



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19311.720008/2020-62
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1201-005.466 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2021
Recorrentes EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA E 20ª TURMA DA DRJ08
EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA E 20ª TURMA DA DRJ08

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2017

IMPOSSIBILIDADE COBRANÇA DO DÉBITOS COMPENSADOS.
DUPLICIDADE DE COBRANÇA. INOCORRÊNCIA.

O sujeito passivo alega que os débitos teriam sido quitados por meio de compensação com títulos públicos adquiridos de terceiros e por isso não poderia prosperar a cobrança dos débitos lançado pois haveria o pagamento em duplicidade. Ocorre que a compensação nunca ocorreu, conforme comprovado nos autos. Primeiramente porque não há prova nos autos da existência e validade dos supostos créditos (não há nenhuma confirmação pela Secretaria do Tesouro Nacional. Segundo, porque a legislação de regência da compensação tributária no âmbito federal (art. 74 da Lei nº 9.430/96) veda expressamente a compensação com créditos de terceiros e com títulos públicos, e por fim, a alegada compensação não foi levada ao conhecimento das autoridades administrativas e portanto, nunca foi homologada.

COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS COM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

Não há documentos nos autos que comprovem a existência de tais precatórios. E diferentemente do que aduz o sujeito passivo, nos autos parece que o sujeito passivo adquiriu do terceiro Letras Financeiras do Tesouro, pelos quesitos formulados para perícia solicitada na impugnação. A compensação tributária está regulamentado no art. 74 da Lei nº 9.430/96 que definiu a forma (através do encaminhamento de declaração onde devem constar os créditos utilizados e os débitos compensados) e os limites da compensação (quais créditos são passíveis de utilização). Da leitura do art. 74 da Lei nº 9430/96 conclui-se pela impossibilidade de compensar os débitos do sujeito passivo com os supostos créditos relativos a título público que os recorrentes afirmam ter negociado com um terceiro, além de serem relativos a título público. Além disso, não constam nos autos nenhum documento comprobatório da existência e validade e reconhecimento dos supostos títulos públicos pela STN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO DE PESSOAS.

Não sendo demonstrado cabalmente e detalhadamente o nexos causal entre as condutas praticadas pela empresa e que levaram às autuações, nos termos do

art. 124 e 135, III, do CTN, e os sócios arrolados como responsáveis solidários, deve-se excluir a responsabilidade solidária dos mesmos.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

Não se comprovando, mediante demonstração cabal e detalhada, as condutas praticadas pelo contribuinte que teriam o condão de gerar a qualificação da multa, é de se afastar a qualificação da multa de 150%, mantendo-se a multa de ofício de 75%. Mera descrição genérica de condutas não tem o condão de evidenciar o evidente intuito de sonegação (dolo) exigido para a qualificação da multa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos: (i) em negar provimento ao recurso de ofício, vencido o Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama (relator); (ii) em dar parcial provimento ao recurso voluntário do contribuinte para exonerar a qualificação da multa de ofício para que esta seja exigida no patamar de 75%, vencidos os Conselheiros Wilson Kazumi Nakayama (relator) e Sérgio Magalhães Lima, que mantinham a qualificação da multa e (iii) em dar parcial provimento aos recursos voluntários dos responsáveis tributários Rosângela Elvira Bittencourt Barbosa, Daniele Bittencourt Barbosa e Thais Bittencourt Barbosa para afastar as relações de responsabilidade, vencidos os Conselheiros Wilson Kazumi Nakayama (relator), Sérgio Magalhães Lima e Neudson Cavalcante Albuquerque, que mantinham as imputações de responsabilidade. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Jeferson Teodorovicz.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy José Gomes de Albuquerque, Sérgio Magalhães Lima, Viviani Aparecida Bacchmi, Bárbara Santos Guedes (suplente convocada) e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentada pela contribuinte acima qualificada contra o acórdão 108-002.646, de 20 de setembro de 2020, da 20ª Turma da DRJ08, que julgou parcialmente procedente a impugnação.

Contra a contribuinte foi lavrado Auto de Infração, com exigência de IRPJ e seus reflexos no montante de R\$ 12.007.669,89 de principal com juros moratórios e multa de ofício de 150%.

As infrações apuradas foram a falta/insuficiência de recolhimento do tributo por não confissão de débitos apurados em DCTF, conforme consta no TVF às e-fls. 67-84.

Foram arrolados como responsáveis solidários a sócia PJ SEIBAPAR Investimentos e Participações; a sócia Rosangela Elvira Bittencourt Barbosa e as administradoras Daniele Bittencourt Barbosa e Thais Bittencourt Barbosa.

O sujeito passivo e os responsáveis solidários apresentaram impugnação. A DRJ deu provimento parcial à impugnação, afastando a responsabilidade tributária solidária do sócio PJ SEIBAPAR Investimentos e Participações Ltda e da sócia Rosângela Elvira Bittencourt. Houve interposição de recurso de ofício pela exclusão da responsabilidade solidária dos sócios.

Cientificados do acórdão, apresentaram recurso voluntário o sujeito passivo Equipamed Equipamentos Médicos Ltda (doravante **EQUIPAMED**) às e-fls. 1431-1487 e as responsáveis solidárias Thais Bittencourt Barbosa (doravante **THAIS**) às e-fls. 1490- 1550 e Daniele Bittencourt Barbosa (doravante **DANIELE**) às e-fls. 1553-1615, todos com idêntico teor..

Os argumentos recursais, podem ser sintetizados nos itens abaixo, que serão detalhados no voto:

-requerem o sobrestamento do julgamento até o julgamento da ADINS's sobre inconstitucionalidade de lei ordinária que verse sobre matéria tributária;

-alegam que a **EQUIPAMED** foi vítima da empresa "Alpha One" de quem adquiriu os créditos para compensação, fazendo-o de boa-fé acreditando tratar-se de negócio jurídico lícito e perfeitamente aceito no ordenamento jurídico pátrio;

-aduzem que tinham consciência de que agiam de forma escorregada e responsável ao compensar os débitos tributários com os créditos adquiridos da "Alpha One", tratando-se de um planejamento tributário lícito, sendo falsa a premissa de que assumiram o risco ao adquirir os títulos da dívida pública com o intuito de sonegar impostos e fraudar o FISCO.

-defendem que apesar do CTN ter adotado a teoria da responsabilidade objetiva, o contribuinte não pode ser punido quando agiu de boa-fé sem intenção de ludibriar o FISCO;

-irresignam-se contra a inclusão dos sócios e administradores como responsáveis solidários na autuação, pois não teriam sido caracterizados o dolo, fraude ou simulação no aproveitamento dos títulos públicos para quitação dos débitos tributários, pois reforça que a Recorrente foi vítima de estelionato tanto quanto a União e a ainda porque a **EQUIPAMED** tem decisão judicial que lhe foi favorável confirmando que a Equipamed, os sócios e administradores sempre agiram de boa-fé e foram enganadas pela empresa "alpha One". Alegam ainda, que os sócios e administradores não poderiam ser responsabilizados, por não ser sido provada a vinculação dos mesmos com fato gerador da obrigação tributária, ou que tenham agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto como preceitua o art. 135, III do

CTN e que o simples fato de ser sócio ou administrador não é suficiente para caracterizar a responsabilização relativa aos atos ilícitos acusados pelo FISCO;

-defendem a possibilidade de compensação de créditos tributários com títulos da dívida pública, por expressa previsão legal;

-afirmam que não foi a Recorrente que transmitiu as DCTF com valores zerados, mas a empresa “Alpha One”, que o fez após assinar o contrato de prestação de serviços, não devendo ser atribuído a autoria do encaminhamento de declarações falsas à **EQUIPAMED**.

-solicitam que o FISCO se abstenha de encaminhar Representação Fiscal para Fins Penais e proceder ao arrolamento de bens e direitos por não ter sido comprovado o crime contra a ordem tributária;

-irresignam-se contra a aplicação da multa qualificada, por ter caráter confiscatório e inconstitucional e ainda pela inexistência de comprovação do dolo na conduta dos recorrentes, pugnando pela aplicação de lei tributária mais favorável

Requereram ao final o provimento do recurso com o cancelamento do Auto de Infração, ou caso não seja esse o entendimento, que seja excluída a multa de 150%, substituindo-a por multa de 20% e aplicação da taxa SELIC, que seja determinada que a Receita Federal se abstenha de apresentar RFFP, bem como se abstenha de arrolar bens e direito dos recorrentes e por fim, que as intimações sejam encaminhada exclusivamente em nome do patrono e no seu endereço comercial.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

Serão apreciados o recurso de ofício encaminhado pelo Presidente da 3ª Turma da DRJ08, pela exclusão dos sócios **SEIBAPAR** Investimentos e Participações Ltda e Rosângela Elvira Bittencourt, e os recursos voluntários apresentados pela **EQUIPAMED** e pelas responsáveis solidárias **DANIELE e THAIS**.

O recurso de ofício foi apresentado pela exclusão dos sócios **SEIBAPAR** Investimentos e Participações Ltda e Rosângela Elvira Bittencourt. Os sócios respondem solidariamente pelos créditos tributários lançados, totalizando R\$ 12.007.669,89 de principal, com juros moratórios e multa de ofício de 150%

O montante exonerado dos sócios supera o limite previsto no artigo 1º da Portaria MF nº 63, de 2017, pelo que deve ser conhecido o recurso de ofício.

Os recurso voluntários apresentados pela **EQUIPAMED** e pelas responsáveis solidárias **DANIELE e THAIS** são tempestivos e apresentam os demais requisitos de admissibilidade, portanto devem ser conhecidos.

Começo então a apreciar os recursos voluntários. Ressaltando, uma vez mais, que todos tem exatamente o mesmo teor.

1.Do Auto de Infração

O detalhamento dos fundamentos do lançamento encontram-se descritos no TVF às e-fls 67-84.

O lançamento de ofício decorreu da constatação pela Autoridade Fiscal que a **EQUIPAMED** encaminhou DCTF com os valores zerados dos tributos, informação essa divergente da apontada na ECF e na EFD Contribuições apresentadas (grifos acrescentados):

2. DOS FATOS

Por força do disposto no artigo 5º, § 1º do Decreto-Lei 2.124/84; artigo 16 da Lei 9.779/99; e artigos 7º e 8º da Instrução Normativa RFB nº 1.599/2015, a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, é o documento que formaliza o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de débito tributário e constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido débito.

De modo que, eventuais diferenças apuradas pelo Fisco nas informações prestadas em DCTF relativas aos valores dos tributos devidos e sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade indevidos ou não liquidados, é débito tributário apto a ser enviado para imediata inscrição em Dívida Ativa da União.

No entanto, em vez de seguir o rito normativo estabelecido pela Receita Federal do Brasil, o Contribuinte optou por não confessar os débitos em DCTF, dando azo ao retardo das providências de cobrança de tributos.

Com efeito, o cotejo entre os valores apurados com base na escrituração do Contribuinte com os valores constantes da DCTF ou ainda recolhimentos efetuados via DARF, indica que não foram confessados e nem recolhidos débitos relativamente aos tributos: IRPJ, CSLL, PIS, e COFINS, concernentemente ao ano-calendário de 2017. (grifei)

(...)

Não obstante esta não é a realidade fiscal do contribuinte, pois a sua Escrituração Contábil Fiscal (SPED - ECF) e a Escrituração Fiscal Digital (SPED EFD-contribuições) estão a demonstrar que os valores declarados em DCTF não refletem o quantum de tributos efetivamente devidos.

Confrontando as informações prestadas na ECF, a autoridade fiscal constatou divergências nos montantes apurados e os confessados de IRPJ e CSLL em DCTF e lançou as diferenças abaixo apontadas:

Valores de Tributos a serem lançados via Auto de Infração

Período de Apuração	Valores dos Tributos Informados na ECF		Valores dos Tributos pagos via DARF ou Informados na DCTF		Valores a serem lançados via Auto de Infração	
	IRPJ	CSLL	IRPJ	CSLL	IRPJ	CSLL
março	617.055,84	232.856,40	0,00	0,00	617.055,84	232.856,40
junho	613.521,45	229.116,15	0,00	0,00	613.521,45	229.116,15
setembro	636.664,65	232.494,51	50.933,17	18.599,56	585.731,48	213.894,95
dezembro	615.497,59	237.698,76	36.929,86	0,00	578.567,73	237.698,76
Total	2.482.739,53	932.165,82	87.863,03	18.599,56	2.394.876,50	913.566,26

A autoridade fiscal também confrontou as informações prestadas pelo sujeito passivo na EFD Contribuições e constatou divergências com os montantes de PIS e COFINS confessados em DCTF, segundo o detalhamento abaixo:

Período de Apuração	Valores Informado no SPED EFD Contribuições		Valores retidos na fonte		Valores Declarados em DCTF e Pagos via DARF		Valores lançados via Auto de Infração	
	PIS	Cofins	PIS	COFINS	PIS	COFINS	PIS	COFINS
jan	15.822,04	73.024,81	178,71	824,81	0,00	0,00	15.643,33	72.200,00
fev	13.864,47	63.989,85	103,22	476,40	0,00	0,00	13.761,25	63.513,45
março	20.547,42	94.834,22	143,24	661,10	0,00	0,00	20.404,18	94.173,12
abril	17.382,54	80.227,09	207,27	956,55	0,00	0,00	17.175,27	79.270,54
maio	16.758,56	77.347,22	426,75	1.969,58	0,00	0,00	16.331,81	75.377,64
junho	17.731,29	81.836,74	287,70	1.327,81	0,00	0,00	17.443,59	80.508,93
julho	15.330,25	70.754,98	118,63	547,50	0,00	0,00	15.211,62	70.207,48
agosto	19.357,05	89.340,24	122,58	565,65	1.538,76	7.101,97	17.695,71	81.672,62
setembro	16.860,51	77.817,73	273,82	1.263,68	1.326,94	6.124,32	15.259,75	70.429,73
outubro	17.237,33	79.556,90	234,84	1.083,89	1.360,19	6.277,84	15.642,30	72.195,17
novembro	17.994,09	82.818,88	135,44	625,09	1.424,69	6.575,50	16.433,96	75.618,29
dezembro	17.084,69	78.852,42	77,51	357,67	1.020,43	4.709,69	15.986,75	73.785,06
Total	205.970,24	950.401,08	2.309,71	10.659,73	6.671,01	30.789,32	196.989,52	908.952,03

A autoridade fiscal fundamentou a aplicação da multa de ofício qualificada pela sua conduta reiterada de reduzir ilegalmente o montante do crédito tributário devido, caracterizando a conduta como sonegação, nos termos do art. 71 da Lei n.º 4.502/64:

(...)

Não obstante esta não é a realidade fiscal do contribuinte, pois a sua ECF/SPED está a demonstrar e que os valores declarados em DCTF não refletem o quantum de tributos efetivamente devidos.

O procedimento adotado pelo contribuinte, transmissão de DCTF com valores zerados ou em valores inferiores ao apurado, quando há tributos devidos a serem declarados e recolhidos, constitui DECLARAÇÃO APRESENTADA COM FALSIDADE, o que por si só ensejaria a aplicação da multa qualificada.

Esta conduta possibilitou ao fiscalizado a fruição indevida dos benefícios assegurados àqueles que adimplem tempestivamente os seus débitos fiscais, por meio da obtenção da

Certidão Negativa de Débito - CND. A obtenção de CND mediante apresentação de declaração com falsidade torna evidente o crime de estelionato contra a União (art. 171, § 3º, do Código Penal).

Portanto, resta evidenciado que a sujeito passivo assumiu o risco de produzir o resultado previsto.

Oportuno observar que na definição de Ruy Barbosa Nogueira: “a sonegação impede a apuração da obrigação tributária principal enquanto a fraude impede o pagamento do tributo já devido”.

O contribuinte é reincidente nas mesmas infrações anteriormente apuradas no auto de infração constante do processo administrativo n.º 19311.720172/2019-36. Ou seja, o sujeito passivo mantém sua conduta reiterada de reduzir ilegalmente o montante do crédito tributário devido, caracterizada a hipótese de sonegação, cuja capitulação legal encontra-se no art. 71 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964.

(...)

Os fatos descritos presentemente apontam para subsunção do caso concreto à às disposições do artigo 44, § 1º, da Lei 9.430/96, que prevê a multa qualificada de 150%:

A Autoridade Fiscal arrolou como responsáveis solidários os sócios e administradores do sujeito passivo com base nos arts. 124 e 135 do CTN pela prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei:

5. DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS – ARTIGOS 124 E 135 DO CTN

Cabe precisamente aos sócios e administradores regular a condução dos negócios da Pessoa Jurídica, prevalecendo-se dos seus poderes de gerência, vigilância e fiscalização. Conforme visto, houve, no caso, infração à lei, por cuja observância o administrador deveria zelar. Em consequência disso, eles devem ser alçados à condição de responsáveis solidários com o sujeito passivo em relação ao crédito tributário cadastrado no processo administrativo a que se refere o presente

Como já alinhavado, no caso em referência restou evidenciado que o administrador optou por aderir e continuar a prática fraudulenta nitidamente contrária à legislação, fato que implicou a falta de recolhimento dos tributos devidos à Fazenda Nacional.

