135, inciso III, do CTN, a lei traz como terceiro requisito o de que tais atos tenham sido praticados "(...) *com infração a lei, ao contrato ou estatuto social*" ou com "excesso de poder", sendo insuficiente a simples existência do crédito tributário e do inadimplemento da obrigação.

ff) O Egrégio Superior Tribunal de Justiça possui posição consolidada no sentido de que o mero inadimplemento (não pagamento) do tributo não caracteriza o comando contido no art. 135, do CTN, conforme transcrito:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART.135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal (grifamos)

Recurso especial improvido. (REsp 565986/PR; Relator Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª turma julgamento 12/05/2005 - DJ 27.06.2005, p. 00321).

gg) Ademais, insta consignar que os argumentos postos nesta peça impugnatória serviram de base para a exclusão dos sócios da Darelli noutro auto de

infração, no julgamento de Recurso Voluntário nº 01353/10 pelo Egrégio Conselho Administrativo Tributário do Estado de Goiás, acórdão 00092/11. (transcreve ementa)

hh) Não há qualquer prova no auto de infração de que os sócios da DARELLI, tenham agido contra a lei e com excesso de poderes, não podendo, portanto perdurar a inclusão dos mesmos como devedores solidários no presente caso.

Os impugnantes finalizam requerendo expondo que:

1) Sejam juntados e considerados, os relatórios extraídos do sistema da contabilidade que comprovam que as retificadoras foram apresentadas antes do recebimento do Termo de Início de Fiscalização.

2) Como não houve há qualquer prova no auto de infração de que os sócios da DARELLI tenham agido contra a lei e com excesso de poderes, conforme prescrito no artigo 135 do Código Tributário Nacional, deverão os sócios ser excluídos do pólo passivo do processo administrativo, afastando a inclusão dos mesmos como devedores solidários no presente caso.

3) Em termos conclusivos, pode-se afirmar que o débito não restou regularmente constituído, pois:

a) AUTOLANÇAMENTO somente existe naqueles casos em que o contribuinte antecipa o pagamento, para efeitos de obter, sob condição resolutória de ulterior homologação, a extinção do crédito;

b) INFORMAÇÕES constantes em declaração entregue pelo contribuinte em observância de mera obrigação acessória, desacompanhada de pagamento, não possuem o efeito jurídico de lançamento, devendo o auto de infração ser cancelado.

4) Declarar insubsistente o auto de infração lavrado, pelo que desde já se requer a sua improcedência, sendo nula a autuação eis que: a) os documentos apresentados provam que as retificações foram efetuadas antes do recebimento do Termo de Início de Fiscalização, caracterizando a espontaneidade dos Impugnantes; b) o auto de infração está baseado em meras presunções, pois desconsidera as provas apresentadas; c) o contribuinte sempre atendeu à fiscalização e apresentou a documentação que lhe competia; e, d) ignorou-se a boa-fé do contribuinte.

5) Deverá ser afastada a alegação de fraude, conforme acusação da autoridade administrativa, e, por consequência, deve ser afastada a multa agravada no percentual de 150%, não restando, por este primeiro motivo, o cancelamento do presente auto de infração. Ademais, em que pese a suposta violação assinalada, cumpre à Autoridade fiscalizadora aplicar multas em percentuais que não represente confisco, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco, devendo ser julgado o presente auto totalmente insubsistente.

IMPUGNAÇÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO SR. GETÚLIO

O impugnante, Sr. Getúlio, tece as mesmas argumentações constantes da impugnação da contribuinte; Sr. Francisco e Srª Maria e, especificamente:

a) diante dos relatórios que apontam que as retificações das DCTF ocorreram antes do recebimento do Termo de Fiscalização, há que se afastar a suposta conduta dolosa noticiada pelo fiscal

b) o primeiro ponto a afirmar é que a DARELLI tem personalidade jurídica distinta das dos seus sócios e do contador da empresa, com o qual não se confunde e é totalmente independente.

c) A principal consequência dessa autonomia é a **responsabilidade** patrimonial da sociedade, inconfundível e incommunicável com o patrimônio individual de outrem.

d) outro ponto a ser considerado é que é necessário que a pessoa indicada **tenha praticado atos de administração dentro da sociedade**. Ou seja, o contador tem que ter agido efetivamente nas atribuições de comando da sociedade, para que possa ser responsabilizado.

