



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**



<b>PROCESSO</b>	<b>16641.720005/2015-31</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1301-007.514 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	12 de setembro de 2024
<b>RECURSO</b>	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTES</b>	RN TRANSPORTES EIRELI FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2012

ARBITRAMENTO DO LUCRO. RECEITA CONHECIDA.

Impõe-se a apuração dos resultados pelo Lucro Arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou apresentar escrituração em desacordo com a legislação comercial, que será apurado com base na receita conhecida, a partir dos percentuais determinados na legislação.

**Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário**

Ano-calendário: 2012

MULTA QUALIFICADA. CONDICIONADA A CONDIÇÃO SUBJETIVA DO AGENTE.

Demonstrada a conduta intencional do sujeito passivo em fraudar a norma tributária com o intuito claro de reduzir ou suprimir tributo, conforme previsto nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, deve ser mantida a multa de ofício em percentual qualificado.

MULTA AGRAVADA. NÃO ENTREGA DE LIVROS CONTÁBEIS E FISCAIS. ARBITRAMENTO. INAPLICABILIDADE.

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros (Súmula CARF nº 96).

MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. INAPLICABILIDADE.

O princípio constitucional da vedação ao confisco é aplicável apenas aos tributos ou contribuições, não guardando relação com as penalidades. Não existe caráter confiscatório na multa de ofício prevista na legislação.

RESPONSABILIDADE DE ADMINISTRADORES.

Provada a prática de ato ilícito (sonegação) é correta a inserção do administrador/gerente no polo passivo da obrigação tributária, respondendo de solidária pelo crédito tributário, nos termos do art. 135, III, do CTN.

**Assunto: Processo Administrativo Fiscal**

Ano-calendário: 2012

RECURSO DE OFÍCIO. EXONERAÇÃO EM VALOR INFERIOR AO FIXADO EM ATO DO MINISTRO DA FAZENDA. NÃO CONHECIMENTO.

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância (Súmula CARF nº 103).

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer o Recurso de Ofício. Em relação ao Recurso Voluntário, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade; e, no mérito, acordam os membros do colegiado, (i) por unanimidade de votos, em dar-lhe parcial provimento para excluir a multa agravada; e (ii) por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso do Responsável solidário, vencidos os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza e Eduardo Monteiro Cardoso, que lhe davam provimento. Decidiu-se, por unanimidade de votos, que o percentual da multa qualificada será reduzido de 150% para 100%, nos termos do inc. VI do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação que lhe deu o art. 8º da Lei nº 14.689, de 2023, nos termos da alínea “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional.

(documento assinado digitalmente)

**Rafael Taranto Malheiros** - Presidente

(documento assinado digitalmente)

**Iágaro Jung Martins** - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

**RELATÓRIO**

1. Tratam-se de Recursos De Ofício e Voluntários contra decisão da DRJ/São Paulo, que julgou parcialmente procedente a impugnação da Recorrente e dos responsáveis solidários, relativo a lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$ 766.008,94; da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), R\$ 1.019.489,35; Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), R\$ 224.744,95; e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), R\$ 1.037.284,85, relativo ao ano-calendário 2012, com imputação de multa agravada (112,5%) e qualificada, no percentual de 225%.

2. O lançamento se deu com base no Lucro Arbitrado, em razão da não apresentação da escrituração contábil e fiscal, com base na receita informada nas Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIAS). A qualificação e agravamento das multas decorreu do fato da relevante discrepância entre as receitas auferidas e aquelas declaradas, pela reincidência da mesma infração (PAF nº 11040.721.584/2013-23) e pelo não atendimento das intimações durante o procedimento de fiscalização, conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 57/61).

2.1. Foram objeto de responsabilização solidária os sócios Rodrigo Costa Negreira e Fátima Stromm Costa, com base no art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN).

3. Conforme relatório constante no Acórdão DRJ nº 16-72.796 - 1ª Turma da DRJ/São Paulo, em impugnação (fls. 119/144) foi alegado:

- a) Nulidade dos autos de infração, diante a ausência de intimação via postal válida;
- b) Nulidade dos autos de infração diante o desrespeito ao trâmite do MPF por ele não ter sido cientificado da mudança de seu objeto com inclusão dos seguintes tributos/contribuições: CSLL, PIS e Cofins;
- c) Impossibilidade de desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa por ausência de previsão legal;
- d) Ausência de individualização de condutas a evidenciar e comprovar supostas atitudes fraudulentárias a lastrear a responsabilização pessoal;
- e) Necessidade de intimação dos sócios no curso do procedimento fiscal e não apenas no encerramento dos autos de infração em caso de responsabilização;
- f) Inexistência no ordenamento jurídico brasileiro de inversão do ônus da prova em matéria tributária, disso decorre a ilegalidade das presunções tomadas pela fiscalização;

- g) Não cabimento do arbitramento dos lucros quando se tem em tese meios para obtenção da receita bruta;
- h) Aplicação incorreta da base de cálculo para apuração da CSLL (aplicação de percentual de presunção de 32% e não 12%);
- i) Existência de receitas de agenciamento de cargas que não seriam receitas efetivas da impugnante, como considerado no procedimento fiscal;
- j) Impossibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS/Cofins;
- k) Impossibilidade dos valores de vale-pedágio integrarem a base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins;
- l) Não compensação dos valores apurados e recolhidos dos tributos com os valores lançados;
- m) Não cabimento das multas qualificadas sem a ocorrência de condutas descritas nos artigos 957, II e 959, I, do Decreto 3.000/99;
- n) Inconstitucionalidade das multas em valor superior ao dos tributos;
- o) Realização de diligências para a intimação de todos os autônomos que prestaram serviços de fretes para comprovação da forma de contratação narrada; e
- p) Realização de Perícia contábil para comprovação de que os valores constantes em DCTF e nas DIPJs eram referentes as comissões percebidas pela impugnante e que estavam sempre destacadas no manifesto de carga.