(...)

Por força do texto legal, a responsabilidade do sócio administrador ocorre quando haja atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, pois, como se sabe, existem atos ou negócios alheios ao objeto social que são gravosos para a sociedade porque oneram o patrimônio social em flagrante prejuízo para os demais sócios, bem como, para terceiros, no caso em comento o fisco.

As pessoas jurídicas realizam seus negócios, seus empreendimentos, por meio dos atos praticados por pessoas naturais, seus administradores e sócios, que as utilizam para a composição de seus interesses, e, nesta esteira, ficou caracterizada infração à lei (art. 135 do CTN). Enfatiza-se que os procedimentos afetos à compensação são disciplinados pela Instrução Normativa RFB n.º 1.717/2017. Portanto, presentemente não houve confissão e tampouco compensação.

Portanto, restou comprovada a solidariedade dos sócios nos termos dos artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional.

2. Da Impugnação

O sujeito passivo e os responsáveis solidários **SEIBAPAR** Investimentos e Participações Rosangela Elvira Bittencourt Barbosa, Daniele Bittencourt Barbosa e Thais Bittencourt Barbosa apresentaram impugnação defendendo a possibilidade de compensação de débitos tributários com precatórios, alegando a ausência de dolo, fraude ou simulação nos procedimentos por ela adotado e pugnado pela exclusão da responsabilização solidárias dos sócios e administradores.

3. Da decisão de 1ª instância

A DRJ entendeu que a compensação dos débitos tributários com créditos decorrentes da dívida pública federal adquiridos da empresa Alpha One Administração e Gestão de Ativos Eireli, que o sujeito passivo apresentou para justificar as informações divergentes prestadas nas DCTFs, não tem amparo legal.

Apenas para ficar ainda mais esclarecidos os fatos, transcrevo mais alguns trechos trazidos na impugnação:

Os autos de infração lavrados como resultado do procedimento fiscal realizado na empresa têm como fundamento suposta falta de recolhimento de IRPJ, CSLL e COFINS. Ocorre porém que estes tributos não deixaram de ser recolhidos mas foram compensados com títulos da dívida pública adquiridos da empresa ALPHA ONE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE ATIVOS, inscrita no CNPJ nº 57.787.087/0001-06.

[...]

A Impugnante tinha plena consciência de que agia de forma escorregada e responsável ao compensar os créditos adquiridos da consultoria ALPHA ONE com os valores de tributos a pagar, tratando-se de um planejamento tributário lícito.

Ou seja, o contribuinte decidiu adquirir supostos títulos da dívida pública de terceiros, porque possuíam deságio e isso era vantajoso para a empresa, para serem compensados com seus tributos devidos.

Pois bem. Estamos falando de tributos apurados no ano-calendário 2017. A despeito dos argumentos trazidos pela autuada no que atine à suposta compensação de tributos federais, veremos que não há a alegada compensação, por absoluta falta de amparo legal para o procedimento adotado

A DRJ listou então os fundamentos legais que não autorizam a “compensação” alegada pelo sujeito passivo:

(...)

- O crédito a ser utilizado na compensação deve: (1) ter sido apurado pelo próprio sujeito passivo (vedado aproveitamento de crédito de terceiros); (2) referir-se a tributo ou contribuição administrados pela Receita Federal (não alcança outros créditos ou tributos que não estejam sob administração da RFB, como, por exemplo, créditos decorrentes de títulos públicos); (3) ser passível de restituição ou ressarcimento. (grifei)

(...)

Embora já estivesse claro, desde a redação anterior do artigo 74, dada pela Lei nº 10.637, de 2002, que a compensação de débitos administrados pela RF13 só seria possível se o crédito a ser utilizado: (1) tivesse sido apurado pelo próprio sujeito passivo (vedado aproveitamento de crédito de terceiros); (2) referisse a tributo ou contribuição

administrados pela Receita Federal (não alcança valores ou tributos que não estejam sob administração da RF13, como, por exemplo, créditos decorrentes de títulos públicos); (3) fosse passível de restituição ou ressarcimento, com a redação vigente ao caso em análise, ficou ainda mais expressa a vedação de compensação de tributos administrados pela Receita Federal com crédito referente a título público, crédito de terceiro, ou mesmo crédito que não se refira a tributos e contribuições administrados pelo mesmo órgão, conforme destaques acima.

E arremata a DRJ, afirmando não haver nenhuma possibilidade de acolher o argumento do sujeito passivo de que o procedimento adotado tratou-se de planejamento tributário lícito, por afrontar, de forma clara, as disposições tributárias que regem a matéria:

Ora, não há a menor possibilidade de aceitar o argumento de que estaria diante de “um planejamento tributário lícito” se as disposições legais são absolutamente claras e orientam de forma totalmente diversa à conduta adotada pela autuada, que optou por adquirir supostos títulos públicos de terceiros, para serem usados em compensação de débitos próprios administrados pela Receita Federal, sem a correspondente Declaração de Compensação, sem a devida informação em DCTF, tudo em evidente afronta aos ditames normativos aplicáveis ao instituto da compensação tributária.

É evidente a inexistência de compensação tributária, em face do total descolamento do regramento próprio aplicável ao instituto, nos termos normativos expostos.

Salta aos olhos o claro objetivo de fazer algo que lhe trouxesse uma “vantagem” financeira em desfavor do Fisco, vantagem expressamente reconhecida pelo contribuinte, mas evidentemente indevida, ilegal.

Ao invés de acreditar na verdade cristalina exposta na legislação correspondente, deliberadamente optou por um atalho ilegal, em face da vantagem que lhe aproveitaria.

A DRJ afastou também a alegação do sujeito passivo de que agira de boa-fé, que seria comprovado com o ajuizamento de ação contra a empresa “Alpha One”, pois isso teria ocorrido somente após a ocorrência do dolo.

Salta aos olhos o claro objetivo de fazer algo que lhe trouxesse uma “vantagem” financeira em desfavor do Fisco, vantagem expressamente reconhecida pelo contribuinte, mas evidentemente indevida, ilegal.

Ao invés de acreditar na verdade cristalina exposta na legislação correspondente, deliberadamente optou por um atalho ilegal, em face da vantagem que lhe aproveitaria.

Tamanha a afronta aos ditames legais e normativos aplicáveis ao anseio de compensação de débitos tributários, vigentes na época, cujo desconhecimento é inoponível, conforme preceitua o art. 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657, de 1942), que não há como inferir a mínima boa-fé nas condutas adotadas pela autuada, pelo contrário, as condutas tal como conduzidas demonstram um claro objetivo ilegal, em prejuízo da Administração Tributária.

O ajuizamento da ação judicial nº 1024802-75.2019.8.26.0100 ocorreu depois das condutas ora combatidas, quando os atos já haviam se consolidado, quando o dolo já estava incorrido.

Ademais, trata-se de uma ação judicial impetrada em face de terceiros estranhos à relação jurídico-tributária, que visa ressarcimentos relacionados ao negócio firmado entre aquelas partes. A relação comercial por ventura existente entre sujeito passivo de obrigação tributária e qualquer outra sociedade não modifica em nada a natureza obrigacional que se forma entre o sujeito ativo (no caso a União) e a pessoa jurídica que

deu causa a ocorrência do fato gerador do tributo. Eventual dano patrimonial causado por terceiros não tem o condão de interferir na relação jurídico-tributária que nasce a partir do acontecimento do fato gerador (CTN, arts. 113, § 1º, e 114).

A DRJ também indeferiu o pedido do sujeito passivo para que a quitação dos débitos ocorresse somente após ser restituída pelos valores pagos à empresa “alpha One” por absoluta falta de previsão legal:

Não há qualquer fundamento legal que impeça o prosseguimento da cobrança dos tributos devidos, a partir do momento em que demonstrada a ocorrência do fato gerador. Assim, totalmente incabível o argumento de que “somente poderá quitar os valores atualmente exigidos após ser restituído pelas empresas que a enganou”.

A DRJ observou que o sujeito passivo não questionou os valores dos tributos apurados, e não aceitou a tentativa do sujeito passivo para afastar a sua responsabilidade pelas infrações atribuindo a um terceiro, a empresa “Alpha One”:

O contribuinte não questiona os valores dos tributos apurados.

Em relação às omissões nas DCTFs, argumenta apenas que “... após assinar o contrato de prestação de serviços com a empresa ALPHA ONE, esta através de procuração retificou e transmitiu as declarações. Não se pode atribuir à Impugnante a autoria de ter apresentado declaração falsa, ou estelionato”.

No entanto, o Código Civil é claro ao prescrever que o mandatário ou procurador pratica os atos em nome do mandante, no caso a atuada. Ademais, o mandante é obrigado a satisfazer todas as obrigações contraídas pelo mandatário, na conformidade do mandato conferido. O impugnante conferiu procuração por sua livre e espontânea vontade, logo deve assumir os atos decorrentes, ainda que o mandatário contrarie as instruções do mandante. Vejamos:

Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.

Art. 675. O mandante é obrigado a satisfazer todas as obrigações contraídas pelo mandatário, na conformidade do mandato conferido, e adiantar a importância das despesas necessárias à execução dele, quando o mandatário lho pedir.

Art. 679. Ainda que o mandatário contrarie as instruções do mandante, se não exceder os limites do mandato, ficará o mandante obrigado para com aqueles com quem o seu procurador contratou; mas terá contra este ação pelas perdas e danos resultantes da inobservância das instruções.

A multa qualificada foi mantida pela DRJ por infração às orientações normativas relativas à compensação e pela prática dolosa de tentativa de impedir ou retardar o conhecimento dos tributos devidos pela administração tributária, com o claro objetivo de obter vantagem financeira com prejuízo ao FISCO:

Em face do exposto, o flagrante afastamento da conduta adotada pelo contribuinte das orientações normativas atinentes à compensação e à declaração de tributos federais certifica não apenas a insubsistência das alegações, como também o entendimento sustentado pela fiscalização de que a atuada incorreu em conduta dolosa com o intuito de impedir ou retardar o conhecimento pela administração tributária do valor dos tributos devidos, restando caracterizada a sonegação. Volto a dizer: salta aos olhos o claro objetivo da atuada de fazer algo que lhe trouxesse uma “vantagem” financeira em desfavor do Fisco, vantagem expressamente reconhecida pelo contribuinte, mas evidentemente indevida, ilegal.

Ademais, o dolo também resta caracterizado pela prática reiterada e substancial de desviar receitas da tributação. Nesse sentido:

(...)

A multa qualificada também encontra-se adequada ao entendimento firmado pelo Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17, de 03 de outubro de 2002, que dispõe sobre hipóteses de evidente intuito de fraude praticada em pedidos ou declarações de compensação:

O lançamento decorre de uma compensação indevida, os fatos trazidos aos autos

caracterizaram que os tributos não teriam sido pagos em face de alegada compensação com títulos

públicos adquiridos de terceiros, o que configura um crédito de natureza não tributária e não passível de compensação por expressa disposição de lei.

No caso concreto, não se verifica mera inadimplência de tributos, mas, sim, a prática de várias condutas com o intuito deliberado de violar a lei tributária, de forma a impedir ou retardar o conhecimento pela administração tributária do valor dos tributos devidos (sonação), com a participação de terceiros (conluio).

O caráter intencional (doloso) do mecanismo adotado resta reforçado pela contumácia dos procedimentos praticados, apesar de sua flagrante ilegalidade.

A DRJ manteve a responsabilização solidária das administradoras **THAIS e DANIELE** por restar evidente à infração de lei, na conduta flagrantemente contrárias às disposições legais e regulamentares atinentes à compensação e à declaração de tributos federais, e inclusive com reiteração da prática adotada:

Diante do acima exposto, constata-se que o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os administradores de pessoas jurídicas ostentarão a qualidade de responsáveis tributários quando praticarem atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, dolosa ou culposamente, devendo o ato ilícito ter relação de causalidade com o inadimplemento do crédito tributário do contribuinte. A responsabilidade do administrador-infrator é autônoma da obrigação do contribuinte quanto ao nascimento, à natureza e à cobrança, mas subordinada quanto à existência, validade e eficácia. Da mesma forma, as responsabilidades de cada responsável são autônomas entre si, quanto à existência, validade e eficácia, sendo atadas tão-somente pelo nexo de adimplemento. Tratando-se de responsabilidade subjetiva, o ato ilícito deve ser demonstrado e individualizado, em especial quando diante da pluralidade de responsáveis.

Voltando ao enfrentamento dos fatos contidos nestes autos e à valoração das provas produzidas, no que atine à responsabilidade dos administradores, de início já ficou devidamente configurada a infração de lei, estando diante de condutas flagrantemente contrárias às disposições legais e regulamentares atinentes à compensação e à declaração de tributos federais, inclusive com reiteração dos fatos já tratados em lançamento anterior, no âmbito do processo administrativo nº 19311.720172/2019-36, conforme citado no TVF.

Como dito, salta aos olhos o claro objetivo dos envolvidos em buscar uma “vantagem” financeira em desfavor do Fisco, consistente na aquisição de supostos títulos públicos de terceiros com deságio, para compensação de tributos próprios devidos, claramente ilegal. No caso concreto, não se verifica mera inadimplência de tributos, mas, sim, a prática de várias condutas com o intuito deliberado de violar a lei tributária, de forma a impedir ou retardar o conhecimento pela administração tributária da ocorrência dos

fatos geradores e respectivos tributos devidos (sonegação), com a participação de terceiros (conluio), culminado com qualificação da multa aplicada, ora mantida, e representação fiscal para fins penais.

São diversos atos ilícitos, desde a aquisição de terceiros de supostos títulos públicos e a sua utilização como créditos para compensação de tributos próprios, que são a causa do inadimplemento em cobrança.

A manutenção de **THAIS** e **DANIELE** como responsáveis solidárias decorreu da constatação pela DRJ de que documentos juntados aos autos comprovariam que as administradoras assinaram o contrato de cessão onerosa de créditos para aquisição dos referidos títulos públicos da empresa “Alpha One”, comprovando a participação das mesmas no ato delituoso:

A cláusula 7ª, parágrafo primeiro, da consolidação do contrato social do contribuinte, acostado aos autos às fls. 114 a 124, designa como administradores Daniele Bittencourt Barbosa, Thais Bittencourt Barbosa e Rosângela Elvira Bittencourt, que foram responsabilizadas, nesta condição, pela autoridade fiscal.

(...)

Constato que a efetiva representação, nos termos acima, não necessariamente precisaria contar com a participação das três administradoras, podendo ocorrer ora pela assinatura conjunta de duas delas, ora pela assinatura de uma administradora com um procurador nomeado. Sendo assim, resta aferir a efetiva participação de cada um dos administradores.

E, nesse contexto, o julgador deve considerar as provas contidas nos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, em sintonia com as disposições do art. 371 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que tratam do denominado “princípio da aquisição processual”, que se aplica subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal. Ainda que cada parte tenha o correspondente ônus da prova, esta se dirige ao julgador, que, ao apreciá-la, formará sua convicção, fundamentando a correspondente decisão.

Nos autos, consta o CONTRATO PARTICULAR DE CESSÃO ONEROSA DE CRÉDITO FINANCEIRO ALOCADO JUNTO AO MINISTÉRIO DA FAZENDA E OUTRAS AVENCAS, firmado em 16/10/2015 (fls. 311 a 318), que foram assinados pelas administradoras DANIELE e THAIS. Também consta o TERMO DE CESSÃO ONEROSA DE DIREITOS CREDITÓRIOS E OUTRAS AVENCAS, firmado em 11/08/2017 (fls. 319 a 320), que também foram assinados pelas mesmas administradoras.

Esses documentos são a materialização da aquisição dos supostos títulos públicos utilizados nas alegadas compensações. Eles comprovam a efetiva participação dos correspondentes

administradores e sua consciência no contexto ilícito que culminou com a inexistente compensação e o inadimplemento ora enfrentado. Por outro lado, não constam nos autos qualquer documento ou contexto fático que demonstre a mínima participação, ainda que culposa, da administradora ROSANGELA.

A responsabilização solidária de **ROSANGELA** foi afastada por que a DRJ entendeu que não haveria provas nos autos da sua participação, ainda que culposa, nos atos ilícitos aqui analisados.