e) Aliás, esta premissa decorre até mesmo da própria dicção legal do artigo 135, inciso III, do C.T.N., que não menciona a expressão "sócios" ou "contador", mas sim "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas", muito menos expressa que o contabilista seja responsabilizado por eventual pagamento de Tributos no que se refere a Pessoa Jurídica, deixando claro que estas pessoas só podem ser **responsabilizadas no caso de terem administrado a sociedade**.

f) Para restar configurada a responsabilidade tributária relativa aos terceiros enumerados no artigo 135, inciso III, do CTN, a lei traz como terceiro requisito o de que tais atos tenham sido praticados "(...) *com infração a lei, ao contrato ou estatuto social*" ou com "excesso de poder", sendo insuficiente a simples existência do crédito tributário e do inadimplemento da obrigação.

g) Não houve por parte da autoridade administrativa, uma descrição conclusiva sobre os valores reais que deveriam ser tributados, ou seja, não há no auto de infração um relato convergente acerca do que fora juntado como prova e as alegações que justificaram a acusação.

O Sr. Getúlio finaliza sua impugnação requerendo e expondo de forma idêntica à impugnação entregue pela autuada, Sr. Francisco e Srª Maria.

3. A DRJ julgou pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da Impugnação, nos seguintes termos da Ementa (fls. **565**).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES DA PESSOA JURÍDICA. DESCABIMENTO.

Descabe responsabilizar solidariamente os administradores da pessoa jurídica pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias quando incomprovado que tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

MULTA QUALIFICADA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

A aplicação da multa agravada de 150% somente se admite quando o evidente intuito de fraude restar cabalmente comprovado nos autos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2009

AUTO DE INFRAÇÃO CORRELATO.

Sendo uma mesma infração fato gerador que enseja a incidência de outro tributo, a mesma sorte terá o auto de infração correlato observada sua base de cálculo, período de apuração e alíquota própria.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

4. Em suma, o Órgão julgador entendeu que o lançamento foi adequado porque não houve a constituição do crédito tributário. Foi ressaltada a atividade vinculada do Fisco, perante alegações de prejuízo irreparável na continuidade do negócio. Pelo fato das retificadoras das DCTFs terem sido entregues depois do recebimento do Termo de Intimação Fiscal (TIF), não se aplica a espontaneidade. Ademais, a entrega de DCTFs logo após o recebimento do TIF não configura a intenção de fraudar, como apontado pela Autoridade, inclusive, porque é possível presumir, pelo tempo decorrido da entrega do documento, que as retificadoras já estavam sendo geradas. Concluíram ainda os julgadores que em sendo afastada a qualificação, não haveria porque se aplicar os dispositivos relativos à responsabilidade tributária sobre os sócios. Não houve ainda prova de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei. Quanto ao Sr. Getúlio Nakao, depois de afastado o dolo, sua inclusão se dá afastada em razão do art. 1.177 do Código Civil. Foram mantidos os AIs, com a multa de 75% apenas contra a Contribuinte.

5. O dispositivo aprovado para o Acórdão foi elaborado nos seguintes termos (fls. **565-566**):

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento:

- a) POR UNANIMIDADE DE VOTOS, dar provimento parcial à impugnação PARA MANTER INTEGRALMENTE as exigências relativas ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 553.088,97 de IRPJ e à Contribuição Social da Sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$ 311.628,04 e REDUZIR a multa de ofício de 150% para 75%, devendo o crédito tributário mantido ser acrescidos de juros de mora, nos termos da legislação vigente;
- b) POR MAIORIA DE VOTOS, EXCLUIR a responsabilidade solidária imputada ao senhor Francisco Alves Siqueira, CPF n.º 873.606.408-49, à senhora Maria Darcy Teixeira Alves Siqueira, CPF n.º 001.326.228-90 e ao Senhor Getúlio Nakao, CPF n.º 042.704.878-87. Vencido o relator, o julgador Marcus Vinicius de Lacerda Amorim.

Designado para redigir o voto vencedor o julgador Ricardo Araújo de Oliveira.

Desta decisão o Presidente da 6ª turma recorre de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e com a Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, exclusivamente pela exoneração da cobrança do crédito tributário dos responsáveis solidários afastados da exação.