4. A DRJ julgou parcialmente procedente a impugnação (fls. 1.001/1.034). Preliminarmente, indeferiu o pedido de diligência e perícia contábil, afastou as arguições de nulidade sobre intimação, emissão do TDPF e responsabilização solidária dos sócios. Quanto ao mérito, julgou regular o arbitramento dos lucros em razão da não apresentação dos livros contábeis e demonstrações financeiras da empresa; por correta o arbitramento com base na receita informada em GIA, não obstante a arguição de exercer a atividade de agenciamento de frete, pois desacompanhada de prova; pela não exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins por ausência de autorização legal; pela não exclusão do vale-pedágio por ausência de prova; por determinar a exclusão dos valores do IRPJ e da CSLL confessados em DCTF no ano-calendário 2012; pela manutenção da multa qualificada e da multa agravada; por não analisar por ausência de competência a alegação de inconstitucionalidade das multas e a substituição de bens arrolados. A referida decisão foi materializada com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012

OMISSÃO DE RECEITAS. ARBITRAMENTO DE LUCROS. NÃO ATENDIMENTO DAS INTIMAÇÕES. POSSIBILIDADE

Não tendo o contribuinte atendido as intimações da autoridade fiscal, poderá se proceder ao arbitramento dos lucros utilizando as informações obtidas em GIAs, pois amparado pela legislação de vigência. A apresentação dos documentos solicitados em sede de contencioso administrativo não afasta o arbitramento.

VALE PEDÁGIO. INCLUSÃO NO CONCEITO DE RECEITA OPERACIONAL. NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DOS VALORES PAGOS E ATENDIMENTO DOS REQUISITOS.

Por força do art. 2º da Lei 10.209/2001, os valores pagos a título de vale-pedágio não integram o conceito de Receita Operacional. Para que seja possível a exclusão dos valores, devem ser atendidos os requisitos determinados no referido diploma legado e os valores comprovados com documentos hábeis e idôneos.

COMPENSAÇÃO DOS VALORES DECLARADOS EM DCTF. POSSIBILIDADE

Os valores declarados em DCTF deverão ser considerados e descontados na apuração dos valores lançados dos tributos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2012

CSLL. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE CARGAS. ALÍQUOTA DE PRESUNÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

A atividade de prestação de serviços de transportes de carga se enquadra nas hipóteses previstas no art 15, III da Lei 9.249/95, portanto, sujeita a alíquota de presunção de base de cálculo de 12% para a CSLL.

CSLL. LANÇAMENTO REFLEXO

Tendo o lançamento da CSLL utilizado os mesmo elementos fáticos que o do IRPJ, e a impugnação apresentada para essa contribuição não apresentar elementos distintos, aplicam-se os mesmos fundamentos e razões de decidir.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2012

INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE:

A administração tributária deve aplicar a lei de ofício, não cabendo a 1ª instância administrativa se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei.

PIS. LANÇAMENTO REFLEXO

Tendo o lançamento da PIS utilizado os mesmo elementos fáticos que o do IRPJ, e a impugnação apresentada para essa contribuição não apresentar elementos distintos, aplicam-se os mesmos fundamentos e razões de decidir.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2012

INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE:

A administração tributária deve aplicar a lei de ofício, não cabendo a 1ª instância administrativa se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei.

COFINS. LANÇAMENTO REFLEXO

Tendo o lançamento da Cofins utilizado os mesmos elementos fáticos que o do IRPJ, e a impugnação apresentada para essa contribuição não apresentar elementos distintos, aplicam-se os mesmos fundamentos e razões de decidir.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. FACULDADE DA AUTORIDADE JULGADORA DE 1ª INSTANCIA.

É facultado ao julgador de primeira instância indeferir a realização de diligências e perícias quando entender desnecessárias.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ART. 135 DO CTN. CARACTERIZAÇÃO DE DOLO

Comprovado que o sócio-administrador agiu reiteradamente com a intenção de omitir a ocorrência do fato gerador ou dificultar a apuração do tributo pela autoridade fiscal, caracterizado o dolo e cabível a sua responsabilização, nos termos do art. 135 do CTN.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NÃO ADMINISTRADORES. ART. 135 DO CTN. AFASTAMENTO

Comprovado que o sócio formalmente não possuía poderes de gestão/administração da sociedade e ausente elementos de prova em contrário, deve-se afastar a responsabilidade do sócio não administrador.

MULTA QUALIFICADA E AGRAVADA. ART. 44, I, §§ 1º E 2º DA LEI 9.430/1996. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO

Comprovado que o sócio-administrador agiu reiteradamente com a intenção de omitir a ocorrência do fato gerador ou dificultar a apuração do tributo pela autoridade fiscal, caracterizado o ilícito de sonegação (art. 71 da Lei 4.502/1964) e o não atendimento das intimações da autoridade fiscal cabível a aplicação da multa qualificada e agravada.

MULTA COM VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO. INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE:

A administração tributária deve aplicar a lei de ofício, não cabendo a 1ª instância administrativa se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei.