Por outro lado, não constam nos autos qualquer documento ou contexto fático que demonstre a mínima participação, ainda que culposa, da administradora ROSANGELA.

A responsabilização solidária do sócio PJ Seibapar Investimentos e Participações Ltda também foi afastada pela DRJ por entender que não foi comprovado o nexo causal entre sua condição de sócio majoritário no capital social do sujeito passivo e participação no ilícito que prejudicou o FISCO:

A fiscalização imputou responsabilidade à Seibapar Investimentos e Participações Ltda., com base no art. 124, I, do CTN - interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal -, mas na fundamentação concernente a esse ponto, conforme relatório, apenas cita sua condição de sócia majoritária e discorre apenas sobre a atuação dos administradores. Não há referência a qualquer conduta do sócio, que, nesta qualidade, tenha concorrido para a prática das infrações.

O Parecer Normativo (PN) Cosit nº 4, de 2018, versa sobre a responsabilidade por interesse comum de que trata o art. 124, I, do CTN. A sua ementa traça em linhas gerais os requisitos, que devem ser observados para capitulação:

(...)

O PN Cosit nº, de 2018, disciplina que a responsabilização tipificada no art. 124, I, do CTN pode decorrer tanto de ato lícito que gerou a obrigação tributária quanto de ato ilícito que a desfigurou. A segunda hipótese (condizente com a autuação), demanda, para sua configuração, além da vinculação com o ato e a pessoa do contribuinte, que seja comprovado o nexo causal entre a participação do sujeito passivo solidário na feitura do ilícito e o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo. Significa dizer que a responsabilização imputada por força do art. 124, I, do CTN decorrente de ato ilícito não se presume, ao contrário deve ser demonstrada.

Como se viu, a atração ao polo passivo da relação jurídico-tributária da pessoa jurídica Seibapar Investimentos e Participações Ltda., com base no art. 124, I, do CTN, carece da fundamentação exigida, devendo, por isso, ser afastada.

4. Do recurso voluntário

Os recursos voluntários apresentados pelo sujeito passivo **EQUIPAMED** e os responsáveis solidários **DANIELE** e **THAIS** tem idêntico teor.

Os arrazoados recursais podem sintetizados nos seguintes tópicos:

(i) Impossibilidade de cobrança dos débitos compensados - alegam os recorrentes que a cobrança dos débitos quitados com créditos vendidos de foram ilegal não deve prosperar, pois caso a cobrança prossiga, haverá o pagamento em duplicidade do tributo questionado, e ainda, que deveria ser levado em consideração que a **EQUIPAMED** está movendo ação judicial a fim de reaver o que foi pago pelos títulos adquiridos da “Alpha One” e que, portanto, somente poderia quitar os valores exigidos após ser restituído pelas empresas que a enganaram;

(ii)Direito à compensação de créditos tributários com precatórios - defendem o direito do contribuinte à compensação com títulos da dívida pública, alegando ter previsão expressa em lei;

(iii)Inexistência de intuito de fraude ou sonegação na conduta - aduzem que tinham consciência de que agiam de forma escorreita e responsável ao compensar os débitos

tributários com os créditos adquiridos da “Alpha One”, tratando-se de um planejamento tributário lícito, sendo falsa a premissa de que assumiram o risco ao adquirir os títulos da dívida pública com o intuito de sonegar impostos e fraudar o FISCO. Afirmam que foram vítimas da empresa “Alpha One” de quem adquiriu os créditos para compensação, fazendo-o de boa-fé, acreditando tratar-se de negócio jurídico lícito e perfeitamente aceito no ordenamento jurídico pátrio. E por terem agido de boa-fé defendem que apesar do CTN ter adotado a teoria da responsabilidade objetiva, o contribuinte não pode ser punido quando não tinha intenção de ludibriar o FISCO; ;

(iv)Responsabilidade de terceiros pela infração - atribuem a culpa à empresa Alpha One pela transmissão das DCTFs zeradas;

(v)Impossibilidade de atribuição de responsabilidade solidárias aos sócios e administradores - irresignam-se com a inclusão dos sócios e administradores como responsáveis solidários na autuação, pois não teriam sido caracterizados o dolo, a fraude ou simulação no aproveitamento dos títulos públicos para quitação dos débitos tributários, pois reforça que a Recorrente foi vítima de estelionato tanto quanto a União e a ainda porque a **EQUIPAMED** tem decisão judicial que lhe foi favorável confirmando que a **EQUIPAMED**, os sócios e administradores sempre agiram de boa-fé e foram enganadas pela empresa “Alpha One”. Alegam ainda, que os sócios e administradores não poderiam ser responsabilizados, por não ser sido provada a vinculação dos mesmos com o fato gerador da obrigação tributária, ou que tenham agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto como preceitua o art. 135, III do CTN e que o simples fato de ser sócio ou administrador não é suficiente para caracterizar a responsabilização relativa aos atos ilícitos acusados pelo FISCO;

(vi)Inaplicabilidade da multa qualificada - irresignam-se contra a aplicação da multa qualificada, por ter caráter confiscatório e inconstitucional e ainda pela inexistência de comprovação do dolo na conduta dos recorrentes, pugnando pela aplicação de lei tributária mais favorável

-(vii)Abstenção de encaminhamento de RFFP e de arrolamento de bens e direitos - solicitam que o FISCO se abstenha de encaminhar Representação Fiscal para Fins Penais e proceder ao arrolamento de bens e direitos por não ter sido comprovado o crime contra a ordem tributária;

Analisemos então cada um dos argumentos dos **RECORRENTES**.

4.1 Impossibilidade de cobrança dos débitos compensados

Os recorrentes alegam que não pode prosperar a cobrança dos débitos quitados por meio de compensação com os títulos públicos adquiridos da empresa “Alpha One”, pois caso a cobrança prossiga haverá o pagamento em duplicidade do tributo questionado.

Ora, como exaustivamente comprovado nos autos, a compensação nunca ocorreu. Primeiramente porque não há prova nos autos da existência e validade dos supostos créditos (não há nenhuma confirmação pela Secretaria do Tesouro Nacional, órgão responsável pela administração do orçamento e da dívida pública federal). Segundo, porque a legislação de regência da compensação tributária no âmbito federal (art. 74 da Lei nº 9.430/96) veda expressamente a compensação com créditos de terceiros e com títulos públicos, e por fim, a

alegada compensação não foi levada ao conhecimento das autoridades administrativas e portanto, nunca foi homologada.

Além disso, como os débitos embora tenham sido apurados na escrituração fiscal da **EQUIPAMED**, não foram confessados em DCTF e tampouco em DCOMP, correto foi o lançamento de ofício pela autoridade fiscal para constituição do crédito tributário.

Quanto ao pedido dos **RECORRENTES** para que se aguarde a restituição dos valores pagos pela aquisição dos supostos títulos da dívida pública da empresa “alpha One”, não há previsão legal para tal desiderato.

4.2 Direito à compensação de créditos tributários com títulos da dívida pública

No recurso voluntário os **RECORRENTES** argumentam o direito de utilizar-se de precatórios para compensação de seus débitos tributários com base no art. 10, §§ 9º e 10º da Constituição Federal e dos arts. 30, §§ 1º, 2º e 6º da Lei nº 12.431/11.

Não constam dos autos nenhum documento que comprove a existência de tais precatórios. Aliás, o que parece é que a **EQUIPAMED** tenha adquirido Letras Financeiras do Tesouro, pelos quesitos formulados para perícia solicitada na impugnação, como se verifica nos excertos abaixo (e-fls. 274):

A segunda parte da fase instrutória, trata-se de diligências a serem requeridas ao órgão julgador, para que traga aos autos as informações constantes no AIIM, as quais, reportam-se a ações judiciais dos fraudadores e do ofício da Secretaria do Tesouro Nacional nº 4.350/CODIP/STN de 1º de Outubro de 2003 e a conclusão do Ministério Público Federal.

É importante ainda e possui total relevância e conexão com o auto de infração em andamento, carecendo do acesso ilimitado a informação da impugnante sobre os seguintes ofícios adiante enumerados:

1 - Ofício nº 54/2008/STN/MPF;

2 - Ofício nº 55/2005/STN/MPF;

3 - Ofício nº 56/2008/STN/MPF;

4 - Ofício nº 127/2008/STN/MPF;

5 – Ofício nº 4.350/CODIP/STN, de 1º de Outubro de 2003;

6 - Certidão do Banco Central e declaração de autenticidade dos Banco Central relativo às Letras do Tesouro Nacional, objeto da ação fraudulenta praticada pela empresa Alpha;

Quanto às Letras Financeiras do Tesouro Nacional, a Secretaria do Tesouro Nacional – STN, responsável pela administração do orçamento e da dívida pública federal, confirmou que os títulos da dívida pública emitidos nos termos da Lei nº 10.179/2001 (dentre os quais as LTNs) poderiam ser utilizados para pagamento de tributos federais, desde que vencidos, nos termos do art. 6º da referida lei:

Art. 6º-A partir da data de seu vencimento, os títulos da dívida pública referidos no art. 2º—terão poder liberatório para pagamento de qualquer tributo federal, de responsabilidade de seus titulares ou de terceiros, pelo seu valor de resgate.

Acrescentou a STN, em publicação para combate a fraudes com títulos públicos¹, que todos os títulos emitidos na forma da Lei n.º 10.179 foram resgatados nos respectivos vencimentos, não havendo nenhum na condição de vencido. E assim, não haveria títulos a serem usados para quitação de tributos federais na condição aduzida nos presentes autos pelos **RECORRENTES**.

Por fim, ressalta a STN, que todos os títulos públicos emitidos sob a égide da Lei n.º 10.179/2001 são escriturais (emitidos na forma eletrônica), não havendo possibilidade, na prática, de pagamento ou compensação de tributos com títulos públicos, exceto o pagamento de 50% do ITR com Títulos da Dívida Agrária, hipótese legalmente admitida no art. 105 da Lei. n.º 4.504 de 1964. Além disso ponderou que a STN não paga valores referentes a títulos cartulares (emitidos no século passado em moeda estrangeira) e que tais Títulos só podem ser resgatados no exterior.

O Tesouro Nacional alerta que todos os títulos emitidos na forma da Lei n.º 10.179 foram resgatados nos respectivos vencimentos, não havendo nenhum na condição de vencido. Ademais, os títulos emitidos na forma da referida Lei são todos escriturais (com registro eletrônico, e não em cédula) e são todos emitidos no Brasil. Portanto, na prática, não há nenhuma hipótese de pagamento ou compensação de tributos com títulos públicos. A exceção se dá exclusivamente em relação ao pagamento de 50% do Imposto Territorial Rural com Títulos da Dívida Agrária, hipótese esta expressamente prevista no art. 105 da Lei n.º 4.504, de 1964.

(...)

O Tesouro Nacional não paga valores referentes a títulos cartulares, emitidos no século passado em moeda estrangeira.

Títulos impressos em moeda estrangeira são negociados fora do Brasil; só podem ser resgatados no exterior, por meio do agente pagador credenciado e na moeda da emissão; não estão sujeitos a incidência de qualquer ajuste ou correção com base na legislação brasileira.

A compensação é um direito do contribuinte, prevista no art. 170 do CTN, que atribui à autoridade administrativa a competência para autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Portanto, para proceder à compensação, os créditos do sujeito passivo e os respectivos débitos a serem compensados tem que ser homologados pela autoridade administrativa. A compensação deve ser levada ao conhecimento da autoridade administrativa para análise da liquidez e certeza do crédito tributário do contribuinte.

O procedimento de compensação tributária está regulamentado no art. 74 da Lei n.º 9.430/96 que definiu a forma (através do encaminhamento de declaração onde devem constar os créditos utilizados e os débitos compensados) e os limites da compensação (quais créditos são passíveis de utilização). Confira-se,

¹ <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/noticias/2017/junho/receita-federal-e-outras-instituicoes-definem-estrategia-de-atuacao-conjunta-para-o-combate-a-fraude-com-titulos-publicos/cartilha-fraudes-titulos-rfb-pgfn-stn-mpu.pdf/view>. Acesso em 28/10/2021

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

(...)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal – SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;

VII - o crédito objeto de pedido de restituição ou ressarcimento e o crédito informado em declaração de compensação cuja confirmação de liquidez e certeza esteja sob procedimento fiscal;

VIII - os valores de quotas de salário-família e salário-maternidade; e;

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei.

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses;

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pela art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

- d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou
- e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal – SRF;
- f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:
 - 1 – tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade;
 - 2 – tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal;
 - 3 – tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou
 - 4 – seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

Da leitura acima do art. 74 da Lei n.º 9430/96 conclui-se pela impossibilidade de compensar os débitos da **EQUIPAMED** com os supostos créditos relativos a título público que os **RECORRENTES** afirmam ter negociado com a empresa “Alpha One”, pois além de serem de terceiros também são relativos a título público.

Há que se ratificar, por fim, que não constam nos autos nenhum documento comprobatório da existência de precatórios e de existência, validade e reconhecimento das supostas LFTs pela STN.

Além disso, apesar dos **RECORRENTES** defenderem a lisura do procedimento de compensação adotado, por outro lado, na ação judicial movida contra a empresa Alpha One para recuperar os valores pagos, reconhecem que os supostos créditos adquiridos da empresa “alpha One” não podiam ser usados em compensação. Confira excerto da ação judicial proposta à e-fl. 1299 e que teria sido induzido em erro pelos mesmos (grifos acrescentados):

(...)

Nesse passo, resta comprovado, pelos fatos narrados e documentos juntados, que o contrato celebrado entre as partes continha objeto impossível frente à legislação tributária.

Isto porque, repita-se, a finalidade desta contratação era a extinção de débitos tributários, ao passo que, todavia, os créditos adquiridos não se prestavam a abater os débitos existentes.

Além disso, é evidente que o Requerente firmou o referido contrato induzido a erro pela parte contrária, haja vista que se soubesse de seu caráter potencialmente fraudulento, jamais teria concordado em assiná-lo.

O excertos abaixo da ação judicial não deixam dúvida de que a **EQUIPAMED** reconhece a inviabilidade da extinção de débitos tributários com os créditos adquiridos da empresa Alpha One (realces no original):

Pelo exposto, considerando a impossibilidade do objeto do contrato, bem como o erro substancial em sua assinatura, ante a inviabilidade quanto a extinção dos débitos tributários pela utilização dos créditos adquiridos (**art. 166, II e art. 138 do código civil**), **também levando em conta os prejuízos experimentados, impõe-se a**

decretação de sua nulidade, com a restituição o Requerente de todos os valores pagos às Requeridas (art. 182, Código Civil).

(...)

Demonstra-se, destarte, que os créditos cedidos pelos Requeridos não possuem a qualidade pela qual foram vendidos, o que impossibilita a própria execução do contrato!

Nesse contexto, inviabilizada a extinção dos débitos tributários, demonstra-se que o negócio tem objeto impossível, com a consequente **nulidade do negócio celebrado entre as partes, nos moldes do artigo 166, inciso II, do Código Civil, sendo nulo de pleno direito:**

Ou seja, os **RECORRENTES** defendem a legalidade do procedimento de “compensação” por ela adotado no processo administrativo, mas acionaram judicialmente a empresa Alpha One por estelionato. Tal comportamento ambíguo dos **RECORRENTES** nos leva a questionar a sua alegada boa-fé nos procedimentos adotados e que tenham sido vítima da “Alpha One”.

4.3 Da inexistência de intuito de fraude ou sonegação

Aduzem os **RECORRENTES** que tinham consciência de que agiram de forma escorregada e responsável ao compensar os débitos tributários com os créditos adquiridos da “Alpha One”, tratando-se de um planejamento tributário lícito.

Afirmam que foram vítimas da empresa “Alpha One” de quem adquiriu os créditos para compensação, fazendo-o de boa-fé, acreditando tratar-se de negócio jurídico lícito e perfeitamente aceito no ordenamento jurídico pátrio. E por terem agido de boa-fé, defendem que apesar do CTN ter adotado a teoria da responsabilidade objetiva, o contribuinte não pode ser punido quando não tinha intenção de ludibriar o FISCO.

A autoridade fiscal concluiu pela ocorrência de fraude e sonegação, conforme o disposto nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64 por terem omitido os seus débitos perante o FISCO e proceder de forma dolosa e indevida com a “compensação”:

O encadeamento dos fatos denota que com este procedimento incorreu a empresa nas hipóteses de sonegação e fraude, conforme disposto nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, já que omitiu os seus débitos perante o fisco procedeu de forma dolosa a indevida “compensação”, mostrando-se aplicável a qualificação da multa de ofício pelo montante de 150%, nos termos do parágrafo 1º do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Vejamos se a conduta dos **RECORRENTES** caracteriza sonegação, prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/64, que diz o seguinte:

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

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.