Encaminhe-se à DRF- Ribeirão Preto-SP para que dê ciência ao sujeito passivo e aos responsáveis solidários desta decisão e demais providências de sua alçada.

INTIME-SE o sujeito passivo para efetuar o recolhimento do crédito tributário mantido, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência deste acórdão, ressalvada a interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF

II. Recurso Voluntário

6. Em face da decisão da DRJ, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual, praticamente transcreveu o texto da Impugnação com algumas poucas alterações. Em suma, alega o seguinte: **a)** “inexistência do lançamento” (impugnação total aos lançamentos); **b)** “presunções adotadas no presente auto de infração. (impugnação total aos lançamentos dos créditos tributários IRPJ e CSLL)”; **c)** confiscatoriedade da multa aplicada. Ao final requer o recebimento e o provimento do Recurso. Requer também que o afastamento dos sócios por parte da DRJ seja mantido, pois os sócios não usaram em nenhum momento de artifícios para fraudar. Ao contrário retificaram corretamente as DCTFs, o que faz com que redução da multa seja correta. Requer ainda o cancelamento do Auto de Infração, bem como o arquivamento da representação para fins penais.

7. Os responsáveis Sr. Francisco Alves Siqueira e Sra. Maria Darcy Teixeira Alves de Siqueira requerem a manutenção de sua exclusão do polo passivo, em virtude de decisão da DRJ.

8. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

III. Contrarrazões ao Recurso de Ofício

9. Em face do Recurso de Ofício, o Responsável **Getulio Nakao** apresentou contrarrazões, por meio das quais, em suma, alega o seguinte: como a fraude e a simulação foram afastadas pela DRJ, então não há razão para manter a solidariedade; Não se demonstrou em nenhum momento intenção de fraudar por parte do Sr. Getulio. Ao final requer o indeferimento do Recurso de Ofício, com o conseqüente arquivamento da representação para fins penais, em virtude do afastamento da fraude.

IV. Apenso

10. Em apenso aos presentes Autos estão os de nº **15956.720321/2013-35**, que trata de representação fiscal para fins penais, não contendo questionamento dirigido ao CARF.

11. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

V. Tempestividade e admissibilidade**a. Tempestividade**

12. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fl. **603 – 23/03/15**), bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fl. **608 – 13/04/15**), conclui-se que o Recurso Voluntário é tempestivo.

13. Quanto às Contrarrazões ao Recurso de Ofício são estas tempestivas, constatado o decurso do prazo decorrido entre a data de intimação da decisão da DRJ (fl. **597 – 23/03/15**), bem como do protocolo da petição (fl. **651 – 16/04/15**),

b. Admissibilidade do Recurso de Ofício

14. Como observado, a DRJ deu provimento parcial à impugnação de forma a excluir os responsáveis do polo passivo, o que justificou a interposição de Recurso de Ofício, nos termos do art. 34, I do Dec. 70.235/72. Abaixo se colaciona a menção ao Recurso de Ofício na decisão da DRJ (fl. **566**).

Desta decisão o Presidente da 6ª turma recorre de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e com a Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, exclusivamente pela exoneração da cobrança do crédito tributário dos responsáveis solidários afastados da exação.

15. A decisão foi proferida em 2015, quando o valor de alçada para este tipo de recurso era de **R\$ 1.000.000,00** (um milhão de reais), por força do art. 1º, da Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008. Como se observa, o valor original total dos AIs é de **R\$ 2.488.112,34** (fl. **345**, abaixo, destaque não consta do original).

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA	
Imposto	553.088,97
Juros	208.657,44
Multa	829.633,47
Valor do Crédito Apurado	1.591.379,88
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	
Contribuição	311.628,04
Juros	117.662,35
Multa	467.442,07
Valor do Crédito Apurado	896.732,46
ENQUADRAMENTO LEGAL DO DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROCESSO	
Artigo 9º, parágrafo 1º do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 113 da Lei nº 11.196/05	
TOTAL	
Crédito tributário do processo em R\$	2.488.112,34

16. Com fundamento no art. 34, I do Dec. 70.235/72 e tendo em vista que o art. 1º da Portaria MF n.º 2, de 17 de janeiro de 2023 alterou o valor de alçada para **R\$ 15.000.000,00** (quinze milhões de reais), devendo-se levar em conta o valor de tributo e encargos de multa e com base na súmula n.º 103 do CARF, cuja redação é a seguinte: “Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância”, percebe-se que o valor exonerado para os responsáveis na decisão da DRJ não ultrapassa o valor de alçada, não devendo, portanto, o Recurso ser conhecido.

c. Admissibilidade do Recurso Voluntário

17. Dentre seus argumentos, a Requerente alega que as multas aplicadas seriam inconstitucionais, por serem confiscatórias. Assim, teriam infringido princípio tributário constitucional, em especial o previsto no art. 150, IV da Constituição.