4.1. Em razão da exoneração do valor de R\$ 651.964,58, relativo à compensação dos valores declarados em DCTF e da aplicação do percentual de determinação da CSLL para 12% em detrimento do percentual de 32%, e da exclusão do polo passivo da sócia Fátima Stromm Costa, a autoridade julgadora de primeira instância interpôs Recurso de Ofício, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, e Portaria MF nº 3, de 2008.

5. A atuada e o responsável solidário Rodrigo Costa Negreira interpuseram Recurso Voluntário (fls. 1.051/1.078), onde repisam integralmente as alegações trazidas na impugnação, em especial que, em preliminar, é nulo o auto de infração cuja ciência se deu por via postal em razão de que nos avisos de recebimento não constam o documento de identificação do recebedor e por ser inaplicável a Súmula CARF nº 9; nulidade do auto de infração por desrespeitar o MPF, visto que o documento previa fiscalização do IRPJ e houve lançamento também da CSLL, PIS e Cofins; que é ilegal a responsabilização pessoal do sócio-administrador Rodrigo Costa Negreira, pois não houve intimação pessoal no início do procedimento para que exercesse seu respectivo direito de defesa, fato que ocorreu apenas no fim do procedimento de fiscalização; que são ilegais as presunções adotadas pela fiscalização que resultaram no arbitramento do lucro. Sobre o que define ser o mérito da peça recursal, pugna descabimento do arbitramento do lucro, pois a receita bruta era conhecida; que atua em duas frentes de trabalho: (i) intermediação de fretes (agenciamento de cargas) e (ii) transporte de cargas com frota própria, de tal forma que o faturamento decorre de comissão destacada no manifesto de carga, não se confundindo com o valor total pago emitente (frete + comissão + pedágio + ICMS, etc.); que o faturamento não se confunde com a base de cálculo do ICMS, que incide sobre o total da operação de transporte enquanto a base de cálculo para o IRPJ é o valor efetivamente faturado pela Recorrente, cita o Acórdão nº 201-77.020, que versa sobre operações de agências de viagens; que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins; que os valores recebidos de clientes para pagar pedágio não pode integrar a base de cálculo dos tributos exigidos e que a r. decisão não acatou a arguição por não haver prova, mas há conta pedágio discriminada nos livros fiscais anexados à impugnação; que não cabe a qualificação e agravamento da multa de ofício, sobre o agravamento

defende aplicação da Súmula CARF nº 96; que as multas são inconstitucionais por ultrapassarem o valor do tributo, com base na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP. Ao final requer a reforma da r. decisão e o cancelamento da exigência, o reconhecimento de cerceamento de defesa da r. decisão que indeferiu o pedido de diligência e perícia, devendo ser o presente julgamento convertido em diligência; o reconhecimento das nulidades; o afastamento da responsabilidade solidária do sócio-administrador; a improcedência total dos autos de infração; e o afastamento das multas qualificada e agravada ou sua limitação até o valor do tributo.

6. É o relatório.

## VOTO

Conselheiro **Iágaro Jung Martins**, Relator.

### ***Conhecimento – Recurso de Ofício***

7. A autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício em razão da *desconstituição do vínculo de responsabilidade tributária ora promovido em face de Fátima Stromm Costa, CPF 695.169.520-20, quando certo que o patamar da exigência tributária tratada nesse autos subsume-se aos parâmetros do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.*

8. Conforme relatado, verifica-se que, além da exclusão do polo passivo da sócia Fátima Stromm Costa, a r. decisão exonerou o valor de tributos e encargos de multa de ofício no montante de R\$ 651.964,58, conforme quadro abaixo:

## Demonstrativo do Crédito Tributário

Fato Gerador	IRPJ			Multa de Ofício			% de multa de ofício aplicada
	Exigido	Exonerado	Mantido	Exigida	Exonerada	Mantida	
31/03/2012	1.593,92	1.593,92	0,00	1.793,16	1.793,16	0,00	112,50%
	33.515,48	1.193,61	32.321,87	75.409,83	2.685,62	72.724,21	225%
30/06/2012	1.787,25	1.787,25	0,00	2.010,66	2.010,66	0,00	112,50%
	49.897,25	196,91	49.700,34	112.268,81	443,05	111.825,76	225%
30/09/2012	2.122,39	1.829,42	292,97	2.387,69	2.058,10	329,59	112,50%
	60.981,57	0,00	60.981,57	137.208,53	0,00	137.208,53	225%
31/12/2012	3.547,36	3.547,36	0,00	3.990,78	3.990,78	0,00	112,50%
	69.815,95	3.547,36	66.268,59	157.085,89	7.981,56	149.104,33	225%
<b>Total</b>	<b>223.261,17</b>	<b>13.695,83</b>	<b>209.565,34</b>	<b>492.155,35</b>	<b>20.962,92</b>	<b>471.192,43</b>	