Entendo que o procedimento adotado se enquadra como sonegação, uma vez que houve a intenção de impedir o conhecimento da autoridade administrativa dos tributos devidos ao serem encaminhados DCTFs com os valores divergentes dos tributos apurados na ECF e na EFD Contribuições.

Quanto a fraude, diz o art. 72 da Lei nº 4.502/64:

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. (grifei)

Na fraude, busca-se impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. O texto sugere a intenção dolosa do agente na prática de atos omissivos ou comissivos, divergente da realidade dos fatos, de modo a evitar a sua subsunção à regra matriz de incidência tributária.

Haverá portanto um fato jurídico aparente e ou outro dissimulado, para impedir ou retardar total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Ou seja, a conduta fraudulenta objetiva esconder o fato gerador ou dissimular a sua ocorrência fazendo parecer a ocorrência de outro, de sua conveniência.

No presente caso, entendo que não houve fraude pois os fatos geradores da obrigação principal estão devidamente escriturados e apurados na contabilidade, que aliás foi usada como referência para a autoridade fiscal concluir que os débitos não foram confessados em DCTF na sua totalidade.

Portanto afasto a acusação de fraude, mas mantenho o enquadramento da conduta como sonegação, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502/64.

4.4 Responsabilidade de terceiros pela infração

Os **RECORRENTES** procuram se eximir da acusação fiscal de responsabilidade pelo encaminhamento das DCTFs zeradas, atribuindo a culpa à empresa Alpha One (e-fl. 1924)

Em relação ao argumento da Douta Autoridade Administrativa de que houve o envio de DCTFs com valores zerados por parte da Impugnante, o mesmo não procede pois após assinar o contrato de prestação de serviços com a empresa ALPHA ONE, esta através de procuração retificou e transmitiu as declarações. Não se pode atribuir à Impugnante a autoria de ter apresentado declaração falsa, ou estelionato.

Os **RECORRENTES** afirmam que concederam procuração eletrônica à Alpha One (e-fl. 1728):

Muito importante salientar que as pessoas jurídicas adquirentes destes títulos inexistentes assinam com as consultorias contratos de assessoria fornecendo procuração eletrônica para agirem perante à Receita Federal do Brasil.

Ocorre porém que **THAIS** e **DANIELE** também outorgaram, como administradora da EQUIPAMED, procuração à Leandro Rehder Cesar com poderes ilimitados para atuar judicialmente e extrajudicialmente. Note que a procuração foi em papel timbrado da “Alpha One”, conforme se verifica á e-fl. 1624 do processo 13855.723393/2017-71:



PROCURAÇÃO AD JUDICIA ET EXTRA

OUTORGANTE:

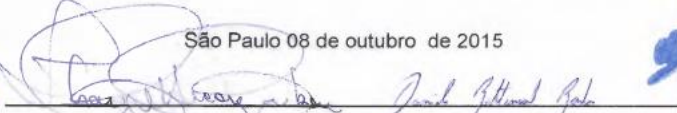
EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA empresa de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 51.207.041/0001-94 com sede na Rua Alto do Bonfim, 162 bairro Vila Santa Catarina, CEP 04382-070, cidade São Paulo estado São Paulo, neste ato representada por **Thais Bittencourt Barbosa** e **Daniele Bittencourt Barbosa**, inscritas nos CPF/MF sob nº 343.000.468-32 e 367.303.728-50, portadoras das cédulas de identidades RG nº 27.256.256-7 SSP/SP e RG: 27.184.184-9 SSP/SP, domiciliadas na Rua Marcondésia, 610 casa 02, bairro Chácara Monte Alegre, CEP 04645-040.

OUTORGADO:

Dr. Leandro Rehder Cesar, brasileiro, casado, advogado devidamente inscrito na OAB/SP sob o nº 271.774, portador do CPF nº 215.647.728-02 e do RG nº 24.440.240-1, com escritório profissional na Av. Engenheiro Luis Carlos Berrini, nº 1.140, 7º andar, Cj. 72, Bairro Brooklin, São Paulo/SP - CEP:04571-000;

Pelo presente instrumento particular de procuração o OUTORGANTE, nomeia e constitui seu bastante procurador o OUTORGADO, acima qualificado, a quem confere amplos, gerais e ilimitados poderes para o foro em geral, para o exercício procuratório judicial e extrajudicial, atinentes a cláusula "ad judicium et extra", usando dos recursos cabíveis perante qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, e na esfera administrativa, para agir em defesa dos interesses do outorgante, podendo inclusive transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, reconhecer procedência de pedidos, representar o outorgante perante qualquer repartição pública Federal, Estadual ou Municipal e Autarquias, perante Órgãos do Judiciário e da Receita Federal do Brasil, da Secretaria do Tesouro Nacional, da Advocacia Geral da União e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, praticando, enfim, todo e qualquer ato judicial ou extrajudicial necessário ao fiel desempenho deste mandato, podendo ainda substabelecer em todo ou em parte, com ou sem reservas de iguais poderes.

São Paulo 08 de outubro de 2015



Equipamed Equipamentos Médicos Ltda.

Thais Bittencourt Barbosa Daniele Bittencourt Barbosa

Av. Dr. Chucn Zaidan, 1550 - Cj. 1505 - Vila São Francisco - São Paulo - SP - CEP 04711-130
tel.: (11) 2615-1071 / 2615-1079 - e-mail: contato@alphaonesp.com.br

Ora, **THAIS** e **DANIELE**, como representantes da **EQUIPAMED** outorgaram procuração com poderes ilimitados para que a Leandro Rehder Cesar)(da Alpha One) agir perante o FISCO. Portanto, não podem os **RECORRENTES** se eximir da responsabilidade dos atos praticados pelo mandatário, ainda que este tenha agido com extrapolação dos limites do mandato. A determinação está contida nos arts. 679 e 680 do Código Civil:

Art. 679. Ainda que o mandatário contrarie as instruções do mandante, se não exceder os limites do mandato, ficará o mandante obrigado para com aqueles com quem o seu procurador contratou; mas terá contra este ação pelas perdas e danos resultantes da inobservância das instruções.

Art. 680. Se o mandato for outorgado por duas ou mais pessoas, e para negócio comum, cada uma ficará solidariamente responsável ao mandatário por todos os compromissos e efeitos do mandato, salvo direito regressivo, pelas quantias que pagar, contra os outros mandantes.

Portanto, todos os atos praticados com infração à lei (transmissão de DCTFs zeradas), utilização de “compensação” de débitos fora das normas legais (sem encaminhamento da Declaração de Compensação, com suposto crédito de terceiro e com títulos públicos, situação vedadas pela legislação de regência da compensação tributária), e ademais, sem comprovação da existência dos supostos títulos públicos (aliás, negados pela Secretaria do Tesouro Nacional, órgão responsável pela administração da dívida pública federal) são do conhecimento e de responsabilidade de **DANIELE** e **THAIS** e também da **EQUIPAMED**, **por serem representantes desta**.

E por fim, os **RECORRENTES** não podem se eximir da responsabilidade pelas infrações, atribuindo-a a um terceiro, com a qual afirmam ter firmado contrato para aquisição de créditos contra a União para fins de compensação e prestação de serviços. Nos termos do art. 123 do CTN os acordos entre particulares não são oponíveis à atuação do FISCO.

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

4.5 Impossibilidade de atribuição de responsabilidade solidárias aos sócios e administradores

Os **RECORRENTES** irressignam-se contra a inclusão dos sócios e administradores como responsáveis solidários na autuação, com o argumento de que não teriam sido caracterizados o dolo, fraude ou simulação no aproveitamento dos títulos públicos para quitação dos débitos tributários.

Aduzem que os **RECORRENTES** foram vítimas de estelionato tanto quanto a União e acrescentam que a **EQUIPAMED** tem decisão judicial que lhe foi favorável confirmando que a **EQUIPAMED**, os sócios e administradores sempre agiram de boa-fé e foram enganadas pela empresa “Alpha One”.

Alegam ainda, que os sócios e administradores não poderiam ser responsabilizados, por não ser sido provada a vinculação dos mesmos com o fato gerador da obrigação tributária, ou que teriam agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto como preceitua o art. 135, III do CTN e que o simples fato de ser sócio ou administrador não é suficiente para caracterizar a responsabilização relativa aos atos ilícitos acusados pelo FISCO.

O fundamento legal para a responsabilização solidária das pessoas físicas de **THAIS** e **DANIELE** foi o art. 135 da Lei nº 5.172, por serem administradoras da **EQUIPAMED**:

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. (grifei)

Foi constatado a transmissão de DCTFs com informação falsa em reallção aos valores apurados na ECF e na EFD Contribuições do ano-calendário 2017.

Além disso, buscaram quitar os créditos tributários apurados na contabilidade por “compensação” com supostos títulos públicos adquiridos de terceiros o que é expressamente vedado pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, dessa forma infringindo a legislação tributária.

A responsabilidade solidária de **THAIS** e **DANIELE** ficou claramente evidenciada pela outorga de procuração com poderes ilimitados a Leandro Rehder César, pessoa física que atuava pela Alpha One e pela assinatura de contrato de cessão onerosa entre a EQUIOPAMED e a empresa Alpha One.

Assim, como os próprios **RECORRENTES** afirmaram que foi a Alpha One quem encaminhou DCTFs zeradas e procedeu a “compensação” com créditos de terceiros e relativos a títulos públicos, o que é vedado pela legislação tributária, e a Alpha One agiu em nome da **EQUIPAMED** por procuração outorgada pelas administradoras **THAIS** e **DANIELE** com infração de lei tributária, fica evidente a responsabilidade solidárias de **THAIS** e **DANIELE**.

Não há como acolher o argumento dos **RECORRENTES** de que não agiram de má-fé, uma vez que o art. 136 do CTN dispõe que a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do atos. Exatamente o caso dos autos.

Portanto, há de ser mantida a responsabilidade solidária das administradoras, **THAIS** e **DANIELE**.

4.6 Inaplicabilidade da multa qualificada

O fundamento para majoração da multa de ofício pela Autoridade Fiscal foi a ocorrência de fraude e sonegação fiscal, e por isso enquadrando-se no disposto no § 1º do art. 44 da Lei nº 9;430/96:

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

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata

§ 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 n o 4.502, de 30 de novembro de 1964

Os **RECORRENTES** irressignam-se contra a aplicação da multa qualificada, por entenderem ter caráter confiscatório e inconstitucional e ainda pela inexistência de comprovação do dolo na conduta dos recorrentes, pugnando pela aplicação de lei tributária mais favorável

Como visto alhures, foi afastada a ocorrência de fraude, mas não a de sonegação. E a majoração da multa de ofício foi fundamentada no § 1º do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, que determina a duplicação da multa de ofício nos casos previstos nos arts 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Os **RECORRENTES** não refutam a acusação fiscal de que as DCTFs foram encaminhadas com informação falsa

Considerando que haviam tributos apurados na ECF e na EFD Contribuições, que os **RECORRENTES** alegam que os tributos apurados foram “compensados” com créditos relativos a dívida pública adquiridos da empresa “Alpha One”, mas não foram confessados em DCOMP, foi correto o lançamento para constituição do crédito tributário.

A Autoridade Fiscal considerou que a **EQUIPAMED** incorreu nas hipóteses de sonegação e fraude por ter omitido os seus débitos para com o FISCO e procedeu a “compensação” de forma dolosa e indevida:

O encadeamento dos fatos denota que com este procedimento incorreu a empresa nas hipóteses de sonegação e fraude, conforme disposto nos artigos 71 e 72 da Lei n.º 4.502/64, já que omitiu os seus débitos perante o fisco procedeu de forma dolosa e indevida “compensação”, mostrando-se aplicável a qualificação da multa de ofício pelo montante de 150%, nos termos do parágrafo 1º do inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/96.

No entendimento deste Relator a **EQUIPAMED** não tentou impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação principal (o que seria caracterizado como fraude, mas como os débitos foram apurados na ECF e na EFD contribuições, tal situação não foi caracterizada), mas houve sonegação porque a **EQUIPAMED** buscou impedir o conhecimento pelo FISCO da ocorrência dos fatos geradores dos tributos devidos por meio da inserção de informações inverídicas na DCTF (que não traduziam a real situação fiscal da **EQUIPAMED**).

O instrumento legal para constituição do crédito tributário pelo próprio contribuinte é a DCTF, no qual o contribuinte comunica ao FISCO a existência do crédito tributário. A norma legal que institui a DCTF como instrumento de confissão de débitos tributários foi o Decreto-Lei n.º 2.124 de 1984, abaixo transcrito:

Art. 5º O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

§ 2º Não pago no prazo estabelecido pela legislação o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º do artigo 7º do Decreto-lei n.º 2.065, de 26 de outubro de 1983.

Os débitos também podem ser confessados por meio da Declaração de Compensação, na qual o contribuinte informa a origem dos créditos e os débitos que serão

compensados, constituindo-se então em instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos ali informados, nos termos do § 6º do art. 74 da lei n.º 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão

(...)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

A **EQUIPAMED** n buscou impedir ou retardar o conhecimento pelo FISCO dos débitos apurados, pois não os confessou em DCTF, tampouco em DCOMP, o que caracteriza, no entender deste Relator, a clara intenção de sonegar, a que aludiu a Autoridade Fiscal, justificando a aplicação da multa qualificada.

Portanto, correta a aplicação da multa qualificada nos termos do § 1º do art. 44 da Lei n.º 9;430/96.

Quanto a inconstitucionalidade alegada da aplicação da multa qualificada, a penalidade é decorrente de lei, e o CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária, de acordo com a Súmula CARF n.º 2.

4.7 Abstenção de encaminhamento de RFFP e de arrolamento de bens e direitos

Os RECORRENTES solicitam que o FISCO se abstenha de encaminhar Representação Fiscal para Fins Penais e proceder ao arrolamento de bens e direitos por não ter sido comprovado o crime contra a ordem tributária;

Tais matérias fogem à competência deste Conselho, de acordo com as súmulas vinculantes abaixo transcritas.

Súmula CARF n.º 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º 303-33810, de 05/12/2006 Acórdão n.º 296-00105, de 10/02/2009 Acórdão n.º 201-81384, de 03/09/2008 Acórdão n.º 106-16727, de 23/01/2008 Acórdão n.º 201-78848, de 09/11/2005 Acórdão n.º 106-13820, de 18/02/2004

Súmula CARF n.º 109

O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens. (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes:

1102-001.029, de 11/03/2014; 1301-001.229, de 12/06/2013; 2401-005.053, de 12/09/2017; 2402-005.025, de 17/02/2016; 2402-005.692, de 14/03/2017; 3302-005.305, de 20/03/2018.

Portanto tais pedidos ficam indeferidos.

5. Do recurso de Ofício

A DRJ afastou a responsabilidade solidária dos sócios **SEIBAPAR** Investimento e Participações e de **ROSANGELA** o que motivou o encaminhamento do recurso de ofício.

A responsabilidade solidária de **ROSANGELA** foi afastada por não constar dos autos nenhum documento ou contexto fático que demonstrasse a sua participação, ainda que culposa, nos atos ilícitos aqui analisados.

Divirjo do entendimento da DRJ.

Apesar de não constarem documentos nos autos que associem **ROSANGELA** diretamente aos atos ilícitos discutidos nos autos, entendo que tinha conhecimento dos fatos. Afinal, além de ser sócia, era uma das administradoras da **EQUIPAMED**. Corroborando esse entendimento, constata-se que a sua impugnação é cópia idêntica das impugnações do sujeito passivo e das demais responsáveis solidárias, defendendo a legalidade dos atos praticados, sem que alegasse desconhecimento dos fatos ou contrariedade com os atos praticados.

Portanto, a responsabilidade solidária de **ROSANGELA** deve ser mantida.

Quanto ao sócio PJ **SEIBAPAR** Investimentos e Participações Ltda, a DRJ afastou a sua responsabilidade solidária, a DRJ afastou a responsabilidade tributária solidária do sócio PJ **SEIBAPAR** Investimentos e Participações Ltda com o argumento de que não haveria prova nos autos de que o sócio, nesta qualidade, tenha concorrido para a prática das infrações, e que para a responsabilização imputada por força do art. 124, I do CTN deve ser demonstrado o nexo causal entre a participação do sujeito passivo solidário no resultado ilícito prejudicial ao FISCO. Confira-se:

A fiscalização imputou responsabilidade à Seipar Investimentos e Participações Ltda., com base no art. 124, I, do CTN - interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal -, mas na fundamentação concernente a esse ponto (reproduzida no item 62 acima) discorre apenas sobre a atuação de administradores. Não há referência a qualquer conduta do sócio, que, nesta qualidade, tenha concorrido para a prática das infrações.