18. Cumpre enfatizar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. O fundamento para tal afirmação é a Súmula n.º 2 do próprio Conselho. Já o art. 26-A do Dec. 70.235/72 veda que os órgãos de julgamento no âmbito processual administrativo fiscal afastem a aplicação de lei.

19. O eventual cancelamento das multas com base nos direitos previstos pela Constituição constituiria em análise de constitucionalidade de lei, sendo, portanto, vedada a este Órgão de julgamento. Dessa forma, não se conhece o Recurso quanto à alegação de infração a princípio constitucional em virtude do percentual da multa.

20. A Recorrente requer ainda o arquivamento da representação para fins penais, pois a DRJ afastou a fraude.

21. Quanto a este tema, o CARF se pronunciou por meio da Súmula n.º 28, com a seguinte redação: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. Assim, não cabe a este Órgão realizar tal análise, não sendo conhecida tal parte no Recurso.

VI. Inexistência do lançamento

22. A Contribuinte alega que o crédito não foi regularmente constituído, pois a declaração entregue não configura ato administrativo, demandado pelo art. 142 do CTN. Sem a constituição, a obrigação não se torna crédito.

23. Não procede a afirmação da Interessada. A constituição do crédito tributário se deu pela notificação do lançamento, nos termos dos art. 145, 149 e 173 do CTN. Assim, o crédito tributário foi constituído, não se constatando qualquer vício nos procedimentos realizados pela Autoridade fiscal quanto a este ponto.

VII. Presunções adotadas no presente auto de infração

24. Neste tópico recursal, a Contribuinte se insurge contra o lançamento, alegando que não foi comprovada nem a infração, nem a fraude, de forma que não poderia haver lançamento, nem agravamento da multa, pois todos os atos se basearam em presunções. Alega ainda boa-fé.

25. Tendo em vista que o agravamento da multa foi cancelado pela DRJ, não há que se abordar tal tema. Sobre a infração tributária e o conseqüente lançamento, não procedem as alegações da Recorrente. Primeiramente há de se constatar que as afirmações recursais foram genéricas, não apontando especificamente qual seria o equívoco do cômputo dos valores, mas tão somente afirmando que houve presunções. Depois, os atos administrativos foram fundamentados e justificados. Não há qualquer presunção no lançamento, pelo contrário, os dados que justificaram os valores foram fornecidos pela própria Requerente. Tal afirmação se comprova no TVF, à fl. **381**.

Com base nas informações prestadas pela fiscalizada, através das DIPJ, fls. 187/207, nas memórias de cálculos, fls. 60/68 e principalmente nos Balancetes Analíticos, fls. 69/176, elaboramos a planilha de fls. 306, que foi confeccionada tendo como base os dados demonstrados nos BALANCETES ANALÍTICOS MENSAIS que demonstram valores acumulados mensalmente. Foram acrescidos aos montantes de faturamento acumulados as deduções indevidas excluídas, o ICMS NAS VENDAS, CONTRIB. AO PIS FATURAMENTO, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL COFINS E ICMS S/ DEVOLUÇÃO MERCADORIAS.

26. Assim, não se percebe que houve presunção, nem que houve falha nos procedimentos necessários ao lançamento, devendo ser mantida a decisão da DRJ.

VIII. Conclusão

27. Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do Recurso de Ofício, por ser inferior ao limite de alçada, mantendo-se a exclusão dos responsáveis do polo passivo, bem como o cancelamento do agravamento da multa. Quanto ao Recurso Voluntário, voto por conhecê-lo parcialmente, para, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO, de forma a manter os Autos de Infração, inclusive a multa de ofício de 75%, em desfavor da Contribuinte pessoa jurídica.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart

Fl. 17 do Acórdão n.º 1402-006.453 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15956.720163/2013-13