Fato Gerador	CSLL				Multa de Ofício			% de multa de ofício aplicada
	Exigido	Exonerado 1	Exonerado 2	Mantido	Exigida	Exonerada	Mantida	
31/03/2012	1.912,70	1.195,44	717,26	0,00	2.151,79	2.151,79	0,00	112,50%
	47.418,57	29.636,61	1.195,45	16.586,51	106.691,78	69.372,13	37.319,65	225%
30/06/2012	2.144,71	1.340,44	804,27	0,00	2.412,80	2.412,80	0,00	112,50%
	67.076,69	41.922,93	179,30	24.974,46	150.922,55	94.730,02	56.192,53	225%
30/09/2012	2.546,87	1.595,03	951,84	0,00	2.865,23	2.865,23	0,00	112,50%
	80.377,87	50.236,17	145,82	29.995,88	180.850,21	113.359,47	67.490,74	225%
31/12/2012	4.256,83	2.660,52	1.596,31	0,00	4.788,93	4.788,93	0,00	112,50%
	90.979,14	56.861,96	2.660,52	31.456,66	204.703,07	133.925,59	70.777,48	225%
<b>Total</b>	<b>296.713,38</b>	<b>185.449,10</b>	<b>8.250,77</b>	<b>103.013,51</b>	<b>655.386,36</b>	<b>423.605,96</b>	<b>231.780,40</b>	

Obs. Exonerado 1 – Aplicação do percentual de 12% de coeficiente de base de cálculo

Exonerado 2 – Compensação de valores declarados em DCTF

9. A Portaria MF nº 3, de 2008, tinha a seguinte redação:

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e tendo em vista o disposto no inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e no § 3º do art. 366 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 6.224, de 4 de outubro de 2007, resolve:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001.

GUIDO MANTEGA

10. Verifica-se que o valor exonerado, à época da prolação da r. decisão era inferior ao valor definido no ato então vigente. Atualmente, o valor para interposição de recurso de ofício é de R\$ 15 milhões, conforme portaria MF nº 2, de 2023.

11. Assim, se a interposição do recurso de ofício era desnecessária no momento da prolação da r. decisão, não deve ser conhecido o apelo oficial diante do novo limite, conforme Súmula CARF nº 103.

#### ***Conhecimento – Recurso Voluntário***

12. A Recorrente foi intimada da decisão proferida pela DRJ em 24.05.2016, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem (fls. 1.047) e o responsável solidário Rodrigo Costa Negreira em 06.06.2016, conforme Aviso de Recebimento (fls. 1.048). O Recurso Voluntário interposto em 23.06.2016, conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada (fls. 1.079), é tempestivo e, por preencher os demais pressupostos processuais, deve ser conhecido.

#### ***Preliminares – Recurso Voluntário***

13. A Recorrente alega três preliminares de nulidade do auto de infração.

##### ***a) Preliminar de nulidade em razão da ciência postal***

14. O sujeito passivo principal alega nulidade do auto de infração em razão da ciência do lançamento ter se dado por via postal, em específico porque no Aviso de Recebimento (AR) não consta documento de identificação do recebedor.

15. Alega ser inaplicável a Súmula CARF nº 9, que diz ser válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

16. O comprovante de ciência foi entregue no endereço cadastral eleito pela autuada perante à Administração Tributária:

PREENCHER COM LETRA DE FORMA			
<b>DESTINATÁRIO DO OBJETO / DESTINATAIRE</b>			
NOME OU RAZÃO SOCIAL DO DESTINATÁRIO DO OBJETO / NOM OU RAISON SOCIALE DU DESTINATAIRE			
RN. TRANSPORTES LTDA - ME			
ENDEREÇO / ADRESSE			
R. U.M. 900 - QUARTA SECCAO DA BA			
CEP / CODE POSTAL	CIDADE / LOCALITE	UF	PAIS / PAYS
96204-060	RIO GRANDE	RS	BRASIL
DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO (SUJEITO À VERIFICAÇÃO) / DISCRIMINATION		NATUREZA DO ENVIO / NATURE DE L'ENVOI	
TERMO DE CIÊNCIA DE LANÇAMENTO E EIRC. DE		<input type="checkbox"/> PRIORITÁRIA / PRIORITAIRE	
PROC. FISCAL - CÓPIA PAF Nº 16641.720.005/2015-31		<input type="checkbox"/> EMS	
		<input type="checkbox"/> SEGURO / VALEUR DÉCLARÉ	
SIGNATURA DO RECEBEDOR / SIGNATURE DU RÉCEPTEUR		DATA DE RECEBIMENTO / DATE DE LIVRATION	CARIMBO DE ENTREGA / UNITÉ DE DÉPÔT
Jorge Fernandes		24/03/15	24 MAR 2015
RUBRICA E MAT. DO EXPEDIENTE / SIGNATURE DE L'AGENCE			
Jorge Fernandes			
DOCUMENTO DE 2 página(s) autenticado digitalmente. Pode ser verificado no endereço: <a href="http://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx">http://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx</a> pelo código de identificação EP27.0723.17272.2PBT			
ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO NO VERSO / ADRESSE DE RETOUR DANS LE VERSO			

17. Além disso, observa-se que o ato de ciência cumpriu sua finalidade ao permitir que a Recorrente fosse chamada ao processo e tempestivamente exercesse seu direito de contestar a exigência.

18. Em razão de a forma de ciência ter observado os requisitos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, e por não ocorrido qualquer prejuízo à Recorrente, afasta-se a arguição de nulidade do ato de ciência do lançamento.

**b) Preliminar de nulidade do auto de infração por desrespeitar o MPF**

19. A Recorrente aduz ser nulo o auto de infração por desrespeitar o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), visto que o documento previa fiscalização do IRPJ e houve lançamento também da CSLL, PIS e Cofins. Fundamente sua posição da Portaria RFB nº 1.687, de 2014, que disciplina o Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF), que em seu art. 5º, § 1º, que o referido documento indicará o tributo objeto do procedimento fiscal a ser executado.