O Parecer Normativo (PN) Cosit nº 4, de 2018, versa sobre a responsabilidade por interesse comum de que trata o art. 124, I, do CTN. A sua ementa traça em linhas gerais os requisitos, que devem ser observados para capitulação:

(...)

O PN Cosit nº 4, de 2018, disciplina que a responsabilização tipificada no art. 124, I, do CTN pode decorrer tanto de ato lícito que gerou a obrigação tributária quanto de ato ilícito que a desfigurou. A segunda hipótese (condizente com a autuação), demanda, para sua configuração, além da vinculação com o ato e a pessoa do contribuinte, que seja comprovado o nexo causal entre a participação do sujeito passivo solidário na feitura do ilícito e o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo. Significa dizer que a

responsabilização imputada por força do art. 124, I, do CTN decursiva de ato ilícito não se presume, ao contrário deve ser demonstrada.

Como se viu, a atração ao polo passivo da relação jurídico-tributária da pessoa jurídica Seipar Investimentos e Participações Ltda., com base no art. 124, I, do CTN, carece da fundamentação exigida, devendo, por isso, ser afastada.

Com a devida vênia discordo da conclusão da DRJ. Explico.

No contrato social da **EQUIPAMED**, às e-fls. 114-124, consta que **DANIELE e ROSANGELA** são representantes da **SEIBAPAR na administração da EQUIPAMED**.

JUIZADO DE DIREITO FISCAL

JUCESP

11 12 17

ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL DA

EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA.

CNPJ/MF nº 51.207.041/0001-94

NIRE nº 35.200.596.178

Pelo presente instrumento particular de alteração do contrato social, os abaixo assinados:

SEIBAPAR INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, sociedade empresária limitada, com sede na Capital do Estado de São Paulo, na Rua Alto do Bonfim, 162, sala B, Conjunto Residencial Jardim Canaã, CEP 04382-070, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 10.764.176/0001-73, com seus atos constitutivos devidamente arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob o NIRE 35.223.194.971, em sessão de 13.04.2009, neste ato, representada por suas administradoras, **DANIELE BITTENCOURT BARBOSA**, brasileira, casada pelo regime de separação total de bens, empresária, residente e domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Washington Luis, nº 1576, apto 182, Bloco F, Santo Amaro, CEP: 04662-002, portadora da cédula de identidade RG nº 27.184.184-9 SSP/SP, inscrita no CPF/MF sob nº 367.303.728-50; e **ROSANGELA ELVIRA BITTENCOURT**, brasileira, divorciada, empresária, RG nº 16.548.533-4 SSP/SP e CPF/MF sob o nº 170.889.509-44, com domicílio profissional na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Washington Luis, nº 1576, apto 182, Bloco F, Santo Amaro, CEP: 04662-002, e

No contrato social da **EQUIPAMED** está consignado que **DANIELE e ROSANGELA** exercem a administração como representantes da **SEIBAPAR**.

V – Da Administração

Cláusula 7ª - Sempre em observância ao disposto nos Parágrafos desta Cláusula, a administração da Sociedade poderá ser exercida por sócios e por não-sócios.

Parágrafo Primeiro – A Sociedade estará devidamente representada, conforme o caso, da seguinte forma:



- (i) Pela assinatura conjunta de duas das três administradoras, quais sejam: **DANIELE BITTENCOURT BARBOSA**, brasileira, solteira, empresária, residente e domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Washington Luís, nº 1576, apto 182, Bloco F, Santo Amaro, CEP: 04662-002, portadora da cédula de identidade RG nº 27.184.184-9 SSP/SP, inscrita no CPF/MF sob nº 367.303.728-50; **THAIS BITTENCOURT BARBOSA**, brasileira, divorciada, empresária, portadora da cédula de identidade RG nº 27.256.256-7 SSP/SP, inscrita no CPF/MF sob nº 343.000.468-32, residente e domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, na Rua Conde D'Eu, 1567, casa 2, Santo Amaro, CEP, 04738-010; e **ROSANGELA ELVIRA BITTENCOURT**, brasileira, divorciada, empresária, RG nº 16.548.533-4 SSP/SP e CPF/MF sob o nº 170.889.509-44, com domicílio profissional na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Washington Luís, nº 1576, apto 182, Bloco F, Santo Amaro, CEP: 04662-002.

Portanto, a **SEIBAPAR** não é apenas sócia da **EQUIPAMED**, mas tem atuação ativa na administração de sua controlada por meio de **DANIELE e ROSANGELA**.

Assim, a **SEIBAPAR** deve responder pelos atos das sua representantes na **EQUIPAMED**. Só não seria responsável se apresentasse algum documento acusando-as de agirem com excesso de poderes que extrapolassem os limites da competência que lhes fora outorgada. Aliás, pelo contrário, pelo que se pode inferir a partir da impugnação da **SEIBAPAR**, os atos praticados por **DANIELE e ROSANGELA** estão convergentes com o seu posicionamento em relação aos fatos analisados nos autos (os argumentos de defesa são idênticos, defendendo a legalidade dos atos praticados).

Portanto, infere-se que **DANIELE e ROSANGELA** agiram de acordo com a vontade da sua representada, e dessa forma, deve ser mantida a responsabilidade solidária da **SEIBAPAR** nas infrações imputadas à **EQUIPAMED**, nos termos do art. 124, I, do CTN.

Quanto ao pedido para que todas as intimações sejam encaminhadas para a sociedade BISCALDI, BUENO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, com inscrição na OAB/SP sob o nº 12.205, localizado na Av. Luiz Dumont Villares, nº 2078 - 7º andar - cjs. 76/77, Parada Inglesa, São Paulo/SP, Cep: 02.239-000, sob pena de serem consideradas nulas.

A previsão legal é de que o sujeito passivo seja intimado validamente no domicílio tributário por ele eleito (incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 127 do Código Tributário Nacional e art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Nesse sentido determina a Súmula CARF nº 110 que "*no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo*", que é de aplicação obrigatória (art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF).

Logo, o pedido dos recorrentes não poderão ser atendidos.

Conclusão

Por todo o acima exposto, conheço do recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo Equipamed Equipamentos Médicos Ltda e pelas responsáveis solidárias Thais Bittencourt Barbosa e Daniele Bittencourt Barbosa, e no mérito, afasto a acusação de fraude, mantendo a acusação de sonegação e o lançamento de ofício com multa de 150%, negando provimento ao recurso voluntário. Dou provimento ao recurso de ofício, reestabelecendo a

responsabilidade solidária dos sócios SEIBAPAR Investimentos e Participações Ltda e Rosângela Elvira Bittencourt.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama

Voto Vencedor

Conselheiro Jeferson Teodorovicz, Redator.

Fui designado para redigir o voto vencedor relativo à votação do processo em discussão, razão pela qual passo a descrever os fundamentos pelos quais o voto vencido não prevaleceu, assim como os fundamentos para discordância/concordância daquele voto.

Em primeiro lugar, conheço do recurso de ofício, contra a exclusão da responsabilidade da SEIBAPAR e Rosângela Elvira Bittencourt assim como conheço dos recursos voluntários das responsáveis EQUIPAMED, DANIELE e THAIS, pelos fundamentos apresentados no voto vencido:

Serão apreciados o recurso de ofício encaminhado pelo Presidente da 3ª Turma da DRJ08, pela exclusão dos sócios **SEIBAPAR** Investimentos e Participações Ltda e Rosângela Elvira Bittencourt, e os recursos voluntários apresentados pela **EQUIPAMED** e pelas responsáveis solidárias **DANIELE e THAIS**.

O recurso de ofício foi apresentado pela exclusão dos sócios SEIBAPAR Investimentos e Participações Ltda e Rosângela Elvira Bittencourt. Os sócios respondem solidariamente pelos créditos tributários lançados, totalizando R\$ 12.007.669,89 de principal, com juros moratórios e multa de ofício de 150%

O montante exonerado dos sócios supera o limite previsto no artigo 1º da Portaria MF nº 63, de 2017, pelo que deve ser conhecido o recurso de ofício.

Os recursos voluntários apresentados pela **EQUIPAMED** e pelas responsáveis solidárias **DANIELE e THAIS** são tempestivos e apresentam os demais requisitos de admissibilidade, portanto devem ser conhecidos.

Assim, passamos à análise do mérito e as motivações que levaram à divergência instaurada na turma.

Em primeiro lugar, cinge resumir a controvérsia que levou à autuação da contribuinte e responsáveis solidárias, o qual tomo liberdade de reproduzir em parte o voto vencido, que muito bem delimitou as questões em debate:

1. Do Auto de Infração

O detalhamento dos fundamentos do lançamento encontram-se descritos no TVF às e-fls 67-84.

O lançamento de ofício decorreu da constatação pela Autoridade Fiscal que a EQUIPAMED encaminhou DCTF com os valores zerados dos tributos, informação essa divergente da apontada na ECF e na EFD Contribuições apresentadas (grifos acrescentados):

2. DOS FATOS

Por força do disposto no artigo 5º, § 1º do Decreto-Lei 2.124/84; artigo 16 da Lei 9.779/99; e artigos 7º e 8º da Instrução Normativa RFB nº 1.599/2015, a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, é o documento que formaliza o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de débito tributário e constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido débito.

De modo que, eventuais diferenças apuradas pelo Fisco nas informações prestadas em DCTF relativas aos valores dos tributos devidos e sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade indevidos ou não liquidados, é débito tributário apto a ser enviado para imediata inscrição em Dívida Ativa da União.

No entanto, em vez de seguir o rito normativo estabelecido pela Receita Federal do Brasil, o Contribuinte optou por não confessar os débitos em DCTF, dando azo ao retardo das providências de cobrança de tributos.

Com efeito, o cotejo entre os valores apurados com base na escrituração do Contribuinte com os valores constantes da DCTF ou ainda recolhimentos efetuados via DARF, indica que não foram confessados e nem recolhidos débitos relativamente aos tributos: IRPJ, CSLL, PIS, e COFINS, concernentemente ao ano-calendário de 2017. (grifei)

(...)

Não obstante esta não é a realidade fiscal do contribuinte, pois a sua Escrituração Contábil Fiscal (SPED - ECF) e a Escrituração Fiscal Digital (SPED EFD-contribuições) estão a demonstrar que os valores declarados em DCTF não refletem o quantum de tributos efetivamente devidos.

Confrontando as informações prestadas na ECF, a autoridade fiscal constatou divergências nos montantes apurados e os confessados de IRPJ e CSLL em DCTF e lançou as diferenças abaixo apontadas:

Valores de Tributos a serem lançados via Auto de Infração

Período de Apuração	Valores dos Tributos Informados na ECF		Valores dos Tributos pagos via DARF ou Informados na DCTF		Valores a serem lançados via Auto de Infração	
	IRPJ	CSLL	IRPJ	CSLL	IRPJ	CSLL
março	617.055,84	232.856,40	0,00	0,00	617.055,84	232.856,40
junho	613.521,45	229.116,15	0,00	0,00	613.521,45	229.116,15
setembro	636.664,65	232.494,51	50.933,17	18.599,56	585.731,48	213.894,95
dezembro	615.497,59	237.698,76	36.929,86	0,00	578.567,73	237.698,76
Total	2.482.739,53	932.165,82	87.863,03	18.599,56	2.394.876,50	913.566,26

A autoridade fiscal também confrontou as informações prestadas pelo sujeito passivo na EFD Contribuições e constatou divergências com os montantes de PIS e COFINS confessados em DCTF, segundo o detalhamento abaixo:

Período de Apuração	Valores Informado no SPED EFD Contribuições		Valores retidos na fonte		Valores Declarados em DCTF e Pagos via DARF		Valores lançados via Auto de Infração	
	PIS	Cofins	PIS	COFINS	PIS	COFINS	PIS	COFINS
jan	15.822,04	73.024,81	178,71	824,81	0,00	0,00	15.643,33	72.200,00
fev	13.864,47	63.989,85	103,22	476,40	0,00	0,00	13.761,25	63.513,45
março	20.547,42	94.834,22	143,24	661,10	0,00	0,00	20.404,18	94.173,12
abril	17.382,54	80.227,09	207,27	956,55	0,00	0,00	17.175,27	79.270,54
maio	16.758,56	77.347,22	426,75	1.969,58	0,00	0,00	16.331,81	75.377,64
junho	17.731,29	81.836,74	287,70	1.327,81	0,00	0,00	17.443,59	80.508,93
julho	15.330,25	70.754,98	118,63	547,50	0,00	0,00	15.211,62	70.207,48
agosto	19.357,05	89.340,24	122,58	565,65	1.538,76	7.101,97	17.695,71	81.672,62
setembro	16.860,51	77.817,73	273,82	1.263,68	1.326,94	6.124,32	15.259,75	70.429,73
outubro	17.237,33	79.556,90	234,84	1.083,89	1.360,19	6.277,84	15.642,30	72.195,17
novembro	17.994,09	82.818,88	135,44	625,09	1.424,69	6.575,50	16.433,96	75.618,29
dezembro	17.084,69	78.852,42	77,51	357,67	1.020,43	4.709,69	15.986,75	73.785,06
Total	205.970,24	950.401,08	2.309,71	10.659,73	6.671,01	30.789,32	196.989,52	908.952,03

A autoridade fiscal fundamentou a aplicação da multa de ofício qualificada pela sua conduta reiterada de reduzir ilegalmente o montante do crédito tributário devido, caracterizando a conduta como sonegação, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502/64:

(...)

Não obstante esta não é a realidade fiscal do contribuinte, pois a sua ECF/SPED está a demonstrar e que os valores declarados em DCTF não refletem o quantum de tributos efetivamente devidos.

O procedimento adotado pelo contribuinte, transmissão de DCTF com valores zerados ou em valores inferiores ao apurado, quando há tributos devidos a serem declarados e recolhidos, constitui DECLARAÇÃO APRESENTADA COM FALSIDADE, o que por si só ensejaria a aplicação da multa qualificada.

Esta conduta possibilitou ao fiscalizado a fruição indevida dos benefícios assegurados àqueles que adimplem tempestivamente os seus débitos fiscais, por meio da obtenção da Certidão Negativa de Débito - CND. A obtenção de CND mediante apresentação de declaração com falsidade torna evidente o crime de estelionato contra a União (art. 171, § 3º, do Código Penal).

Portanto, resta evidenciado que a sujeito passivo assumiu o risco de produzir o resultado previsto.

Oportuno observar que na definição de Ruy Barbosa Nogueira: “a sonegação impede a apuração da obrigação tributária principal enquanto a fraude impede o pagamento do tributo já devido”.

O contribuinte é reincidente nas mesmas infrações anteriormente apuradas no auto de infração constante do processo administrativo nº 19311.720172/2019-36. Ou seja, o sujeito passivo mantém sua conduta reiterada de reduzir ilegalmente o montante do crédito tributário devido, caracterizada a hipótese de sonegação, cuja capitulação legal encontra-se no art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

(...)

Os fatos descritos presentemente apontam para subsunção do caso concreto à às disposições do artigo 44, § 1º, da Lei 9.430/96, que prevê a multa qualificada de 150%:

A Autoridade Fiscal arrolou como responsáveis solidários os sócios e administradores do sujeito passivo com base nos arts. 124 e 135 do CTN pela prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei:

5. DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS – ARTIGOS 124 E 135 DO CTN

Cabe precisamente aos sócios e administradores regular a condução dos negócios da Pessoa Jurídica, prevalecendo-se dos seus poderes de gerência, vigilância e fiscalização. Conforme visto, houve, no caso, infração à lei, por cuja observância o administrador deveria zelar. Em consequência disso, eles devem ser alçados à condição de responsáveis solidários com o sujeito passivo em relação ao crédito tributário cadastrado no processo administrativo a que se refere o presente

Como já alinhavado, no caso em referência restou evidenciado que o administrador optou por aderir e continuar a prática fraudulenta nitidamente contrária à legislação, fato que implicou a falta de recolhimento dos tributos devidos à Fazenda Nacional.

(...)

Por força do texto legal, a responsabilidade do sócio administrador ocorre quando haja atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, pois, como se sabe, existem atos ou negócios alheios ao objeto social que são gravosos para a sociedade porque oneram o patrimônio social em flagrante prejuízo para os demais sócios, bem como, para terceiros, no caso em comento o fisco.

As pessoas jurídicas realizam seus negócios, seus empreendimentos, por meio dos atos praticados por pessoas naturais, seus administradores e sócios, que as utilizam para a composição de seus interesses, e, nesta esteira, ficou caracterizada infração à lei (art. 135 do CTN). Enfatiza-se que os procedimentos afetos à compensação são disciplinados pela Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017. Portanto, presentemente não houve confissão e tampouco compensação.