19. O Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal substituiu o MPF, todavia seja em qualquer das nomenclaturas, trata-se de um instrumento de controle interno de gestão da Administração Tributária. Não se constitui, portanto, de requisito para a validade do lançamento, como se depreende do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

20. No caso, o TDPF (fls. 155) teve como objeto auditoria do IRPJ e a exigência dos demais tributos, CSLL, PIS e Cofins, decorrem dos mesmos elementos de prova, ou seja, não havia sequer requisito administrativo para que constasse os demais tributos.

21. Nesse sentido é o art. 8º da então Portaria RFB nº 1.687, de 2014:

Art. 8º Quando os procedimentos de fiscalização relativos a tributos objeto do TDPF identificarem infrações relativas a outros tributos, com base nos mesmos elementos de prova, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa no TDPF.

22. Por fim, registre-se que o assunto não dispensa maiores discussões no âmbito administrativo com a edição da Súmula CARF nº 171, que esclarece que até mesmo uma irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

23. Dessa forma, afasta-se a alegação de nulidade em razão de o procedimento fiscal não ter observado o TDPF.

***c) Preliminar de nulidade no procedimento de responsabilização solidária***

24. Os Recorrentes pugnam ser ilegal a responsabilização pessoal do sócio-administrador Rodrigo Costa Negreira, pois não houve intimação pessoal no início do procedimento para que exercesse seu respectivo direito de defesa, fato que ocorreu apenas no fim do procedimento de fiscalização.

25. A arguição de nulidade não deve prosperar por três motivos principais. O primeiro é o de que o procedimento de fiscalização se inicia em desfavor da pessoa jurídica da qual o responsável solidário é sócio administrador. Segundo, não há como *prima facie* saber se há motivação que justifique o chamamento da pessoa física ao polo passivo da relação tributária. Terceira razão e a mais importante, apenas nos momentos finais do procedimento de fiscalização é possível formar convicção de se estar diante de hipótese de responsabilização tributária.

26. Outro aspecto relevante é de que não há interesse processual algum em ser intimado no início do procedimento de fiscalização, pois sequer há processo formalizado. Ou seja, na fase procedimental (ou inquisitorial) não há de se falar nos princípios do contraditório e da ampla defesa, que só incidem após a formação da relação processual, a perfectibilização do lançamento (Acórdãos CARF nº 1301-004.715, nº 1401-006.338, nº 1401-002.189 nº 1402-006.017, por exemplo).

27. Apenas após a cientificação do lançamento, no caso da cientificação do Termo de Sujeição Passivo, quando se é dado conhecimento dos fatos que motivaram o chamamento ao

polo passivo da relação tributária é que o interessado poderá impugnar (e com isso instaurar o litígio) o ato de responsabilização.

28. Assim, haveria nulidade se tivesse acontecido o que o Recorrente pugna, isto é, a cientificação do sócio-administrador no início do procedimento, pois nesse momento não haveria motivação para o ato administrativo.

29. Por esses motivos, afasta-se a arguição de nulidade quanto ao procedimento de responsabilização tributária.

### **Mérito**

#### **a) Arbitramento do lucro**

30 Os Recorrentes alegam ainda em preliminar que são ilegais as presunções adotadas pela fiscalização que resultaram no arbitramento do lucro e ao adentrarem no mérito, afirmam ser descabido o arbitramento do lucro, pois a receita bruta era conhecida.

31. A insurgência sobre arbitramento do lucro não prospera, pois efetuado de acordo com o previsto no art. 530 do então Regulamento do Imposto sobre a Renda, vigente à época dos fatos (Decreto nº 3.000, de 1999), que possui a seguinte redação:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

[...]

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

[...]

Base de Cálculo quando conhecida a Receita Bruta

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, **quando conhecida a receita bruta**, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I). (g.n.)

32. O contribuinte foi regularmente intimado para apresentar a escrituração contábil, com observância das leis comerciais e fiscais, requisito obrigatório para as empresas que apuram seus resultados pela modalidade do Lucro Real.

33. Conforme consignado pelo Auditor-Fiscal responsável pelo procedimento de fiscalização (fls. 57), o arbitramento foi necessário *em virtude de que o contribuinte, estando autorizado a optar pela tributação com base no Lucro Presumido, deixou de cumprir as obrigações acessórias relativas a sua determinação*. Destaca-se ainda, que mesmo intimado e reintimado para apresentação da escrituração contábil ou Livro Caixa, o sujeito passivo não apresentou resposta ou documentos.

34. Diante da ausência de elementos mínimos que permitissem a apuração do Lucro Presumido, impõe-se a apuração dos resultados pelo Lucro Arbitrado, no caso, com base na receita conhecida, a partir dos percentuais determinados na legislação, isto é, os mesmos percentuais aplicados ao Lucro Presumido, com a majoração de vinte por cento, determinada na lei (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27).

35. A receita apenas se tornou conhecida em razão de a fiscalização ter obtido acesso aos dados fornecidos à Fazenda Pública Estadual por meio das GIAs (fls. 70/95). Sobre esse documento, importante destacar que ele consigna a base de cálculo do ICMS, como sendo a prestação do serviço de transporte interestadual e intermunicipal, ou seja, idêntica base de cálculo para fins de determinação da receita bruta de vendas (art. 31 da Lei nº 8.981, de 1995)

36. A r. decisão corrigiu acertadamente o percentual de arbitramento do lucro líquido para fins de incidência da CSLL, de 32% para 12%, com base no art. 20 da Lei nº 9.249, de 1995.