Portanto, restou comprovada a solidariedade dos sócios nos termos dos artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional.

2. Da Impugnação

O sujeito passivo e os responsáveis solidários SEIBAPAR Investimentos e Participações Rosangela Elvira Bittencourt Barbosa, Daniele Bittencourt Barbosa e Thais Bittencourt Barbosa apresentaram impugnação defendendo a possibilidade de compensação de débitos tributários com precatórios, alegando a ausência de dolo, fraude ou simulação nos procedimentos por ela adotado e pugnado pela exclusão da responsabilização solidárias dos sócios e administradores.

3. Da decisão de 1ª instância

A DRJ entendeu que a compensação dos débitos tributários com créditos decorrentes da dívida pública federal adquiridos da empresa Alpha One Administração e Gestão de Ativos Eireli, que o sujeito passivo apresentou para justificar as informações divergentes prestadas nas DCTFs, não tem amparo legal.

Apenas para ficar ainda mais esclarecidos os fatos, transcrevo mais alguns trechos trazidos na impugnação:

Os autos de infração lavrados como resultado do procedimento fiscal realizado na empresa têm como fundamento suposta falta de recolhimento de IRPJ, CSLL e COFINS. Ocorre porém que estes tributos não deixaram de ser recolhidos mas foram

compensados com títulos da dívida pública adquiridos da empresa ALPHA ONE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE ATIVOS, inscrita no CNPJ n.º 57.787.087/0001-06.

[...]

A Impugnante tinha plena consciência de que agia de forma escorregada e responsável ao compensar os créditos adquiridos da consultoria ALPHA ONE com os valores de tributos a pagar, tratando-se de um planejamento tributário lícito.

Ou seja, o contribuinte decidiu adquirir supostos títulos da dívida pública de terceiros, porque possuíam deságio e isso era vantajoso para a empresa, para serem compensados com seus tributos devidos.

Pois bem. Estamos falando de tributos apurados no ano-calendário 2017. A despeito dos argumentos trazidos pela autuada no que atine à suposta compensação de tributos federais, veremos que não há a alegada compensação, por absoluta falta de amparo legal para o procedimento adotado

A DRJ listou então os fundamentos legais que não autorizam a “compensação” alegada pelo sujeito passivo:

(...)

- O crédito a ser utilizado na compensação deve: (1) ter sido apurado pelo próprio sujeito passivo (vedado aproveitamento de crédito de terceiros); (2) referir-se a tributo ou contribuição administrados pela Receita Federal (não alcança outros créditos ou tributos que não estejam sob administração da RFB, como, por exemplo, créditos decorrentes de títulos públicos); (3) ser passível de restituição ou ressarcimento. (grifei)

(...)

Embora já estivesse claro, desde a redação anterior do artigo 74, dada pela Lei n.º 10.637, de 2002, que a compensação de débitos administrados pela RF13 só seria possível se o crédito a ser utilizado: (1) tivesse sido apurado pelo próprio sujeito passivo (vedado aproveitamento de crédito de terceiros); (2) referisse a tributo ou contribuição administrados pela Receita Federal (não alcança valores ou tributos que não estejam sob administração da RF13, como, por exemplo, créditos decorrentes de títulos públicos); (3) fosse passível de restituição ou ressarcimento, com a redação vigente ao caso em análise, ficou ainda mais expressa a vedação de compensação de tributos administrados pela Receita Federal com crédito referente a título público, crédito de terceiro, ou mesmo crédito que não se refira a tributos e contribuições administrados pelo mesmo órgão, conforme destaques acima.

E arremata a DRJ, afirmando não haver nenhuma possibilidade de acolher o argumento do sujeito passivo de que o procedimento adotado tratou-se de planejamento tributário lícito, por afrontar, de forma clara, as disposições tributárias que regem a matéria:

Ora, não há a menor possibilidade de aceitar o argumento de que estaria diante de “um planejamento tributário lícito” se as disposições legais são absolutamente claras e orientam de forma totalmente diversa à conduta adotada pela autuada, que optou por adquirir supostos títulos públicos de terceiros, para serem usados em compensação de débitos próprios administrados pela Receita Federal, sem a correspondente Declaração de Compensação, sem a devida informação em DCTF, tudo em evidente afronta aos ditames normativos aplicáveis ao instituto da compensação tributária.

É evidente a inexistência de compensação tributária, em face do total descolamento do regramento próprio aplicável ao instituto, nos termos normativos expostos.

Salta aos olhos o claro objetivo de fazer algo que lhe trouxesse uma “vantagem” financeira em desfavor do Fisco, vantagem expressamente reconhecida pelo contribuinte, mas evidentemente indevida, ilegal.

Ao invés de acreditar na verdade cristalina exposta na legislação correspondente, deliberadamente optou por um atalho ilegal, em face da vantagem que lhe aproveitaria.

A DRJ afastou também a alegação do sujeito passivo de que agira de boa-fé, que seria comprovado com o ajuizamento de ação contra a empresa “Alpha One”, pois isso teria ocorrido somente após a ocorrência do dolo.

Salta aos olhos o claro objetivo de fazer algo que lhe trouxesse uma “vantagem” financeira em desfavor do Fisco, vantagem expressamente reconhecida pelo contribuinte, mas evidentemente indevida, ilegal.

Ao invés de acreditar na verdade cristalina exposta na legislação correspondente, deliberadamente optou por um atalho ilegal, em face da vantagem que lhe aproveitaria.

Tamanha a afronta aos ditames legais e normativos aplicáveis ao anseio de compensação de débitos tributários, vigentes na época, cujo desconhecimento é inoponível, conforme preceitua o art. 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657, de 1942), que não há como inferir a mínima boa-fé nas condutas adotadas pela autuada, pelo contrário, as condutas tal como conduzidas demonstram um claro objetivo ilegal, em prejuízo da Administração Tributária.

O ajuizamento da ação judicial nº 1024802-75.2019.8.26.0100 ocorreu depois das condutas ora combatidas, quando os atos já haviam se consolidado, quando o dolo já estava incorrido.

Ademais, trata-se de uma ação judicial impetrada em face de terceiros estranhos à relação jurídico-tributária, que visa ressarcimentos relacionados ao negócio firmado entre aquelas partes. A relação comercial por ventura existente entre sujeito passivo de obrigação tributária e qualquer outra sociedade não modifica em nada a natureza obrigacional que se forma entre o sujeito ativo (no caso a União) e a pessoa jurídica que deu causa a ocorrência do fato gerador do tributo. Eventual dano patrimonial causado por terceiros não tem o condão de interferir na relação jurídico-tributária que nasce a partir do acontecimento do fato gerador (CTN, arts. 113,§ 1º, e 114).

A DRJ também indeferiu o pedido do sujeito passivo para que a quitação dos débitos ocorresse somente após ser restituída pelos valores pagos à empresa “alpha One” por absoluta falta de previsão legal:

Não há qualquer fundamento legal que impeça o prosseguimento da cobrança dos tributos devidos, a partir do momento em que demonstrada a ocorrência do fato gerador. Assim, totalmente incabível o argumento de que “somente poderá quitar os valores atualmente exigidos após ser restituído pelas empresas que a enganou”.

A DRJ observou que o sujeito passivo não questionou os valores dos tributos apurados, e não aceitou a tentativa do sujeito passivo para afastar a sua responsabilidade pelas infrações atribuindo a um terceiro, a empresa “Alpha One”:

O contribuinte não questiona os valores dos tributos apurados.

Em relação às omissões nas DCTFs, argumenta apenas que “... após assinar o contrato de prestação de serviços com a empresa ALPHA ONE, esta através de procuração retificou e transmitiu as declarações. Não se pode atribuir à Impugnante a autoria de ter apresentado declaração falsa, ou estelionato”.

No entanto, o Código Civil é claro ao prescrever que o mandatário ou procurador pratica os atos em nome do mandante, no caso a atuada. Ademais, o mandante é obrigado a satisfazer todas as obrigações contraídas pelo mandatário, na conformidade do mandato conferido. O impugnante conferiu procuração por sua livre e espontânea vontade, logo deve assumir os atos decorrentes, ainda que o mandatário contrarie as instruções do mandante. Vejamos:

Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.

Art. 675. O mandante é obrigado a satisfazer todas as obrigações contraídas pelo mandatário, na conformidade do mandato conferido, e adiantar a importância das despesas necessárias à execução dele, quando o mandatário lho pedir.

Art. 679. Ainda que o mandatário contrarie as instruções do mandante, se não exceder os limites do mandato, ficará o mandante obrigado para com aqueles com quem o seu procurador contratou; mas terá contra este ação pelas perdas e danos resultantes da inobservância das instruções.

A multa qualificada foi mantida pela DRJ por infração às orientações normativas relativas à compensação e pela prática dolosa de tentativa de impedir ou retardar o conhecimento dos tributos devidos pela administração tributária, com o claro objetivo de obter vantagem financeira com prejuízo ao FISCO:

Em face do exposto, o flagrante afastamento da conduta adotada pelo contribuinte das orientações normativas atinentes à compensação e à declaração de tributos federais certifica não apenas a insubsistência das alegações, como também o entendimento sustentado pela fiscalização de que a atuada incorreu em conduta dolosa com o intuito de impedir ou retardar o conhecimento pela administração tributária do valor dos tributos devidos, restando caracterizada a sonegação. Volto a dizer: salta aos olhos o claro objetivo da atuada de fazer algo que lhe trouxesse uma “vantagem” financeira em desfavor do Fisco, vantagem expressamente reconhecida pelo contribuinte, mas evidentemente indevida, ilegal.

Ademais, o dolo também resta caracterizado pela prática reiterada e substancial de desviar receitas da tributação. Nesse sentido:

(...)

A multa qualificada também encontra-se adequada ao entendimento firmado pelo Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17, de 03 de outubro de 2002, que dispõe sobre hipóteses de evidente intuito de fraude praticada em pedidos ou declarações de compensação:

O lançamento decorre de uma compensação indevida, os fatos trazidos aos autos

caracterizaram que os tributos não teriam sido pagos em face de alegada compensação com títulos

públicos adquiridos de terceiros, o que configura um crédito de natureza não tributária e não passível de compensação por expressa disposição de lei.

No caso concreto, não se verifica mera inadimplência de tributos, mas, sim, a prática de várias condutas com o intuito deliberado de violar a lei tributária, de forma a impedir ou retardar o conhecimento pela administração tributária do valor dos tributos devidos (sonegação), com a participação de terceiros (conluio).

O caráter intencional (doloso) do mecanismo adotado resta reforçado pela contumácia dos procedimentos praticados, apesar de sua flagrante ilegalidade.

A DRJ manteve a responsabilização solidária das administradoras THAIS e DANIELE por restar evidente à infração de lei, na conduta flagrantemente contrárias às disposições legais e regulamentares atinentes à compensação e à declaração de tributos federais, e inclusive com reiteração da prática adotada:

Diante do acima exposto, constata-se que o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os administradores de pessoas jurídicas ostentarão a qualidade de responsáveis tributários quando praticarem atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, dolosa ou culposamente, devendo o ato ilícito ter relação de causalidade com o inadimplemento do crédito tributário do contribuinte. A responsabilidade do administrador-infrator é autônoma da obrigação do contribuinte quanto ao nascimento, à natureza e à cobrança, mas subordinada quanto à existência, validade e eficácia. Da mesma forma, as responsabilidades de cada responsável são autônomas entre si, quanto à existência, validade e eficácia, sendo atadas tão-somente pelo nexo de adimplemento. Tratando-se de responsabilidade subjetiva, o ato ilícito deve ser demonstrado e individualizado, em especial quando diante da pluralidade de responsáveis.

Voltando ao enfrentamento dos fatos contidos nestes autos e à valoração das provas produzidas, no que atine à responsabilidade dos administradores, de início já ficou devidamente configurada a infração de lei, estando diante de condutas flagrantemente contrárias às disposições legais e regulamentares atinentes à compensação e à declaração de tributos federais, inclusive com reiteração dos fatos já tratados em lançamento anterior, no âmbito do processo administrativo nº 19311.720172/2019-36, conforme citado no TVF.

Como dito, salta aos olhos o claro objetivo dos envolvidos em buscar uma “vantagem” financeira em desfavor do Fisco, consistente na aquisição de supostos títulos públicos de terceiros com deságio, para compensação de tributos próprios devidos, claramente ilegal. No caso concreto, não se verifica mera inadimplência de tributos, mas, sim, a prática de várias condutas com o intuito deliberado de violar a lei tributária, de forma a impedir ou retardar o conhecimento pela administração tributária da ocorrência dos fatos geradores e respectivos tributos devidos (sonegação), com a participação de terceiros (conluio), culminado com qualificação da multa aplicada, ora mantida, e representação fiscal para fins penais.

São diversos atos ilícitos, desde a aquisição de terceiros de supostos títulos públicos e a sua utilização como créditos para compensação de tributos próprios, que são a causa do inadimplemento em cobrança.

A manutenção de THAIS e DANIELE como responsáveis solidárias decorreu da constatação pela DRJ de que documentos juntados aos autos comprovariam que as administradoras assinaram o contrato de cessão onerosa de créditos para aquisição dos referidos títulos públicos da empresa “Alpha One”, comprovando a participação das mesmas no ato delituoso:

A cláusula 7ª, parágrafo primeiro, da consolidação do contrato social do contribuinte, acostado aos autos às fls. 114 a 124, designa como administradores Daniele Bittencourt Barbosa, Thais Bittencourt Barbosa e Rosângela Elvira Bittencourt, que foram responsabilizadas, nesta condição, pela autoridade fiscal.

(...)

Constato que a efetiva representação, nos termos acima, não necessariamente precisaria contar com a participação das três administradoras, podendo ocorrer ora pela assinatura conjunta de duas delas, ora pela assinatura de uma administradora com um procurador nomeado. Sendo assim, resta aferir a efetiva participação de cada um dos administradores.

E, nesse contexto, o julgador deve considerar as provas contidas nos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, em sintonia com as disposições do art. 371 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que tratam do denominado “princípio da aquisição processual”, que se aplica subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal. Ainda que cada parte tenha o correspondente ônus da prova, esta se dirige ao julgador, que, ao apreciá-la, formará sua convicção, fundamentando a correspondente decisão.

Nos autos, consta o CONTRATO PARTICULAR DE CESSÃO ONEROSA DE CRÉDITO FINANCEIRO ALOCADO JUNTO AO MINISTÉRIO DA FAZENDA E OUTRAS AVENCAS, firmado em 16/10/2015 (fls. 311 a 318), que foram assinados pelas administradoras DANIELE e THAIS. Também consta o TERMO DE CESSÃO ONEROSA DE DIREITOS CREDITÓRIOS E OUTRAS AVENCAS, firmado em 11/08/2017 (fls. 319 a 320), que também foram assinados pelas mesmas administradoras.

Esses documentos são a materialização da aquisição dos supostos títulos públicos utilizados nas alegadas compensações. Eles comprovam a efetiva participação dos correspondentes

administradores e sua consciência no contexto ilícito que culminou com a inexistente compensação e o inadimplemento ora enfrentado. Por outro lado, não constam nos autos qualquer documento ou contexto fático que demonstre a mínima participação, ainda que culposa, da administradora ROSANGELA.

A responsabilização solidária de ROSANGELA foi afastada por que a DRJ entendeu que não haveria provas nos autos da sua participação, ainda que culposa, nos atos ilícitos aqui analisados.

Por outro lado, não constam nos autos qualquer documento ou contexto fático que demonstre a mínima participação, ainda que culposa, da administradora ROSANGELA.

A responsabilização solidária do sócio PJ Seibapar Investimentos e Participações Ltda também foi afastada pela DRJ por entender que não foi comprovado o nexo causal entre sua condição de sócio majoritário no capital social do sujeito passivo e participação no ilícito que prejudicou o FISCO:

A fiscalização imputou responsabilidade à Seibapar Investimentos e Participações Ltda., com base no art. 124, I, do CTN - interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal -, mas na fundamentação concernente a esse ponto, conforme relatório, apenas cita sua condição de sócia majoritária e discorre apenas sobre a atuação dos administradores. Não há referência a qualquer conduta do sócio, que, nesta qualidade, tenha concorrido para a prática das infrações.

O Parecer Normativo (PN) Cosit nº 4, de 2018, versa sobre a responsabilidade por interesse comum de que trata o art. 124, I, do CTN. A sua ementa traça em linhas gerais os requisitos, que devem ser observados para capitulação:

(...)

O PN Cosit nº, de 2018, disciplina que a responsabilização tipificada no art. 124, I, do CTN pode decorrer tanto de ato lícito que gerou a obrigação tributária quanto de ato ilícito que a desfigurou. A segunda hipótese (condizente com a atuação), demanda, para sua configuração, além da vinculação com o ato e a pessoa do contribuinte, que seja comprovado o nexo causal entre a participação do sujeito passivo solidário na feitura do ilícito e o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo. Significa dizer que a responsabilização imputada por força do art. 124, I, do CTN decorrente de ato ilícito não se presume, ao contrário deve ser demonstrada.

Como se viu, a atração ao polo passivo da relação jurídico-tributária da pessoa jurídica Seibapar Investimentos e Participações Ltda., com base no art. 124, I, do CTN, carece da fundamentação exigida, devendo, por isso, ser afastada.

4. Do recurso voluntário

Os recursos voluntários apresentados pelo sujeito passivo EQUIPAMED e os responsáveis solidários DANIELE e THAIS tem idêntico teor.

Os arrazoados recursais podem sintetizados nos seguintes tópicos:

(i) Impossibilidade de cobrança dos débitos compensados - alegam os recorrentes que a cobrança dos débitos quitados com créditos vendidos de foram ilegal não deve prosperar , pois caso a cobrança prossiga, haverá o pagamento em duplicidade do tributo questionado, e ainda, que deveria ser levado em consideração que a EQUIPAMED está movendo ação judicial a fim de reaver o que foi pago pelos títulos adquiridos da “Alpha One” e que, portanto, somente poderia quitar os valores exigidos após ser restituído pelas empresas que a enganaram;

(ii)Direito à compensação de créditos tributários com precatórios - defendem o direito do contribuinte à compensação com títulos da dívida pública, alegando ter previsão expressa em lei;

(iii)Inexistência de intuito de fraude ou sonegação na conduta - aduzem que tinham consciência de que agiam de forma escorreta e responsável ao compensar os débitos tributários com os créditos adquiridos da “Alpha One”, tratando-se de um planejamento tributário lícito, sendo falsa a premissa de que assumiram o risco ao adquirir os títulos da dívida pública com o intuito de sonegar impostos e fraudar o FISCO. Afirmam que foram vítimas da empresa “Alpha One” de quem adquiriu os créditos para compensação, fazendo-o de boa-fé, acreditando tratar-se de negócio jurídico lícito e perfeitamente aceito no ordenamento jurídico pátrio. E por terem agido de boa-fé defendem que apesar do CTN ter adotado a teoria da responsabilidade objetiva, o contribuinte não pode ser punido quando não tinha intenção de ludibriar o FISCO; ;

(iv)Responsabilidade de terceiros pela infração - atribuem a culpa à empresa Alpha One pela transmissão das DCTFs zeradas;

(v)Impossibilidade de atribuição de responsabilidade solidárias aos sócios e administradores - irressignam-se com a inclusão dos sócios e administradores como responsáveis solidários na autuação, pois não teriam sido caracterizados o dolo, a fraude ou simulação no aproveitamento dos títulos públicos para quitação dos débitos tributários, pois reforça que a Recorrente foi vítima de estelionato tanto quanto a União e a ainda porque a EQUIPAMED tem decisão judicial que lhe foi favorável confirmando que a EQUIPAMED, os sócios e administradores sempre agiram de boa-fé e foram enganadas pela empresa “Alpha One”. Alegam ainda, que os sócios e administradores não poderiam ser responsabilizados, por não ser sido provada a vinculação dos mesmos com o fato gerador da obrigação tributária, ou que tenham agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuo como preceitua o art. 135, III do CTN e que o simples fato de ser sócio ou administrador não é suficiente para caracterizar a responsabilização relativa aos atos ilícitos acusados pelo FISCO;

(vi)Inaplicabilidade da multa qualificada - irressignam-se contra a aplicação da multa qualificada, por ter caráter confiscatório e inconstitucional e ainda pela inexistência de comprovação do dolo na conduta dos recorrentes, pugnando pela aplicação de lei tributária mais favorável

-(vii)Abstenção de encaminhamento de RFFP e de arrolamento de bens e direitos - solicitam que o FISCO se abstenha de encaminhar Representação Fiscal para Fins

Penais e proceder ao arrolamento de bens e direitos por não ter sido comprovado o crime contra a ordem tributária;

Ademais, merece acolhida a posição do voto vencido no que tange à impossibilidade de cobrança dos débitos compensados e na alegação de possibilidade de compensação com títulos de dívida pública (itens 4.1. e 4.2. do voto vencido), pois entendo que deve ser mantido nesses pontos o voto vencido pelos seus próprios fundamentos, com os quais concordo:

4.1 Impossibilidade de cobrança dos débitos compensados

Os recorrentes alegam que não pode prosperar a cobrança dos débitos quitados por meio de compensação com os títulos públicos adquiridos da empresa “Alpha One”, pois caso a cobrança prossiga haverá o pagamento em duplicidade do tributo questionado.

Ora, como exaustivamente comprovado nos autos, a compensação nunca ocorreu. Primeiramente porque não há prova nos autos da existência e validade dos supostos créditos (não há nenhuma confirmação pela Secretaria do Tesouro Nacional, órgão responsável pela administração do orçamento e da dívida pública federal). Segundo, porque a legislação de regência da compensação tributária no âmbito federal (art. 74 da Lei nº 9.430/96) veda expressamente a compensação com créditos de terceiros e com títulos públicos, e por fim, a alegada compensação não foi levada ao conhecimento das autoridades administrativas e portanto, nunca foi homologada.

Além disso, como os débitos embora tenham sido apurados na escrituração fiscal da EQUIPAMED, não foram confessados em DCTF e tampouco em DCOMP, correto foi o lançamento de ofício pela autoridade fiscal para constituição do crédito tributário.

Quanto ao pedido dos RECORRENTES para que se aguarde a restituição dos valores pagos pela aquisição dos supostos títulos da dívida pública da empresa “alpha One”, não há previsão legal para tal desiderato.

4.2 Direito à compensação de créditos tributários com títulos da dívida pública

No recurso voluntário os RECORRENTES argumentam o direito de utilizar-se de precatórios para compensação de seus débitos tributários com base no art. 10, §§ 9º e 10º da Constituição Federal e dos arts. 30, §§ 1º, 2º e 6º da Lei nº 12.431/11.

Não constam dos autos nenhum documento que comprove a existência de tais precatórios. Aliás, o que parece é que a EQUIPAMED tenha adquirido Letras Financeiras do Tesouro, pelos quesitos formulados para perícia solicitada na impugnação, como se verifica nos excertos abaixo (e-fls. 274):

A segunda parte da fase instrutória, trata-se de diligências a serem requeridas ao órgão julgador, para que traga aos autos as informações constantes no AIIM, as quais, reportam-se a ações judiciais dos fraudadores e do ofício da Secretaria do Tesouro Nacional nº 4.350/CODIP/STN de 1º de Outubro de 2003 e a conclusão do Ministério Público Federal.

É importante ainda e possui total relevância e conexão com o auto de infração em andamento, carecendo do acesso ilimitado a informação da impugnante sobre os seguintes ofícios adiante enumerados:

- 1 - Ofício nº 54/2008/STN/MPF;
- 2 - Ofício nº 55/2005/STN/MPF;
- 3 - Ofício nº 56/2008/STN/MPF;
- 4 - Ofício nº 127/2008/STN/MPF;

5 – Ofício n.º 4.350/CODIP/STN, de 1º de Outubro de 2003;

6 - Certidão do Banco Central e declaração de autenticidade dos Banco Central relativo às Letras do Tesouro Nacional, objeto da ação fraudulenta praticada pela empresa Alpha;

Quanto às Letras Financeiras do Tesouro Nacional, a Secretaria do Tesouro Nacional – STN, responsável pela administração do orçamento e da dívida pública federal, confirmou que os títulos da dívida pública emitidos nos termos da Lei n.º 10.179/2001 (dentre os quais as LTNs) poderiam ser utilizados para pagamento de tributos federais, desde que vencidos, nos termos do art. 6º da referida lei:

Art. 6º-A partir da data de seu vencimento, os títulos da dívida pública referidos no art. 2º—terão poder liberatório para pagamento de qualquer tributo federal, de responsabilidade de seus titulares ou de terceiros, pelo seu valor de resgate.

Acrescentou a STN, em publicação para combate a fraudes com títulos públicos², que todos os títulos emitidos na forma da Lei n.º 10.179 foram resgatados nos respectivos vencimentos, não havendo nenhum na condição de vencido. E assim, não haveria títulos a serem usados para quitação de tributos federais na condição aduzida nos presentes autos pelos RECORRENTES.

Por fim, ressalta a STN, que todos os títulos públicos emitidos sob a égide da Lei n.º 10.179/2001 são escriturais (emitidos na forma eletrônica), não havendo possibilidade, na prática, de pagamento ou compensação de tributos com títulos públicos, exceto o pagamento de 50% do ITR com Títulos da Dívida Agrária, hipótese legalmente admitida no art. 105 da Lei. n.º 4.504 de 1964. Além disso ponderou que a STN não paga valores referentes a títulos cartulares (emitidos no século passado em moeda estrangeira) e que tais Títulos só podem ser resgatados no exterior.

O Tesouro Nacional alerta que todos os títulos emitidos na forma da Lei n.º 10.179 foram resgatados nos respectivos vencimentos, não havendo nenhum na condição de vencido. Ademais, os títulos emitidos na forma da referida Lei são todos escriturais (com registro eletrônico, e não em cártula) e são todos emitidos no Brasil. Portanto, na prática, não há nenhuma hipótese de pagamento ou compensação de tributos com títulos públicos. A exceção se dá exclusivamente em relação ao pagamento de 50% do Imposto Territorial Rural com Títulos da Dívida Agrária, hipótese esta expressamente prevista no art. 105 da Lei n.º 4.504, de 1964.

(...)

O Tesouro Nacional não paga valores referentes a títulos cartulares, emitidos no século passado em moeda estrangeira.

Títulos impressos em moeda estrangeira são negociados fora do Brasil; só podem ser resgatados no exterior, por meio do agente pagador credenciado e na moeda da emissão; não estão sujeitos a incidência de qualquer ajuste ou correção com base na legislação brasileira.

A compensação é um direito do contribuinte, prevista no art. 170 do CTN, que atribui à autoridade administrativa a competência para autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

² <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/noticias/2017/junho/receita-federal-e-outras-instituicoes-definem-estrategia-de-atuacao-conjunta-para-o-combate-a-fraude-com-titulos-publicos/cartilha-fraudes-titulos-rfb-pgfn-stn-mpu.pdf/view>. Acesso em 28/10/2021

Portanto, para proceder à compensação, os créditos do sujeito passivo e os respectivos débitos a serem compensados tem que ser homologados pela autoridade administrativa. A compensação deve ser levada ao conhecimento da autoridade administrativa para análise da liquidez e certeza do crédito tributário do contribuinte.

O procedimento de compensação tributária está regulamentado no art. 74 da Lei n.º 9.430/96 que definiu a forma (através do encaminhamento de declaração onde devem constar os créditos utilizados e os débitos compensados) e os limites da compensação (quais créditos são passíveis de utilização). Confira-se,

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1.º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

(...)

§ 3.º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1.º:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal – SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;

VII - o crédito objeto de pedido de restituição ou ressarcimento e o crédito informado em declaração de compensação cuja confirmação de liquidez e certeza esteja sob procedimento fiscal;

VIII - os valores de quotas de salário-família e salário-maternidade; e;

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2.º desta Lei.

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses;

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pela art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal – SRF;

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 – tenha sido declarada inconstitucional pela Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade;

2 – tenha tido sua execução suspensa pela Senado Federal;

3 – tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou

4 – seja objeto de súmula vinculante aprovada pela Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

Da leitura acima do art. 74 da Lei nº 9430/96 conclui-se pela impossibilidade de compensar os débitos da EQUIPAMED com os supostos créditos relativos a título público que os RECORRENTES afirmam ter negociado com a empresa “Alpha One”, pois além de serem de terceiros também são relativos a título público.

Há que se ratificar, por fim, que não constam nos autos nenhum documento comprobatório da existência de precatórios e de existência, validade e reconhecimento das supostas LFTs pela STN.

Além disso, apesar dos RECORRENTES defenderem a lisura do procedimento de compensação adotado, por outro lado, na ação judicial movida contra a empresa Alpha One para recuperar os valores pagos, reconhecem que os supostos créditos adquiridos da empresa “alpha One” não podiam ser usados em compensação. Confira excerto da ação judicial proposta à e-fl. 1299 e que teria sido induzo em erro pelos mesmos (grifos acrescentados):

(...)

Nesse passo, resta comprovado, pelos fatos narrados e documentos juntados, que o contrato celebrado entre as partes continha objeto impossível frente à legislação tributária.

Isto porque, repita-se, a finalidade desta contratação era a extinção de débitos tributários, ao passo que, todavia, os créditos adquiridos não se prestavam a abater os débitos existentes.

Além disso, é evidente que o Requerente firmou o referido contrato induzido a erro pela parte contrária, haja vista que se soubesse de seu caráter potencialmente fraudulento, jamais teria concordado em assiná-lo.

O excertos abaixo da ação judicial não deixam dúvida de que a EQUIPAMED reconhece a inviabilidade da extinção de débitos tributários com os créditos adquiridos da empresa Alpha One (realces no original):

Pelo exposto, considerando a impossibilidade do objeto do contrato, bem como o erro substancial em sua assinatura, ante a inviabilidade quanto a extinção dos débitos tributários pela utilização dos créditos adquiridos (art. 166, II e art. 138 do código civil), também levando em conta os prejuízos experimentados, impõe-se a decretação de sua nulidade, com a restituição o Requerente de todos os valores pagos às Requeridas (art. 182, Código Civil).

(...)

Demonstra-se, destarte, que os créditos cedidos pelos Requeridos não possuem a qualidade pela qual foram vendidos, o que impossibilita a própria execução do contrato!

Nesse contexto, inviabilizada a extinção dos débitos tributários, demonstra-se que o negócio tem objeto impossível, com a consequente nulidade do negócio celebrado entre as partes, nos moldes do artigo 166, inciso II, do Código Civil, sendo nulo de pleno direito:

Ou seja, os RECORRENTES defendem a legalidade do procedimento de “compensação” por ela adotado no processo administrativo, mas acionaram judicialmente a empresa Alpha One por estelionato. Tal comportamento ambíguo dos RECORRENTES nos leva a questionar a sua alegada boa-fé nos procedimentos adotados e que tenham sido vítima da “Alpha One”.

Assim, as controvérsias que levaram à divergência instaurada nesta Turma e que prevaleceram sobre os fundamentos apresentados no voto vencido foram justamente dois pontos centrais: **a)** o não reconhecimento da prática de sonegação, nos termos do art. 71 da Lei 4502/64, e que levaria à qualificação da multa, nos termos do art. 44, §1º da Lei nº 9.430/96; **b)** o afastamento da responsabilidade solidária dos responsáveis (sócios), por não se demonstrar os requisitos previstos nos artigos 135, III do CTN.

Quanto ao primeiro item, ficou bem demonstrado, seja pelo acórdão recorrido, seja pelo voto vencido, que o contribuinte incorreu em infração à lei tributária, seja por apresentar “DCTF zerada”, seja por tentar realizar a compensação com títulos da dívida pública (inexistentes) e – simultaneamente – eram títulos de terceiros, como bem apontou o voto vencido.

Embora a DRJ tenha entendido também haver incorrido em fraude (art. 72 da Lei 4502/64), o voto vencido afastou tal imputação, mantendo apenas a sonegação. Por concordar com o afastamento da fraude às condutas analisadas, deixo de tecer maiores considerações ao voto vencido com o qual, nesse ponto, concordo.

Passo a discutir, então, a imputação do tipo legal “sonegação fiscal” que, aliás, levou à qualificação da multa de 150%, nos termos do art. 44 da Lei 9430/96.

Nesse aspecto, dúvida persiste sobre a caracterização dos requisitos necessários para a subsunção ao tipo legal da “sonegação fiscal”, que, por sua vez, necessita de demonstração clara de dolo específico do contribuinte e dos responsáveis. Na mesma linha, os requisitos necessários para a caracterização da responsabilidade dos sócios/ex-sócios, pelos fundamentos abaixo.

Ainda, entendeu-se que o Termo de Verificação Fiscal não demonstra de forma cabal as condutas que teriam sido praticadas pelo contribuinte e que levariam à imputação de sonegação, e que acarretaria à qualificação da multa de ofício.

Ainda, sobre o assunto, a Lei 4502 de 1964 dispõe:

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.