37. Dessa forma, considerando que o arbitramento era a única forma legal para a determinação do lucro base de incidência do IRPJ e de que a receita bruta era conhecida, correto o procedimento para determinação da exigência.

#### ***b) Considerações sobre as atividades comerciais desenvolvidas***

37. A Recorrente discorre sobre as atividades que desenvolve, agenciamento de frete (intermediação para outras empresas), onde auferir comissão, e transporte de cargas. Alega que não poderia lhe ser imputado todo o valor constante nas GIAs ICMS. Aduz, ainda, ser impossível trazer a totalidade dos contratos de agenciamento, pois se trata de mercado informal. Nessa linha,

informa que seria possível verificar a receita da atividade agenciamento por meio da análise dos conhecimentos de transportes.

38. A r. decisão, ao analisar a alegação, afastou-a porque desacompanhada de provas, em especial porque os demonstrativos contábeis apresentados junto com a impugnação não retratam a segregação das receitas.

39. De fato, analisando as razões recursais, verifica-se que se referem a alegações genéricas, algumas delas que buscam inverter a lógica argumentativa, onde a Recorrente faz questionamento de como seria possível grande volume de transporte dado que a empresa possui poucos caminhões?

40. Alegações genéricas se caracterizam por argumentos dissociados de provas. Alegações genéricas não tem o condão de infirmar as provas que embasaram o lançamento, isto é, as receitas que serviram de base de incidência do ICMS.

41. Para afastar as conclusões que embasaram o lançamento, a Recorrente deveria demonstrar com provas, contratos e documentação fiscal (conhecimento de transporte e manifesto de cargas), de forma individualizada e consolidada por período de apuração, quais receitas se referem a atividade de agenciamento e qual atividade se refere à prestação de serviços de frete.

42. A Recorrente teve diversas oportunidades para demonstrar o que alegou em impugnação e na peça recursal, foi intimada e reintimada durante o procedimento e permaneceu inerte, na impugnação e na fase recursal, suas alegações não estão suportadas por documentação fiscal e demonstrativos que infirmem a acusação fiscal.

43. Não se pode perder de vista que o lançamento se deu na modalidade Lucro Arbitrado por absoluta ausência de elementos, registros contábeis ou livro caixa, suportados por documentos fiscais, que deveriam ser mantidos pela Recorrente. Uma característica do Lucro Arbitrado, assim como do Lucro Presumido, por serem uma presunção absoluta, isto é, ainda que o lucro seja maior ou menor, para fins de exigência da pessoa jurídica isso não será tributariamente relevante.

44. Dessa forma, se eventual operação de agenciamento pudesse produzir ônus tributário menor à Recorrente, o que se admite apenas para fins de argumentação, competiria

exclusivamente a ela manter os registros exigidos pela lei tributária e a documentação que lhe dão suporte para apresentação ao Fisco quando regularmente intimada.

45. Pela ausência de provas, sequer é possível buscar a aplicação do racional adotados em outros julgados deste CARF, como por exemplo, Acórdão nº 201-77.020, que versa sobre operações de agências de viagens.

***c) Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins***

46. A Recorrente pugna pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 240.785/MG.

47. O assunto foi decidido pelo STF, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, tema nº 69, de Repercussão Geral, que fixou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

48. A União/Fazenda Nacional opôs embargos de declaração em relação a dois pontos: montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS e modulação dos efeitos do julgado.

49. O Supremo Tribunal Federal finalizou o julgamento dos embargos em 13.05.2021, consubstanciado na seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL.

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E CONFINS. DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO/RECEITA.

PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO JULGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

MODULAÇÃO DOS EFEITOS. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COM EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES. IMPACTOS FINANCEIROS E ADMINISTRATIVOS DA DECISÃO.

MODULAÇÃO DEFERIDA DOS EFEITOS DO JULGADO, CUJA PRODUÇÃO HAVERÁ DE SE DAR DESDE 15.3.2017 – DATA DE JULGAMENTO DE MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 574.706 E FIXADA A TESE COM REPERCUSSÃO GERAL DE QUE “O ICMS NÃO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS” –, RESSALVADAS AS AÇÕES JUDICIAIS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PROTOCOLADAS ATÉ A DATA DA SESSÃO EM QUE PROFERIDO O JULGAMENTO DE MÉRITO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

(RE 574706 ED, Relatora: CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 13.05.2021, DJe 12.08.2021 – g.n.)

50. No caso, assistiria razão à Recorrente, visto que a insurgência quando a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, objeto de lançamento reflexo, se deu com a apresentação da impugnação em 23.04.2015, inclusa, portanto, na regra de exceção da modulação dos efeitos da decisão do STF, todavia, está-se diante de lançamento de omissão de receitas apuradas por presunção legal, isto é, onde o sujeito passivo não apresentou os documentos fiscais que formaram a receita omitida.

51. Sequer os documentos juntados por ocasião da impugnação, registros análogos ao Livro Diário (fls. 170/568), registros análogos ao Livro Razão (fls. 569/951), análogos porque não observam os requisitos extrínsecos previstos na legislação comercial, tais como assinatura de contabilista e responsável legal pela pessoa jurídica, termos de abertura e encerramento tem registro do ICMS destacado nos documentos fiscais.

52. De igual forma, o balanço patrimonial (fls. 952) e o balancete (fls. 953/954) servem para demonstrar o ICMS destacado nos documentos fiscais, pois sequer há registro desse tributo como redutor da receita bruta.

53. A possibilidade de exclusão do ICMS, como referido pelo STF, é aquele destacado nas notas fiscais, leia-se documentos fiscais, nos quais se enquadram os conhecimentos de transporte. Se não foram emitidos conhecimento de transporte (ou trazidos ao processo) que demonstrem o quantum do imposto estadual no montante das receitas, obviamente não há valor a ser deduzido.

***d) Exclusão dos valores de pedágio***

54. A Recorrente defende a exclusão dos valores pagos antecipados pelos seus clientes a título de pedágio e que a r. decisão não acatou a arguição por não haver prova. Informa, contudo, que há conta pedágio discriminada nos livros fiscais anexados à impugnação e que a autoridade julgadora de primeira instância deveria analisar e deferir pelo afastamento do desconto de todos os vales de pedágios.

55. A autoridade julgadora de primeira instância reconhece a previsão legal para exclusão dos valores de vale-pedágio, previsto no art. 2º da Lei nº 10.209, de 2001:

Art. 2º O valor do Vale-Pedágio não integra o valor do frete, não será considerado receita operacional ou rendimento tributável, nem constituirá base de incidência de contribuições sociais ou previdenciárias.

Parágrafo único. O valor do Vale-Pedágio obrigatório e os dados do modelo próprio, necessários à sua identificação, deverão ser destacados em campo específico no documento comprobatório de embarque. (Redação dada pela Lei nº 10.561, de 13.11.2002)

56. A hipótese legal de exclusão do vale-pedágio, que não se confunde com a despesa com pedágio, que consta no balancete (fls. 954), no valor de R\$ 724,10, refere-se exclusivamente aos valores recebidos de tomadores de serviço de transporte e, para fins de exclusão da receita operacional, deve ser destacado no documento comprobatório de embarque (conhecimento de transporte).

57. Como referido, sequer houve juntada dos documentos fiscais de transporte e, ainda que se pudesse dar efeito probante aos relatórios análogos ao Livro Diário e Livro Razão, (fls. 170/951) não há registro de segregação de receitas referente ao alegado recebimento de vale-pedágio. Como referido pela r. decisão, há apenas o valor de R\$ 724,10 relativo a despesa com frete, ou seja, não há na documentação juntada pela Recorrente que guarde alguma coerência com o alegado recebimento de vale-pedágio que se subsuma ao disposto no art. art. 2º da Lei nº 10.209, de 2001.

#### ***e) Qualificação e agravamento da multa***

58. Por fim, os Recorrente alegam que não há qualquer motivo para a qualificação para da multa de ofício, pois o mero descumprimento da legislação não se enquadra aos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, pois os fatos devem estar perfeitamente identificados, não podendo a qualificação decorrer de presunção.

59. Defende que a conduta que resultou no arbitramento (não apresentação dos livros e documentos) não é razão para o agravamento da multa, conforme Súmula CARF nº 96.

60. Ainda sobre o tema, alega que o STF definiu ser inconstitucional a multa que ultrapassa o valor do tributo, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP.

61. Preliminarmente, sobre a qualificação, registre que o atuado é reincidente, conforme consta no TVF (fls. 57/61), o sujeito passivo foi atuado pela prática da mesma infração,

referente ao anos-calendário 2010 e 2011, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 1.803.757,14 (PAF nº 11040.721.584/2013-23).

62. A motivação para qualificação é a prática reiterada da Recorrente em omitir de forma intencional as receitas obtidas com prestação de serviços de transporte. Embora o presente processo se refira ao ano-calendário 2012, a infração foi identificada e objeto de exigência em relação aos AC 2010 e 2011, fato que denota uma conduta de desprezo pela norma tributária, que não pode ser caracterizada como simples erro ou omissão de preenchimento das declarações.

63. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, estabelece a multa qualificada nos seguintes casos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

§ 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).

64. Por sua vez, os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, tratam, respectivamente de sonegação, fraude e conluio. Vide a redação dos referidos dispositivos:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

65. Retomando-se ao caso concreto, a Recorrente declarou em DIPJ, em relação ao AC 2012, o valor de R\$ 377.121,73, quando auferiu receita no montante de R\$ 10.302.547,90, ou seja, o sujeito passivo declarava uma receita fictícia e irreal ao Fisco que equivalia a 3,6% do volume real dos seus negócios.

66. Não se está diante de erro, que ensejaria a aplicação da multa básica de 75%, mas de ação dolosa que tencionou impedir ou retardar o real conhecimento sobre os fatos geradores por parte do Fisco.

67. Dessa forma, deve ser mantida a qualificação da multa, conforme previsto no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, pois presente a hipótese do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964.

68. Com relação ao agravamento da multa de ofício, assiste razão à Recorrente.

69. A fundamentação para o agravamento da multa foi o fato de o contribuinte não ter atendido, nos prazos marcados, a intimação e a reintimação da fiscalização para apresentação dos livros contábeis e fiscais.

70. O fundamento legal da multa agravada é o art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

71. No caso específico, a eventual hipótese para o agravamento seria aquela prevista no inciso I e II do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, 1996, isto é, não atendimento das intimações para prestar esclarecimento e para a apresentação dos livros fiscais em meio digital.

72. Conforme TVF (fls. 57/61), o sujeito passivo foi intimado em 26.12.2014 e reintimado em 20.02.2015 para apresentar livros diário e razão ou livro caixa.

73. O não atendimento das intimações não causou embaraço para a marcha em prazo razoável do procedimento de fiscalização, pois, o fato de não apresentação dos livros foi motivo para a determinação dos resultados com base no Lucro Arbitrado. Por sua vez, a não apresentação

dos documentos fiscais foi suprida pelas informações obtidas junto ao Fisco estadual, mediante compartilhamento de informações, nos termos do art. 199 do CTN.

74. Essa distinção quanto a motivação para o arbitramento do lucro e agravamento da multa restou mais clara com a edição da Súmula CARF nº 96, que tem a seguinte redação:

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

73. Nessa linha, não havendo outras condutas que se destinavam a prejudicar o andamento regular do procedimento de fiscalização, deve ser afastado o agravamento da multa.

74. Quanto ao alegado aspecto confiscatório da multa e precedentes do STF, ressalte-se que o decidido pela Suprema Corte não se refere a multas qualificadas em razão da intenção dolosa em fraudar ou sonegar tributo, mas a conduta objetiva de descumprimento da obrigação principal, isto é, não pagamento do tributo em razão de erro ou de interpretação divergente. Vide a ementa do RE 833.106 AgR/GO:

TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral.

(RE 833106 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 11-12-2014 PUBLIC 12-12-2014)

75. A referida decisão tem como fundamento original a ADI nº 551/RJ, que tratou das multas consequentes do não recolhimento dos impostos e taxas, que não podem ser em percentual de 200% e das multas em decorrência de sonegação, que não podem ser superiores a 500%, conforme se verifica em parte do voto do Ministro Relator Ilmar Galvão:

Desse modo, o valor mínimo de duas vezes o valor do tributo como consequência do não-recolhimento apresenta-se desproporcional, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em evidente confisco.

Igual desproporção constata-se na hipótese de sonegação, na qual a multa não pode ser inferior a cinco vezes o valor da taxa ou imposto, afetando ainda mais o patrimônio do contribuinte.

76. A referida multa deve obedecer ao princípio da legalidade, nos termos do art. 97, V, do CTN, não cabendo à autoridade tributária afastá-la sob pretexto de não ser constitucional. Não é por outra razão que foi editada a Súmula CARF nº 2, com seguinte redação:

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

77. Os mecanismos de controle de constitucionalidade são atribuições exclusivas do Poder Judiciário, conforme disciplinado pela Constituição Federal.

78. A penalidade em discussão se refere aos procedimentos de ofício nos quais se verifica a observância da legislação tributária, inerente, portanto, ao lançamento de ofício.

79. Por fim, ressalte-se que a vedação de confisco, prevista no art. 150, IV, da Constituição Federal, se refere a tributo e não a multas, que têm natureza sancionatória de ato ilícito.

**f) Tributação reflexa – CSLL, PIS e Cofins**

80. Pela íntima relação de causa e efeito, aplica-se o decidido ao lançamento principal ou matriz de IRPJ também ao lançamento reflexo da CSLL, PIS e Cofins.

**g) Responsabilidade solidária - Rodrigo Costa Negreira**

81. O Recorrente pugna pela exclusão do polo passivo do sócio-administrador Rodrigo Costa Negreira, pois entende que sua conduta não se enquadra no art. 135, III, do CTN.

82. Defende que não há permissivo legal para a desconsideração da personalidade jurídica da atuada, que o CTN não autoriza a responsabilização durante o procedimento de fiscalização e o CARF tem afastado a sujeição passiva quando há mera menção dos supostos responsáveis (Súmula CARF nº 88). Que a responsabilização solidária poderia ser efetuada apenas em casos de fraude e em processos distinto, visto se tratar de sujeitos passivos distintos.

83. O sócio-administrador Rodrigo Costa Negreira era o responsável pela atuada no período fiscalizado (vide Contrato Social, fls. 148/154), que reiteradamente praticou atos de sonegação, com o objetivo de intencional de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

84. Além disso, como bem aventado pela autoridade julgadora de primeira instância, não se pode conceber desconhecimento ou prática não intencional das infrações cometidas pela autuada, pois as mesmas infrações foram objeto de exigência no PAF nº 11040.721.584/2013-23.

85. O sócio-administrador Rodrigo Costa Negreira, diante da primeira autuação, poderia ter purgado as infrações cometidas no ano-calendário 2012. Ao ter conhecimento do lançamento efetuado em relação ao AC 2010 e 2011 (PAF nº 11040.721.584/2013-23), poderia ter retificado ou determinado a retificação das declarações prestadas à Administração Tributária, mas preferiu manter a conduta de omissão dos fatos geradores praticados.

86. O art. 135 do CTN tem a seguinte redação:

**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;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

**III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (g.n.)**

87. A infração praticada pela autuada não teria ocorrido sem a concorrência do sócio-administrador Rodrigo Costa Negreira, que atuou como gestor para que aquela sonegasse os tributos devidos em clara conduta de infração à lei.

88. Por esses motivos, deve ser permanecer no polo passivo da relação tributária o sócio-administrador Rodrigo Costa Negreira, nos termos do art. 135, III, do CTN.

### ***Dispositivo***

89. Diante do exposto, voto por NÃO CONHECER o Recurso de Ofício, e, em relação ao Recurso Voluntário, por REJEITAR as arguições de nulidade e, no mérito, para DAR-LHE PARCIAL para fins de exclusão da multa agravada. Registre-se que a multa qualificada deve ser limitada ao percentual de 100% conforme nova redação do art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, promovida pela Lei nº 14.689, de 2023.

(documento assinado digitalmente)

**Iágaro Jung Martins**

ACÓRDÃO 1301-007.514 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 16641.720005/2015-31

DOCUMENTO VALIDADO