No mesmo passo, a respeito da imposição de multa qualificada de 150%, veja-se o teor do art. 44 da Lei 9430/1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; [\(Vide Lei nº 10.892, de 2004\)](#) [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#) ;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

a) na forma do [art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988](#), que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

§ 1º **O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos [arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964](#), independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.** [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#) (grifo nosso).

Não se pode deixar de destacar que mencionada conduta, além de infração à lei tributária, é crime contra a ordem tributária, nos termos dos art.1ª e 2ª da Lei n. 8.137/1990:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: [\(Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000\)](#)

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: [\(Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000\)](#)

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

III - exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal;

IV - deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento;

V - utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública.

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Assim, conforme consta na autuação fiscal, não foi possível visualizar com clareza a demonstração do dolo nas condutas praticadas pelos responsáveis solidários, nos termos dos dispositivos legais supra mencionados, já que as condutas atribuídas aos responsáveis solidários são descritas de maneira genérica, sem demonstrar cabalmente o nexo causal das condutas praticadas e o **intuito doloso** supostamente praticado pelos responsáveis solidários.

Frisar com clareza e em detalhes o nexo de causalidade e a necessidade da descrição pormenorizada das condutas dolosas é condição necessária para imputar a qualificação da multa, o que não se verificou na presente autuação.

Assim, para a caracterização das condutas tipificadoras da Lei é preciso que se demonstre a **existência de dolo**, o que, em minha interpretação, não ficou evidenciado no presente caso.

Conforme prevê o art.137, inc. I, II, III a responsabilidade subjetiva (com verificação da culpabilidade do agente), e exceção à regra geral de responsabilidade objetiva prevista no art.136, do CTN, aplica-se ao caso em tela, já que os delitos seriam mais graves (pois ligados ao Direito Penal Tributário):

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;

b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.

Portanto, sem demonstrar, conforme se observa na autuação, que existem elementos probantes suficientemente aptos à existência de condutas adicionais capazes de evidenciar o dolo específico em lesionar o fisco, especialmente demonstrada pela claro intuito de utilizar artifícios para dificultar a identificação da receita omitida, **não há como manter a qualificação da multa de 150%, nos termos do art. 44, § 1º da Lei 9430/1996.**

Nada obstante, o afastamento da qualificação da multa, nos termos do art. 44, art. 44, § 1º da Lei 9430/1996, por não restar caracterizada a sonegação, já que não comprovada de forma cabal a existência do dolo específico dos responsáveis solidários na prática das condutas relatadas, também leva à repercussões para a caracterização da responsabilidade solidária, nos seguintes termos.

Ademais, especificamente quanto à imputação de responsabilidade solidária, segundo a autuação, os sócios da empresa foram considerados responsáveis solidários, tendo em vista a apresentação da DCTF zerada e lastreando o pedido de compensação com base em títulos de dívida pública inexistentes, o que foi considerada documento falso, além das demais condutas já mencionadas no relatório e voto vencido.

De toda forma, a responsabilidade tributária solidária está prevista nos arts. 124 e 135 do CTN, nos seguintes termos:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

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.

Logo, os seguintes fundamentos foram adotados para manter a responsabilidade tributária solidária dos sócios gerentes no voto vencido:

4.4 Responsabilidade de terceiros pela infração

Os RECORRENTES procuram se eximir da acusação fiscal de responsabilidade pelo encaminhamento das DCTFs zeradas, atribuindo a culpa à empresa Alpha One (e-fl. 1924)

Em relação ao argumento da Douta Autoridade Administrativa de que houve o envio de DCTFs com valores zerados por parte da Impugnante, o mesmo não procede pois após assinar o contrato de prestação de serviços com a empresa ALPHA ONE, esta através de procuração retificou e transmitiu as declarações. Não se pode atribuir à Impugnante a autoria de ter apresentado declaração falsa, ou estelionato.

Os RECORRENTES afirmam que concederam procuração eletrônica à Alpha One (e-fl. 1728):

Muito importante salientar que as pessoas jurídicas adquirentes destes títulos inexistentes assinam com as consultorias contratos de assessoria fornecendo procuração eletrônica para agirem perante à Receita Federal do Brasil.

Ocorre porém que THAIS e DANIELE também outorgaram, como administradora da EQUIPAMED, procuração à Leandro Rehder Cesar com poderes ilimitados para atuar judicialmente e extrajudicialmente. Note que a procuração foi em papel timbrado da “Alpha One”, conforme se verifica á e-fl. 1624 do processo 13855.723393/2017-71:



PROCURAÇÃO AD JUDICIA ET EXTRA

OUTORGANTE:

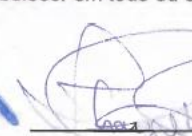
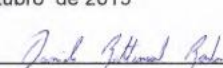
EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA empresa de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 51.207.041/0001-94 com sede na Rua Alto do Bonfim, 162 bairro Vila Santa Catarina, CEP 04382-070, cidade São Paulo estado São Paulo, **neste ato representada por Thais Bittencourt Barbosa e Daniele Bittencourt Barbosa**, inscritas nos CPF/MF sob nº 343.000.468-32 e 367.303.728-50, portadoras das cédulas de identidades RG nº 27.256.256-7 SSP/SP e RG: 27.184.184-9 SSP/SP, domiciliadas na Rua Marcondésia, 610 casa 02, bairro Chácara Monte Alegre, CEP 04645-040.

OUTORGADO:

Dr. Leandro Rehder Cesar, brasileiro, casado, advogado devidamente inscrito na OAB/SP sob o nº 271.774, portador do CPF nº 215.647.728-02 e do RG nº 24.440.240-1, com escritório profissional na Av. Engenheiro Luis Carlos Berrini, nº 1.140, 7º andar, Cj. 72, Bairro Brooklin, São Paulo/SP - CEP:04571-000;

Pelo presente instrumento particular de procuração o OUTORGANTE, nomeia e constitui seu bastante procurador o OUTORGADO, acima qualificado, a quem confere amplos, gerais e ilimitados poderes para o foro em geral, para o exercício procuratório judicial e extrajudicial, atinentes a cláusula "ad judicia et extra", usando dos recursos cabíveis perante qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, e na esfera administrativa, para agir em defesa dos interesses do outorgante, podendo inclusive transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, reconhecer procedência de pedidos, representar o outorgante perante qualquer repartição pública Federal, Estadual ou Municipal e Autarquias, perante Órgãos do Judiciário e da Receita Federal do Brasil, da Secretaria do Tesouro Nacional, da Advocacia Geral da União e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, praticando, enfim, todo e qualquer ato judicial ou extrajudicial necessário ao fiel desempenho deste mandato, podendo ainda substabelecer em todo ou em parte, com ou sem reservas de iguais poderes.

São Paulo 08 de outubro de 2015

Equipamed Equipamentos Médicos Ltda.

Thais Bittencourt Barbosa Daniele Bittencourt Barbosa

Av. Dr. Chupri Zaidan, 1550 - Cj. 1505 - Via São Francisco - São Paulo - SP - CEP 04711-130
tel: (11) 2615-1071 / 2615-1079 - e-mail: contato@alphaonesp.com.br

Ora, THAIS e DANIELE, como representantes da EQUIPAMED outorgaram procuração com poderes ilimitados para que a Leandro Rehder Cesar)(da Alpha One) agir perante o FISCO. Portanto, não podem os RECORRENTES se eximir da responsabilidade dos atos praticados pelo mandatário, ainda que este tenha agido com extrapolação dos limites do mandato. A determinação está contida nos arts. 679 e 680 do Código Civil:

Art. 679. Ainda que o mandatário contrarie as instruções do mandante, se não exceder os limites do mandato, ficará o mandante obrigado para com aqueles com quem o seu procurador contratou; mas terá contra este ação pelas perdas e danos resultantes da inobservância das instruções.

Art. 680. Se o mandato for outorgado por duas ou mais pessoas, e para negócio comum, cada uma ficará solidariamente responsável ao mandatário por todos os compromissos e efeitos do mandato, salvo direito regressivo, pelas quantias que pagar, contra os outros mandantes.

Portanto, todos os atos praticados com infração à lei (transmissão de DCTFs zeradas), utilização de "compensação" de débitos fora das normas legais (sem encaminhamento da Declaração de Compensação, com suposto crédito de terceiro e com títulos públicos, situação vedadas pela legislação de regência da compensação tributária), e ademais, sem comprovação da existência dos supostos títulos públicos (aliás, negados pela Secretaria do Tesouro Nacional, órgão responsável pela administração da dívida pública federal) são do conhecimento e de responsabilidade de DANIELE e THAIS e também da EQUIPAMED, por serem representantes desta.

E por fim, os RECORRENTES não podem se eximir da responsabilidade pelas infrações, atribuindo-a a um terceiro, com a qual afirmam ter firmado contrato para aquisição de créditos contra a União para fins de compensação e prestação de serviços. Nos termos do art. 123 do CTN os acordos entre particulares não são oponíveis à atuação do FISCO.

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

4.5 Impossibilidade de atribuição de responsabilidade solidárias aos sócios e administradores

Os RECORRENTES irressignam-se contra a inclusão dos sócios e administradores como responsáveis solidários na autuação, com o argumento de que não teriam sido caracterizados o dolo, fraude ou simulação no aproveitamento dos títulos públicos para quitação dos débitos tributários.

Aduzem que os RECORRENTES foram vítimas de estelionato tanto quanto a União e acrescentam que a EQUIPAMED tem decisão judicial que lhe foi favorável confirmando que a EQUIPAMED, os sócios e administradores sempre agiram de boa-fé e foram enganadas pela empresa “Alpha One”.

Alegam ainda, que os sócios e administradores não poderiam ser responsabilizados, por não ser sido provada a vinculação dos mesmos com o fato gerador da obrigação tributária, ou que teriam agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto como preceitua o art. 135, III do CTN e que o simples fato de ser sócio ou administrador não é suficiente para caracterizar a responsabilização relativa aos atos ilícitos acusados pelo FISCO.

O fundamento legal para a responsabilização solidária das pessoas físicas de THAIS e DANIELE foi o art. 135 da Lei nº 5.172, por serem administradoras da EQUIPAMED:

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. (grifei)

Foi constatado a transmissão de DCTFs com informação falsa em reallção aos aos valores apurados na ECF e na EFD Contribuições do ano-calendário 2017.

Além disso, buscaram quitar os créditos tributários apurados na contabilidade por “compensação” com supostos títulos públicos adquiridos de terceiros o que é expressamente vedado pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, dessa forma infringindo a legislação tributária.

A responsabilidade solidária de THAIS e DANIELE ficou claramente evidenciada pela outorga de procuração com poderes ilimitados a Leandro Rehder César, pessoa física que atuava pela Alpha One e pela assinatura de contrato de cessão onerosa entre a EQUIPAMED e a empresa Alpha One.

Assim, como os próprios RECORRENTES afirmaram que foi a Alpha One quem encaminhou DCTFs zeradas e procedeu a “compensação” com créditos de terceiros e relativos a títulos públicos, o que é vedado pela legislação tributária, e a Alpha One agiu em nome da EQUIPAMED por procuração outorgada pelas administradoras THAIS e DANIELE com infração de lei tributária, fica evidente a responsabilidade solidárias de THAIS e DANIELE.

Não há como acolher o argumento dos RECORRENTES de que não agiram de má-fé, uma vez que o art. 136 do CTN dispõe que a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do atos. Exatamente o caso dos autos.

Portanto, há de ser mantida a responsabilidade solidária das administradoras, THAIS e DANIELE.

Assim, pelos fundamentos expostos no voto vencido, em apreciação ao recurso de ofício e ao recurso voluntário do contribuinte e responsáveis, foram mantidas as responsabilidades solidárias da SEIBAPAR, DANIELE, ROSANGELA e THAIS no que tange às práticas imputadas à EQUIPAMED.

Nesse aspecto, sobre a imputação de responsabilidade solidária, e para aclarar a situação em tela, colacionam-se os seguintes julgados administrativos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário:

2004, 2005

SOCIEDADE QUE SE COMPORTA COMO SOCIEDADE DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E ILIMITADA PARA OS SÓCIOS DE FATO.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (CTN, art. 124, I). Em condições normais, o sistema jurídico prevê apartação patrimonial entre a pessoa jurídica e as pessoas que compõem o seu quadro societário (sócios de direito). Mas a utilização fraudulenta de pessoa jurídica afasta essa apartação patrimonial, e os sócios de fato respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações surgidas de sua empresa (negócio/empreendimento). A sonegação de tributo perpetrada via utilização fraudulenta da pessoa jurídica, mediante interposição de pessoas, faz com que a pessoa jurídica seja tratada de modo semelhante a uma sociedade de fato (porque se comporta como tal), situação em que as pessoas envolvidas, por se encontrarem na mesma posição jurídica em relação ao fato gerador, respondem solidária e ilimitadamente pelos débitos surgidos do negócio.

PROCURADOR/ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE EMPRESARIAL. PRÁTICA DE ILÍCITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Os mandatários e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado 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. (CTN, art. 135, II e III). (Acórdão 9101002.954– 1ª Turma do Conselho Superior de Recursos Fiscais)

Assim, o sócio administrador/procurador que age em excesso de poderes ou em violação da lei responde solidariamente com a empresa pelos atos que tenha praticado.

No mesmo sentido, sobre responsabilidade solidária, já se pronunciou também o Acórdão n. 1402003.218 da 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2011

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelo Poder Legislativo.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, será aplicada quando ficar evidenciado que o contribuinte adotou práticas que, segundo a autoridade fiscal, se enquadraram nas situações previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A responsabilidade solidária com base no art. 135, III do CTN, é aplicável aos sócios administradores, por exercerem a gerência e terem a obrigação de zelar pelo respeito às leis tributárias da pessoa jurídica a qual estão vinculados, se há uma imputação dolosa ensejadora da qualificação, como a sonegação, fartamente demonstrada nos autos.

DECORRÊNCIAS. CSLL PIS COFINS.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula. Passo, portanto, à análise da responsabilidade solidária imputada aos sócios e responsáveis.

Sobre a atribuição de responsabilidade solidária, destaca-se também decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1101728/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543C do antigo CPC):

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. **É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).** 3. **Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/08.**

Há também decisão no seguinte sentido, através do Acórdão n. 1301002.160 da 3ª Câmara/ 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2009

Ementa:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 135, III, CTN. Deve ser excluída a responsabilidade tributária dos sócios quando ausente explicação detalhada das razões que motivaram esta atribuição. A hipótese de responsabilização tributária preceituada

pelo artigo 135, inciso III, do CTN pressupõe que a pessoa indicada tenha tolerado a prática de ato abusivo ou ilegal ou praticado diretamente esta conduta.

Considerando, portanto, as análises e julgados administrativos e judiciais acima mencionados, podemos entender que a atribuição de responsabilidade solidária, nos termos do art. 135, III, aos sócios gerentes/diretores/procuradores **depende de hábil e detalhada descrição das condutas praticadas pelos mesmos e que ensejam a fundamentada atribuição de responsabilidade solidária.**

Não basta a mera descrição abstrata e genérica das condutas imputadas à empresa para a ligação da responsabilidade solidária atribuída aos sócios.

Deve-se demonstrar, cabalmente, as condutas praticadas e o nexos causal entre as condutas e o resultado, o que não se verificou no presente procedimento fiscal, que não logrou êxito em especificar com clareza as condutas evadas de vícios, como excesso de poderes e violações das leis expressas, não sendo essas suficientes para, em minha leitura, levar à responsabilização solidária dos sócios.

Nesse aspecto, como não restou caracterizado o dolo específico nas condutas praticadas, aptas a autorizar a imputação pela sonegação fiscal, e que levaria à qualificação da multa de ofício, entende-se também que, por decorrência lógica, não há que se falar em responsabilidade solidária dos recorrentes, já que não se preencheu cabalmente os requisitos do art. 135, III, do CTN, que não prescinde do dolo para imputar à responsabilização solidária. Logo, deve-se afastar a responsabilidade solidária dos recorrentes.

Finalmente, quanto ao pedido para encaminhamento das intimações ao patrono, mantenho concordância com o teor do voto vencido, por seus próprios fundamentos.

Conclusão

Por todo o acima exposto, CONHEÇO do recurso de ofício e, no mérito, NEGO PROVIMENTO. Ainda, CONHEÇO dos recursos voluntários do contribuinte e demais responsáveis solidários e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO para tão somente reduzir a multa de ofício qualificada de 150% para 75%, nos termos do art. 44 da Lei 9430/96, bem como afastar a responsabilidade solidária dos sócios SEIBAPAR Investimentos e Participações, Rosângela Elvira Bittencourt Barbosa, Thais Bittencourt Barbosa e Daniele Bittencourt Barbosa.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz