



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19311.720172/2019-36
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1201-005.465 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2021
Recorrentes EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA E
3ª TURMA DA DRJ08

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2016

SOBRESTAMENTO DE JULGAMENTO. ALEGAÇÃO DE RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE COM ADIN EM JULGAMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DA CORRELAÇÃO COM MATÉRIA DISCUTIDA NOS AUTOS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI NÃO É MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DO CARF.

Os recorrentes questionam a constitucionalidade de lei tributária. Não especificam quais ADINs tem correlação com o objeto destes autos e não apresentam nenhuma decisão judicial que obrigue este Conselho a sobrestar o julgamento da matéria aqui em discussão. O CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária, matéria de apreciação exclusiva pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula CARF nº 2

COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS COM TÍTULOS PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE.

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 nexo 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 pelo sujeito passivo acima qualificado contra o acórdão 108-003.425 da 3ª Turma da DRJ08, de 01 de outubro de 2020, que julgou parcialmente procedente a impugnação.

Contra o sujeito passivo foi lavrado Auto de Infração, com exigência de IRPJ e seus reflexos no montante de R\$ 15.539.524,69 incluindo juros moratórios e multa de ofício de 150%.

As infrações apuradas foram a falta/insuficiência de recolhimento do tributo por “compensação” dos débitos com títulos públicos adquirido de terceiros e falta de recolhimento de tributos sobre rendimentos auferidos em ganhos líquidos em renda fixa ou variável, conforme consta no TVF (e-fls. 58-84),

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

O sujeito passivo e os responsáveis solidários apresentaram impugnação às e-fls. 1066-1395, todas com o mesmo teor.

A DRJ deu provimento parcial à Impugnação, afastando a responsabilidade tributária solidária do sócio PJ SEIBAPAR Investimentos e Participações Ltda, mas mantendo o crédito tributário lançado e a responsabilidade solidárias das administradoras Daniele Bittencourt Barbosa, Thais Bittencourt Barbosa e da sócia Rosângela Bittencourt. Houve interposição de recurso de ofício pela exclusão da responsabilidade solidária da SEIBAPAR (1857).

O acórdão anteriormente prolatado (Acórdão 16-94.738) foi anulado porque a impugnação foi julgada parcialmente procedente com o cancelamento da responsabilidade solidária da sócia PJ SEIBAPAR, mas não houve a interposição de recurso de ofício, o que foi feito no acórdão revisado.

Cientificados do acórdão, o sujeito passivo e os responsáveis solidários apresentaram recurso voluntário individualmente: o sujeito passivo (doravante **EQUIPAMED**) às e-fls. 1889-1944; Daniele Bittencourt Barbosa (doravante **DANIELE**) às e-fls. 1948-2010; Rosângela Elvira Bittencourt (doravante **ROSÂNGELA**) às e-fls. 2013-2071, e Thais Bittencourt Barbosa (doravante **THAIS**) às e-fls 2074-2133. Todos os recursos apresentados tem idêntico teor e foram redigidos pelo mesmo patrono.

Os argumentos recursais apresentados 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 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.

-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 quem 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, e que seja determinada à Receita Federal que 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 do responsável solidário **SEIBAPAR** Investimentos e Participações Ltda (sócia PJ com participação majoritária no capital social da **EQUIPAMED**), e os recursos voluntários apresentados pela **EQUIPAMED** e pelos responsáveis solidários **DANIELE**, **ROSÂNGELA** e **THAIS**.

O recurso de ofício foi apresentado pela exclusão do sócio SEIBAPAR Investimentos e Participações Ltda. Os sócios respondem solidariamente pelos créditos tributários lançados, totalizando R\$ 15.539.524,69, cujo resumo foi descrito no TVF e abaixo transcrito:

IMPOSTO e CONTRIBUIÇÕES	PROCESSO	VALOR DO IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÕES	VALOR DA MULTA	VALOR DOS JUROS	VALOR TOTAL
IRPJ	19311.720172/2019-36	3.184.514,97	4.776.772,42	769.948,79	8.731.236,18
CSLL	19311.720172/2019-36-	1.186.779,87	1.780.169,79	286.393,66	3.253.343,32
COFINS	19311.720172/2019-36	1.061.365,57	1.592.048,30	268.459,56	2.921.873,43
PIS	19311.720172/2019-36	229.962,30	344.943,39	58.166,07	633.071,76
TOTAL		5.662.622,71	8.493.933,90	1.382.968,08	15.539.524,69

O montante de R\$ 15.539.524,69 exonerado do sócio SEIBAPAR Investimentos e Participações Ltda 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 pelos responsáveis solidários **DANIELE, ROSÂNGELA 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 58-84.

O lançamento de ofício decorreu da constatação pela Autoridade Fiscal da ocorrência de duas infrações: (i) omissão de ganho de capital e outras receitas e (ii) por falta/insuficiência de recolhimento de imposto por não confissão de débitos em DCTF.

A primeira infração (omissão de ganho de capital e outras receitas) foi decorrente da constatação que a **EQUIPAMED** não declarou a totalidade dos ganhos de capital e outras receitas escrituradas no livro razão. Confira-se excerto do TVF:

(...)

Diante do descrito acima, constatamos que:

O contribuinte não ofereceu a tributação de IRPJ ou CSLL, ou tributo somente parte do que era devido, deixando de tributar os Rendimentos e Ganhos Líquidos em Renda Fixa ou Variável e Outras Receitas, conforme informado no SPED ECF, registros P150, P200 e P400, e demonstrado abaixo:

No registro P150 da ECF Demonstração do Resultado, foi informado

COD	Descrição	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre
3.01.01.05.01.05	Outras Receitas Financeiras	249.098,79	192.766,71	243.541,73	133.459,43
3.01.01.05.01.99	Outras Receitas Operacionais	376.826,71	527.636,52	548.328,50	627.660,40
3.01.01.09.01.08	(-) Outras Despesas Financeiras	45.337,62	45.585,62	63.791,33	112.144,82

No registro P200 da EC – AC 2016, Apuração da Base de Cálculo do Imposto de Renda sobre o Lucro Presumido, foi informado:

Código	Descrição	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre
10	Resultado da Aplicação dos Percentuais sobre a Receita Bruta Ajustado	2.402.893,89	2.500.390,33	3.072.068,08	2.371.190,23
11	Rendimentos e ganhos líquido em Renda Fixa ou Variável	0,00	166.435,05	137.986,13	117.164,42
20	Demais Receitas e ganhos de Capital	0,00	26.584,71	90.098,99	16.295,01
26	Base de Cálculo sobre o Lucro Presumido	2.402.893,89	2.693.410,09	3.300.153,20	2.504.649,66

No registro P400 da EC – AC 2016, Apuração da Base de Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, foi informado:

Código	Descrição	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre
2	Receita Bruta sujeita ao Percentual de 12%	371.065,15	406.252,79	552.786,16	473.619,50
4	Receita Bruta sujeita ao Percentual de 32%	7.416.277,13	7.712.156,58	9.462.016,21	7.291.564,58
6	Resultado da Aplicação dos Percentuais sobre a Receita Bruta Ajustado	2.417.736,50	2.516.640,44	3.094.179,53	2.390.135,01
7	Rendimentos e Ganhos Líquidos da Aplicação de Renda Fixa e Renda Variável	0,00	166.435,05	137.986,13	117.164,42
15	Variações Cambiais Ativas – Operações Liquidadas (MP 1858-10/1999, art 30)	0,00	0,00	0,00	0,00
16	Demais Receitas e Ganhos de Capital	0,00	26.584,71	90.098,99	16.295,01
21	Base de Cálculo da CSLL	2.417.736,50	2.709.660,20	3.322.264,65	2.523.594,44

A fiscalização apurou que o sujeito passivo em alguns períodos deixou de oferecer a tributação o valor de Rendimentos e Ganhos Líquidos em Renda Fixa ou Variável e o valor de Demais Receitas e Ganhos de Capital.

Ao analisar o livro razão do contribuinte, a fiscalização constatou as seguintes informações:

Valores de Outras Receitas:

Mês	Outras Receitas
jan	175.112,98
fev	43.281,41
mar	158.452,32
abr	193.332,38
mai	154.961,60
jun	179.342,54
jul	178.528,02
ago	157.714,64
set	212.087,84
out	189.089,60
nov	197.418,32
dez	281.172,48
Total	2.080.452,13

Valores de Receitas Financeiras:

Receitas Financeiras							
Juros Recebidos		Descontos Obtidos		Rendimentos sobre Aplicações Financeiras		Valor Total da Receita Financeiras	
Valor mensal	Valor no Trimestre	Valor mensal	Valor no Trimestre	Valor mensal	Valor trimestral acumulado	Valor mensal	Valor no Trimestre
3.285,79		736,16		36.744,82		40.766,77	
2.995,54		1.256,78		151.485,51		155.737,83	
2.877,09	9.158,42	1.156,22	3.149,16	49.888,28	238.118,61	53.921,59	250.426,19
2.318,71		501,80		44.063,94		46.884,45	
16.762,12		1.482,89		40.880,70		59.125,71	
5.412,81	24.493,64	185,18	2.169,87	81.490,41	166.435,05	87.088,40	193.098,56
11.568,25		234,65		78.784,41		90.587,31	
6.483,37		110,40		75.674,57		82.268,34	
10.127,98	28.179,60	51,08	396,13	60.507,02	214.966,00	70.686,08	243.541,73
8.126,82		0,00		44.215,16		52.341,98	
1.830,94		146,84		35.440,31		37.418,09	
3.871,37	13.829,13	2.319,04	2.465,88	37.508,95	117.164,42	43.699,36	133.459,43
75.660,79	75.660,79	8.181,04	8.181,04	736.684,08	736.684,08	820.525,91	820.525,91

Comparando as informações prestadas pelo sujeito Passivo com as informações constatadas pela fiscalização chegamos ao seguinte resultado:

Cod	Descrição	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre
11	Rendimentos e Ganhos Líquidos em Renda Fixa ou Variável	0,00	166.435,05	137.986,13	117.164,42
20	Demais Receitas e Ganhos de Capital	0,00	26.584,71	90.098,99	16.295,01
Total		0,00	193.019,76	228.085,12	133.459,43
	Valor apurado pela fiscalização	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre
	Rendimentos e Ganhos Líquidos em Renda Fixa ou Variável	238.118,61	166.435,05	214.966,00	117.164,42
	Demais Receitas e Ganhos de Capital	376.826,71	527.636,52	548.328,50	627.660,40
	Diferenças encontradas				
	Rendimentos e Ganhos Líquidos em Renda Fixa ou Variável	238.118,61	0,00	76.979,87	0,00
	Demais Receitas e Ganhos de Capital	376.826,71	501.051,81	458.229,51	611.365,39
	Total de Valores que não foram tributados - Outras Receitas	614.945,32	501.051,81	535.209,38	611.365,39

A outra infração foi decorrente da constatação de que a **EQUIPAMED** encaminhou DCTF com os valores zerados dos tributos.

A Fiscalização apurou então a base de cálculo do IRPJ e da CSLL para a constituição do crédito tributário, considerando as duas infrações:

Comparando as informações prestadas pelo sujeito Passivo com as informações constatadas pela fiscalização chegamos ao seguinte resultado:

Cod	Descrição	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre
11	Rendimentos e Ganhos Líquidos em Renda Fixa ou Variável	0,00	166.435,05	137.986,13	117.164,42
20	Demais Receitas e Ganhos de Capital	0,00	26.584,71	90.098,99	16.295,01
Total		0,00	193.019,76	228.085,12	133.459,43
	Valor apurado pela fiscalização	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre
	Rendimentos e Ganhos Líquidos em Renda Fixa ou Variável	238.118,61	166.435,05	214.966,00	117.164,42
	Demais Receitas e Ganhos de Capital	376.826,71	527.636,52	548.328,50	627.660,40
	Diferenças encontradas				
	Rendimentos e Ganhos Líquidos em Renda Fixa ou Variável	238.118,61	0,00	76.979,87	0,00
	Demais Receitas e Ganhos de Capital	376.826,71	501.051,81	458.229,51	611.365,39
	Total de Valores que não foram tributados - Outras Receitas	614.945,32	501.051,81	535.209,38	611.365,39

A Fiscalização também apurou a base de cálculo e do PIS e da COFINS devidos:

O contribuinte não informou em DCTF os valores de débitos de PIS/PASEP e COFINS, e também não ofereceu a tributação de PIS/PASEP e COFINS: as Outras Receitas, conforme os valores descritos abaixo:

Valor de PIS/PASEP:

Período: AC 2016						
Mês	Valor da BC	Valor do PIS	Dedução na fonte	Resultado	BC acumulada no trimestre	Valor do PIS Acumulado no trimestre
jan	2.421.409,14	15.739,17	203,50	15.535,67		
fev	2.518.714,74	16.371,65	178,05	16.193,60		
mar	2.764.786,97	17.971,12	177,56	17.793,56	7.704.910,85	49.522,83
abr	2.629.951,67	17.094,68	176,72	16.917,96		
mai	2.700.635,99	17.554,13	177,04	17.377,09		
jun	2.687.952,48	17.471,69	169,24	17.302,45	8.018.540,14	51.597,50
jul	4.320.584,28	28.083,79	365,63	27.718,16		
ago	2.612.445,78	16.980,90	212,28	16.768,62		
set	2.899.493,18	18.846,71	239,58	18.607,13	9.832.523,24	63.093,91
out	2.497.589,23	16.234,33	380,53	15.853,80		
nov	2.528.872,12	16.437,67	250,50	16.187,17		
dez	2.576.006,52	16.744,00	370,10	16.373,90	7.602.467,87	48.414,87
Total	33.158.442,10	215.529,84	2.900,73	212.629,11	33.158.442,10	212.629,11

b) Valor da COFINS:

Período: AC 2016						
Mês	Valor da BC	Valor da Cofins	Dedução na fonte	Resultado	BC acumulada no trimestre	Valor da Cofins Acumulado no trimestre
jan	2.421.409,14	72.642,27	939,21	71.703,06		
fev	2.518.714,74	75.561,44	821,76	74.739,68		
mar	2.764.786,97	82.943,61	819,51	82.124,10	7.704.910,85	228.566,84
abr	2.629.951,67	78.898,55	815,00	78.083,55		
mai	2.700.635,99	81.019,09	817,11	80.201,98		
jun	2.687.952,48	80.638,57	781,11	79.857,46	8.018.540,14	238.142,99
jul	4.320.584,28	129.617,52	1.687,56	127.929,96		
ago	2.612.445,78	78.373,37	979,71	77.393,66		
set	2.899.493,18	86.984,80	1.105,76	85.879,04	9.832.523,24	291.202,66
out	2.497.589,23	74.927,65	1.756,26	73.171,39		
nov	2.528.872,12	75.866,16	1.156,11	74.710,05		
dez	2.576.006,52	77.280,20	1.708,11	75.572,09	7.602.466,97	223.453,53

Com base em pesquisa no sistemas internos do FISCO, a Fiscalização constatou que a **EQUIPAMED** concedeu procuração eletrônica para a empresa “Alpha One” e esta protocolou um processo administrativo (13811-726.153/2014-91) onde constaria que as empresas firmaram Instrumento Particular de Cessão Onerosa de Crédito Financeiro, tendo por objeto a cessão de direitos sobre crédito para utilização em pagamento de tributos federais.

A Fiscalização entendeu pela impossibilidade de utilização dos supostos títulos públicos adquiridos de terceiros para quitação de débitos tributários, e considerando que o sujeito passivo apresentou DCTFs “zeradas”, divergentes do valores apurados na escrituração contábil/fiscal da **EQUIPAMED**, realizou o lançamento para constituição do crédito tributário:

Ao apresentar DCTF com ausência de tributos devidos, não há confissão de débitos. E nesta situação o contribuinte torna-se indevidamente apto a obter a Certidão Negativa de Débitos - CND, por não haver valores declarados em aberto.

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.

O contribuinte apresentou Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais (DCTF) para o CNPJ nº 51.207.041/0001-94, conforme a tabela abaixo:

Mês	nº da Declaração	nº do Recibo	Data de entrega	IRPJ	CSLL	Tipo/Status
março	100.2016.2016.1820293967	40.57.71.37.26-27	18/05/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
junho	100.2016.2016.1870672145	03.27.25.09.86-25	15/08/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
Setembro	100.2016.2016.1890978420	22.67.73.08.62-14	10/11/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
dezembro	100.2016.2017.1871344481	10.26.18.87.43-08	16/02/2017	0,00	0,00	Original/Ativa

O contribuinte apresentou Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais (DCTF) para o CNPJ nº 51.207.041/0001-94, conforme a tabela abaixo:

Mês	nº da Declaração	nº do Recibo	Data de entrega	PIS/PASEP	COFINS	Tipo/Status
Janeiro	100.2016.2016.1810057807	15.42.95.92.02-50	16/03/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
Fevereiro	100.2016.2016.1830140501	06.89.60.75.69-80	29/03/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
Março	100.2016.2016.1820293967	40.57.71.37.26-27	18/05/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
Abril	100.2016.2016.1810424704	14.41.68.32.69-55	20/06/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
Mai	100.2016.2016.1870577924	38.60.70.01.20-55	20/07/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
Junho	100.2016.2016.1870672145	03.27.25.09.86-25	15/08/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
Julho	100.2016.2016.1850806688	29.12.46.02.55-88	19/09/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
Agosto	100.2016.2016.1890908272	23.33.47.11.56-74	19/10/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
Setembro	100.2016.2016.1890978420	22.67.73.08.62-14	10/11/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
Outubro	100.2016.2016.1841112796	26.48.66.05.31-49	12/12/2017	0,00	0,00	Original/Ativa
Novembro	100.2016.2016.1861263100	14.36.23.34.62-57	19/01/2017	0,00	0,00	Original/Ativa
Dezembro	100.2016.2017.1871344481	10.26.18.87.43-08	16/02/2017	0,00	0,00	Original/Ativa

Esta situação somente é revertida quando a Administração Tributária em procedimento de auditoria fiscal, identifica a infração e efetua de ofício o lançamento do crédito tributário. É o que está sendo feito no presente ato.

Enfatiza-se que, ainda que de fato existissem tais títulos públicos, o que não se comprovou, eles não teriam validade para quitar tributos, pois não se enquadrariam nas disposições da legislação.

Inclusive o artigo 74 da Lei 9.430/96 veda expressamente a compensação apoiada em títulos públicos.

A Autoridade Fiscal fundamentou a aplicação da multa de ofício qualificada por tentativa de fraude e sonegação contra o FISCO com a utilização de supostos títulos públicos para quitação de débitos, sem amparo legal e ao arrepio da Lei nº 9.430/96, que expressamente veda tal procedimento e pela transmissão de DCTFs zeradas::

4. DA MULTA DE OFICIO QUALIFICADA

A EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA adquiriu da APPEX/ALPHA ONE um produto de comprovada ilegalidade, mas que para o qual procurou-se dar aparência de licitude, quando da protocolização de pedidos de utilização de créditos decorrentes de títulos da dívida pública na Secretaria do Tesouro Nacional - STN.

Junto à RFB, foram protocolizados requerimentos de compensação de tributos federais com os títulos públicos, ao arrepio da Lei nº 9.430/96, que textualmente não reconhece tal procedimento.

Além disso, por falta de previsão legal os citados requerimentos à Secretaria do Tesouro Nacional e à Receita Federal do Brasil também não podem ser tidos como documentos que constituem confissão de dívida ou como instrumentos hábeis e suficientes para a exigência do crédito tributário.

Para tal fim a Receita Federal do Brasil instituiu a DCTF, na qual a empresa deliberadamente optou por não informar os débitos tributários.

A EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA, portanto, deu seguimento e procurou beneficiar-se com a fraude na atribuição da citada operação (indeferida pela Secretaria do Tesouro Nacional- STN) de ter poder de “compensar” tributos de sua responsabilidade junto à RFB. No mesmo sentido, ao não declarar seus débitos em DCTF, descumpriu obrigação tributária acessória, evitando com isso a cobrança dos tributos.

Com efeito, ao apresentar DCTF com ausência de tributos devidos, não há confissão de débitos, e nesta situação o contribuinte torna-se indevidamente apto a obter a Certidão Negativa de Débito, por não haver valores declarados em aberto.

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, quer diretamente ou por meio de procurador, 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).

Como já anotado é sobejamente sabido que o alegado títulos da dívida pública, caso eventualmente exista (não foi apresentado nenhum documento que comprove sua existência física) não constituem meios hábeis para solver débitos de natureza tributária. Inobstante isso a Contribuinte optou por aderir a esta prática fraudulenta, deixando de recolher ao erário o tributo devido.

Assim, considerando os termos já alinhavados, resta evidenciada a vontade da Contribuinte, por meio de seu representante legal, de alcançar o resultado (in casu, fraude ou sonegação) ou assumir o risco de produzi-lo. O procedimento adotado pelo contribuinte pode ser graficamente representado no quadro abaixo:



(...)

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%:

(...)

Os artigos da Lei 4502/64 têm a seguinte redação:

(...)

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.

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:

6. 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

Os fundamentos alegados pelo sujeito passivo e pelos responsáveis solidários na manifestação de inconformidade foram os seguintes:

-Preliminares:

(i) aplicação do RE nº 1055941 para a suspensão dos efeitos do Auto de Infração lavrado – (decisão proferida pelo presidente do STF determinando a suspensão de todos os processos judiciais, inquéritos e procedimentos de investigação criminal em andamento no país, que versem sobre o compartilhamento de dados fiscais e bancários do contribuinte por parte dos órgãos administrativos de fiscalização e controle (Fisco, Coaf e Bacen), sem autorização judicial.

(ii) extinção do Auto de Infração por ausência de fraude (fundamentou com base na decisão no PA 13855.723396/2017-12 (o outro processo da contribuinte, que manteve o Auto de Infração, afastou a acusação de fraude, mas manteve a multa qualificada por sonegação); e

(iii) extinção do processo por força da decisão judicial nº 1024836-50-2019-8-26-0100 (contribuinte menciona a decisão no Processo nº 1024836-50-2019-8-26-0100 em trâmite na 22ª Vara Cível do Foro Central Cível de São Paulo, em que foi determinado o Arresto Cautelar dos bens da empresa Alpha One). Entende que o alegado judicialmente está atrelado a presente impugnação, requer a extinção do procedimento fiscal diante da clara e inequívoca ausência de prática contrária às legislações que regem o âmbito tributário, administrativo, constitucional e penal.

No mérito alegaram terem sido vítima de golpe perpetrado pela empresa Alpha One que lhe vendeu títulos do Tesouro Nacional com deságio e orientou os clientes sobre como deveriam tratar na contabilidade esses créditos, indicando uma lei, que isentava as empresas da tributação decorrente da operação (Lei nº 10.179, de 2001, art. 4º). Informa que adotou as

medidas judiciais e administrativas cabíveis contra a empresa Alpha One, permanecendo no aguardo das respectivas decisões

Os responsáveis solidários Daniele Bittencourt Barbosa, Rosangela Elvira Bittencourt, Thais Bittencourt Barbosa e SEIBAPAR Investimentos e Participações Ltda apresentaram impugnações individualmente, todas com teor idêntico ao apresentado pelo sujeito passivo.

Alegaram os recorrentes que o fundamento para a responsabilização solidária foi o art. 135 do CTN, que demanda atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Considerando que a conduta tida como fraudulenta foi afastada em caso similares, não haveria que se falar em sonegação dada a conectividade entre as tipificações. Assim, dada a falta de evidência da conduta fraudulenta, pugnam pela exclusão da responsabilidade dos sócios e dos administradores.

Aduzem, ainda, que o entendimento do STJ é de que o mero inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade, não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio gerente; complementando, que a imputação de responsabilidade aos sócios depende da comprovação pelo fisco de atos ilícitos ou fraudulentos.

Requereram o cancelamento do Auto de Infração e a exclusão dos sócios e administradores da responsabilização solidária.

3. Da decisão de 1ª instância

A DRJ relata que a Autoridade Fiscal imputou de maneira objetiva os fatos que ensejaram o lançamento de ofício, destacando a infração relativa a não confissão em DCTF de débitos informados na ECF e EFD-Contribuições. (1846)

43 No que tange ao mérito da autuação, a fiscalização imputa de maneira bastante objetiva os fatos que deram ensejo aos lançamentos. Destaca expressamente os débitos informados na ECF e na EFD-Contribuições do contribuinte, e não declarados em DCTF, e, ainda, outras receitas que não foram oferecidas à tributação. Os cálculos e demonstrativos das origens dos créditos tributários constituídos encontram-se anexados às fls. 835 a 878, cuja compilação é exposta no TVF em fls. 70 a 75.

A DRJ bem sintetizou a prática tida como delituosa:

45 A prática identificada pela fiscalização consiste na tentativa de utilização de créditos inexistentes e não oponíveis ao Fisco, para a liquidação de tributos federais, mediante procedimento absolutamente atípico pelo qual terceira empresa comunica à Secretaria do Tesouro Nacional e à RFB ser detentora de títulos da dívida pública brasileira, com potencial de liquidação com tributos federais, ao mesmo tempo em que aponta o contribuinte como favorecido (fls. 615 a 658). Este, por seu turno, deixa de declarar os débitos devidos à União; ou seja, embora registrados em sua contabilidade, não os declara em DCTF.

O sujeito passivo requereu autorização para retificar a ECF para inclusão dos rendimentos não oferecidos à tributação, para saneamento das divergências apontadas, e em relação a apresentação das DCTFs zeradas aduz que imaginava que os débitos estariam sendo compensados de acordo com o contrato firmado com a empresa Alpha One.

A DRJ consigna que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 que dispõe sobre compensação tributária, impede a compensação com créditos de terceiros:

51 Ademais, o art. 74 da Lei nº 9.430 de 1996, que dispõe sobre a compensação de tributos federais, impede a compensação com créditos de terceiros, o que acarretaria a impossibilidade da empresa Alpha One compensar tributos do contribuinte com títulos de sua propriedade.

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.

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

A DRJ reconheceu a procedência da qualificação da multa de ofício pela prática deliberada de violação de lei tributária, com o intuito de retardar o conhecimento pela Administração Tributária do valor dos tributos (sonegação), com a participação de terceiros (conluio):

58 Os elementos presentes aos autos certificam a procedência da aplicação da multa qualificada. 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).

A DRJ defende que os administradores tinham plena ciência do ato infracional praticado, e dessa forma caracterizar-se-ia o dolo na perpetuação da fraude:

59 Como se pode observar, no caso em questão restou devidamente comprovada a existência de uma ação constante e repetitiva do contribuinte, inserindo valores fictícios em DCTF. Considerando que todas as informações omitidas inibem a exigência do crédito fiscal efetivamente devido com base em declaração constitutiva de créditos tributários (DCTF), verifica-se a plena ciência do ato infracional praticado e de suas consequências, a demonstrar o dolo e, assim, a caracterizar a ocorrência da fraude fiscal (lato sensu).

60 Frise-se não ser crível ou verossímil a asserção de que o contribuinte e seus administradores não tivessem ciência do caráter abusivo das avenças de cessões de créditos celebradas com a empresa Alpha One, vez que teriam sido vítimas de um golpe. De fato, conforme já apontado no tópico *Da impossibilidade material da utilização de créditos derivados de títulos públicos para fins de quitação de tributos federais*, era público e notório o completo descabimento de tais cessões de crédito, o que permite concluir que o contribuinte, por meio de seus administradores, participou dolosamente da fraude em comento.

A DRJ entendeu que o caráter intencional do ato (dolo) teria sido reforçado pela contumácia adotada nos procedimentos, o que justificaria a qualificação da multa de ofício:

61 O caráter intencional (doloso) do mecanismo adotado resta reforçado pela contumácia dos procedimentos praticados, apesar de sua flagrante ilegalidade. Tal conduta, sem sombra de dúvidas, retardou o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador das contribuições, o que justifica a qualificação da multa, conforme previsto no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, combinado com o art. 71 da Lei nº 4.506/64.

A Autoridade Fiscal atribuiu responsabilidade às pessoas físicas com base no art. 135 do CTN, e à PJ com base no art. 124:

Responsabilidade Tributária – arts. 124 e 135 do CTN

62 Retira-se do *Extrato do Processo* (fls. 1.801 a 1.808) que a fiscalização arrolou como responsáveis tributários: (i) na qualidade de sócios a pessoa física Rosângela Elvira Bittencourt e a pessoa jurídica Seipar Investimentos e Participações Ltda.; e (ii) na qualidade de administradores as pessoas físicas Daniele Bittencourt Barbosa e Thais Bittencourt Barbosa. As pessoas físicas tiveram a responsabilidade atribuída com base no art. 135, a pessoa jurídica, com base no art. 124 – ambos do CTN.

A DRJ defendeu que, mesmo que se admita que a prática infracional das pessoas físicas tenha sido de caráter culposo e não doloso, isto não afetaria a imputação de responsabilidade solidária, baseada até em jurisprudência do STJ:

71 Assim, ainda que se considerasse que a infração indicada pela fiscalização teria sido praticada na modalidade culposa (o que não é caso, conforme sobejamente demonstrado no tópico afeto à adequação da qualificação da multa de ofício), as senhoras Daniele Bittencourt Barbosa, Thais Bittencourt Barbosa e Rosângela Elvira Bittencourt manteriam a qualidade de responsáveis tributários, vez que indubitável a ocorrência de infração à lei.

72 Sendo certa a ocorrência de infração à lei na utilização de títulos da dívida para a quitação de tributos federais, resta patente a subsunção de tal situação às hipóteses de responsabilidade tributária arroladas no art. 135 do CTN, vez que a pessoa jurídica (verdadeira ficção jurídica) não tem como infringir a lei senão por meio da prática de atos por seus representantes.

73 Logo, no caso, em decorrência de ser evidente que os administradores da empresa Equipamed Equipamentos Médicos detinham poderes para determinar a prática dos atos afetos às irregularidades objeto da autuação, as infrações à lei que fundam o lançamento em foco devem ser imputadas também à Daniele Bittencourt Barbosa, Thais Bittencourt Barbosa e Rosângela Elvira Bittencourt.

A DRJ manteve a responsabilidade solidárias das pessoas físicas, mas afastou a responsabilidade do sócio PJ **SEIBAPAR** com o argumento que no Auto de Infração não há qualquer referência a conduta do sócio, que nessa qualidade, tenha concorrido para a prática das infrações:

76 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.

(...)

79 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.

O recurso de ofício, que será analisado mais adiante, foi interposto pela exclusão da responsabilidade solidária do sócio SEIBAPAR.

4. Do recurso voluntário

Os recursos voluntários apresentados pelo sujeito passivo **EQUIPAMED** e os responsáveis solidários **DANIELE, ROSÂNGELA** e **THAIS** tem idêntico teor e foram redigidos pelo mesmo patrono.

Os arrazoados recursais podem sintetizados nos tópicos abaixo, que serão enfrentados em seguida, detalhadamente:

(i) Sobrestamento do julgamento – alegam que seria necessário o sobrestamento do julgamento até o julgamento de ADINS's sobre inconstitucionalidade de lei ordinária que verse sobre matéria tributária;

(ii) Direito à compensação de créditos tributários com títulos da dívida pública - 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 - 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 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 Sobrestamento do julgamento.

Os **RECORRENTES** alegam que o FISCO incluiu todos os sócios como responsáveis solidários utilizando-se de uma “lei totalmente arcaica de 1993” pelas obrigações tributárias incluídas na “NFLD e nos AIIM” e que impugna o lançamento pela ausência de dolo e por entender que lei ordinária não poderia alterar o art. 135 do CTN que rege a matéria.

V) – DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DO FEITO FISCAL

Utilizando-se de uma lei totalmente arcaica de 1993, o fisco incluiu todos os sócios como co-responsáveis pelas obrigações tributárias incluídas na NFLD e nos AIIM, nesse sentido Impugnamos os feitos, nesse item, pela ausência de dolo (dolo é prova positiva e quem alega deve prová-lo efetivamente) e de que Lei ordinária não poderia alterar o artigo 135 que rege a matéria, inserimos nesta impugnação mais um REsp do STJ, *verbis*:

(...)

Requer que os órgãos de julgamento se abstenham de julgar matérias com relação às ADINs e de incluir os sócios e administradores como responsáveis solidários sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica e do devido processo legal.

Essa incompatibilidade vertical de normas inferiores (leis, decretos etc.) com a Constituição é o que, tecnicamente, se chama inconstitucionalidade das leis ou dos atos do Poder Público, e que se manifesta sob dois aspectos: (a) formalmente, quando tais normas são formadas por autoridades incompetentes ou em desacordo com formalidades ou procedimentos estabelecidos pela constituição; (b) materialmente, quando o conteúdo de tais leis ou atos contraria preceito ou princípio da Constituição.

Resta por fim, aguardar o julgamento das ADINs propostas, ressaltando-se que por incrível que possa parecer ambas tem manifestação da Procuradoria Geral da República pelo seu improvimento, de modo que o STF possa promover com a procedência das ações, a necessária segurança jurídica que de uma Corte Constitucional se espera, não menosprezando o entendimento do STJ que reiteradamente tem decidido nos termos argumentados junto às ADINs, pela inconstitucionalidade de lei ordinária que verse sobre matéria tributária.

Não é preciso que órgãos de julgamento administrativos – Delegacias de Julgamento ou CONSELHO DE CONTRIBUINTES – venham julgar tasi matérias (o que lhe é vedado), mas que cumpram e acompanhem o que já foi decidido em caráter definitivo.

Entendo que os **RECORRENTES** questionam a constitucionalidade de lei tributária. Não especificam quais ADINs tem correlação com o objeto destes autos e não apresentam nenhuma decisão judicial que obrigue este Conselho a sobrestar o julgamento da matéria aqui em discussão.

E ademais, o CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária, matéria de apreciação exclusiva pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula CARF nº 2.

Portanto indefiro o pedido para sobrestamento do julgamento do presente processo.

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

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.

Apesar de citar a compensação com precatórios, o que os **RECORRENTES** negociaram com a empresa Alpha One foram Notas do Tesouro Nacional – NTN, de acordo com o que consta de informações contidas nas impugnações apresentadas, conforme excerto abaixo (e-fls. 738-739):

Continuando a demonstração efetiva e atendendo à solicitação de modo integral ao Termo de Intimação Fiscal 02, a impugnante traz o embasamento legal pelo fato de não ter oferecido a tributação incidente sobre os valores constantes no Registro do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da ECF AC 2016.

Como já sabido a empresa foi vítima de um golpe juntamente com outras empresas brasileiras, aplicado pela ALPHA ONE, pois bem, nesta fraude a Alpha vendeu títulos do Tesouro Nacional com deságio e conforme documentos anexos orientou os clientes sobre como deveria tratar na contabilidade esses créditos, assim como, indicou uma lei da qual isentava as empresas da tributação decorrente da operação.

Nos termos do artigo 4º da Lei 10.179/01, a saber:

(...)

Note Auditor Fiscal, o artigo citado inserido na lei que trata sobre os títulos da dívida pública de responsabilidade do Tesouro Nacional, dispõe claramente a isenção do Imposto de Renda oriundos pelas NTN.

Vale destacar, que as NTN foram adquiridas da empresa Alpha e a mesma empresa fraudadora determinava o modo contábil em proceder com as NTN. Fato esse comprovado pela inclusa Carta expedida, atribuindo e esclarecendo os procedimentos contábeis a serem realizados pelos clientes, como a impugnante.

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 NTNs) 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 nº 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 nº 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. nº 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 nº 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 nº 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 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). Confira-se,

¹ <https://www.gov.br/receita-federal/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 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 ressaltar, ainda, que não constam nos autos nenhum documento comprobatório da existência e validade e reconhecimento dos supostos títulos públicos pela STN.

Os **RECORRENTES**, por um lado defendem a lisura do procedimento de compensação adotado (alegando a possibilidade de utilização dos supostos créditos adquiridos para compensar os débitos apurados) e por outro estavam providenciando ações judiciais contra a empresa Alpha One por estelionato, segundo relatado pelos **RECORRENTES** no curso do procedimento fiscal (e-fl. 404):

Sabendo que fora enganada a Equipamed iniciou os procedimentos de arrecadação das documentações que comprovam que sempre esteve de boa – fé e que as empresas citada anteriormente agiram de forma a induzir o erro na compra de créditos que acreditava serem idôneos e válidos.

ATUALMENTE A EMPRESA ESTÁ PROVIDENCIANDO AÇÕES NO ÂMBITO JURÍDICO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS E AÇÃO PENAL PELO CRIME DE ESTELIONATO.

Ou seja, os **RECORRENTES** defendem a legalidade do procedimento de “compensação” por ela adotado, 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 realmente 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 escorregia 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 “zerados”. dos tributos devidos.

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 para concluir que os débitos não foram confessados em DCTF.

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:

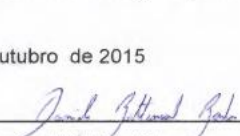
EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA empresa de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 51.207.041/0001-94 com sede na Rua Alto do Bonfim, 162 bairro Vila Santa Catarina, CEP 04382-070, cidade São Paulo estado São Paulo, neste ato representada por Thais Bittencourt Barbosa e Daniele Bittencourt Barbosa, 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 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. Chuen 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

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 direto de **DANIELE** e **THAIS** ou podem ser atribuídas às mesmas pelos atos praticados pela “Alpha One” por lhe terem outorgado procuração com poderes ilimitados.

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 **ROSANGELA, THAIS e DANIELE** foi o art. 135 da Lei nº 5.172:

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 zeradas, quando de fato a **EQUIPAMED** tinha apurado tributos a pagar no ano-calendário 2016.

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.

Já ficou provado acima que a **EQUIPAMED** além de fornecer procuração eletrônica para que a Alpha One transmitisse declarações à Receita Federal, outorgou procuração com poderes ilimitados (em papel timbrado da Alpha One) para que Leandro Rehder Cesar atuasse junto ao FISCO.

Inferre-se, portanto, que os atos praticados por Alpha One são do conhecimento dos **RECORRENTES** e por estes estava legalmente habilitado a agir em nome da **EQUIPAMED** e portanto não há como afastar-lhes a responsabilidade.

Também 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 **ROSANGELA, THAIS e DANIELE**.

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.

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**.

Quanto a **ROSANGELA**, apesar de não constar nos autos documentos que a associem diretamente aos fatos 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 o seu recurso voluntário é cópia fiel dos demais recursos, defendendo a legalidade dos atos praticados pelos outros responsáveis solidários e pelo sujeito passivo, sem que alegasse desconhecimento dos fatos.

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, o que motivou a apresentação de recurso de ofício. Não foi apresentado recurso voluntário.

A apreciação do recurso de ofício será feita mais adiante.

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 nº 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 nº 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 nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Os **RECORRENTES** não refutam a acusação fiscal de que as DCTFs foram encaminhadas “zeradas”.

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 hipótese 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° 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 n° 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 nº 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 nº 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 nº 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** 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.

Portanto, correta a aplicação da multa qualificada nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 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 nº 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 nº 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 nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 303-33810, de 05/12/2006 Acórdão nº 296-00105, de 10/02/2009 Acórdão nº 201-81384, de 03/09/2008 Acórdão nº 106-16727, de 23/01/2008 Acórdão nº 201-78848, de 09/11/2005 Acórdão nº 106-13820, de 18/02/2004

Súmula CARF nº 109

O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 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 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:

76 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.

77 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:

(...)

78 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.

79 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. 111-120, consta que **DANIELE e ROSANGELA** são representantes da **SEIBAPAR na administração da EQUIPAMED**.

JUCESP
ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL DA
EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA.

CNPJ/MF nº 51.207.041/0001-94
NIRE nº 35.200.596.178

Visto
Conferido
RG. 22.079.983-0

SP
SSIMPI
JLO
0 2016
COLO

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, 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; 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; 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 (as impugnações são idênticas, com o mesmos argumento defendendo a legal 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 os pelos responsáveis solidários Thais Bittencourt Barbosa, Rosangela Elvira 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 para restabelecer a responsabilidade tributária solidária da Seibapar Investimentos e Participações Ltda.

É como voto.

(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, assim como conheço dos recursos voluntários das responsáveis SEIBAPAR, EQUIPAMED, DANIELE, ROSÂNGELA e THAIS, pelos fundamentos apresentados no voto vencido:

Serão apreciados o recurso de ofício encaminhado pelo Presidente da 3ª Turma da DRJ08, pela exclusão do responsável solidário **SEIBAPAR** Investimentos e Participações Ltda (sócia PJ com participação majoritária no capital social da **EQUIPAMED**), e os recursos voluntários apresentados pela **EQUIPAMED** e pelos responsáveis solidários **DANIELE, ROSÂNGELA e THAIS**.

O recurso de ofício foi apresentado pela exclusão do sócio SEIBAPAR Investimentos e Participações Ltda. Os sócios respondem solidariamente pelos créditos tributários lançados, totalizando R\$ 15.539.524,69, cujo resumo foi descrito no TVF e abaixo transcrito:

IMPOSTO e CONTRIBUIÇÕES	PROCESSO	VALOR DO IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÕES	VALOR DA MULTA	VALOR DOS JUROS	VALOR TOTAL
IRPJ	19311.720172/2019-36	3.184.514,97	4.776.772,42	769.948,79	8.731.236,18
CSLL	19311.720172/2019-36	1.186.779,87	1.780.169,79	286.393,66	3.253.343,32
COFINS	19311.720172/2019-36	1.061.365,57	1.592.048,30	268.459,56	2.921.873,43
PIS	19311.720172/2019-36	229.962,30	344.943,39	58.166,07	633.071,76
TOTAL		5.662.622,71	8.493.933,90	1.382.968,08	15.539.524,69

O montante de R\$ 15.539.524,69 exonerado do sócio SEIBAPAR Investimentos e Participações Ltda 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 pelos responsáveis solidários **DANIELE, ROSÂNGELA 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:

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 58-84.

O lançamento de ofício decorreu da constatação pela Autoridade Fiscal da ocorrência de duas infrações: (i) omissão de ganho de capital e outras receitas e (ii) por falta/insuficiência de recolhimento de imposto por não confissão de débitos em DCTF.

A primeira infração (omissão de ganho de capital e outras receitas) foi decorrente da constatação que a **EQUIPAMED** não declarou a totalidade dos ganhos de capital e outras receitas escrituradas no livro razão. Confira-se excerto do TVF:

(...)

Diante do descrito acima, constatamos que:

O contribuinte não ofereceu a tributação de IRPJ ou CSLL, ou tributo somente parte do que era devido, deixando de tributar os Rendimentos e Ganhos Líquidos em Renda Fixa ou Variável e Outras Receitas, conforme informado no SPED ECF, registros P150, P200 e P400, e demonstrado abaixo:

No registro P150 da ECF Demonstração do Resultado, foi informado

COD	Descrição	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre
3.01.01.05.01.05	Outras Receitas Financeiras	249.098,79	192.766,71	243.541,73	133.459,43
3.01.01.05.01.99	Outras Receitas Operacionais	376.826,71	527.636,52	548.328,50	627.660,40
3.01.01.09.01.08	(-) Outras Despesas Financeiras	45.337,62	45.585,62	63.791,33	112.144,82

No registro P200 da EC – AC 2016, Apuração da Base de Cálculo do Imposto de Renda sobre o Lucro Presumido, foi informado:

Código	Descrição	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre
10	Resultado da Aplicação dos Percentuais sobre a Receita Bruta Ajustado	2.402.893,89	2.500.390,33	3.072.068,08	2.371.190,23
11	Rendimentos e ganhos líquido em Renda Fixa ou Variável	0,00	166.435,05	137.986,13	117.164,42
20	Demais Receitas e ganhos de Capital	0,00	26.584,71	90.098,99	16.295,01
26	Base de Cálculo sobre o Lucro Presumido	2.402.893,89	2.693.410,09	3.300.153,20	2.504.649,66

No registro P400 da EC – AC 2016, Apuração da Base de Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, foi informado:

Código	Descrição	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre
2	Receita Bruta sujeita ao Percentual de 12%	371.065,15	406.252,79	552.786,16	473.619,50
4	Receita Bruta sujeita ao Percentual de 32%	7.416.277,13	7.712.156,58	9.462.016,21	7.291.564,58
6	Resultado da Aplicação dos Percentuais sobre a Receita Bruta Ajustado	2.417.736,50	2.516.640,44	3.094.179,53	2.390.135,01
7	Rendimentos e Ganhos Líquidos da Aplicação de Renda Fixa e Renda Variável	0,00	166.435,05	137.986,13	117.164,42
15	Variações Cambiais Ativas – Operações Liquidadas (MP 1858-10/1999, art 30)	0,00	0,00	0,00	0,00
16	Demais Receitas e Ganhos de Capital	0,00	26.584,71	90.098,99	16.295,01
21	Base de Cálculo da CSLL	2.417.736,50	2.709.660,20	3.322.264,65	2.523.594,44

A fiscalização apurou que o sujeito passivo em alguns períodos deixou de oferecer a tributação o valor de Rendimentos e Ganhos Líquidos em Renda Fixa ou Variável e o valor de Demais Receitas e Ganhos de Capital.

Ao analisar o livro razão do contribuinte, a fiscalização constatou as seguintes informações:

Valores de Outras Receitas:

Mês	Outras Receitas
jan	175.112,98
fev	43.281,41
mar	158.452,32
abr	193.332,38
mai	154.981,60
jun	179.342,54
jul	178.528,02
ago	157.714,84
set	212.087,84
out	189.088,60
nov	197.418,32
dez	281.172,48
Total	2.080.452,13

Valores de Receitas Financeiras:

Receitas Financeiras							
Juros Recebidos		Descontos Obtidos		Rendimentos sobre Aplicações Financeiras		Valor Total da Receita Financeiras	
Valor mensal	Valor no Trimestre	Valor mensal	Valor no Trimestre	Valor mensal	Valor trimestral acumulado	Valor mensal	Valor no Trimestre
3.285,79		736,16		36.744,82		40.766,77	
2.995,54		1.256,78		151.485,51		155.737,83	
2.877,09	9.158,42	1.156,22	3.149,16	49.888,28	238.118,61	53.921,59	250.426,19
2.318,71		501,80		44.063,94		46.884,45	
16.762,12		1.482,89		40.880,70		59.125,71	
5.412,81	24.493,64	185,18	2.169,87	81.490,41	166.435,05	87.088,40	193.098,56
11.568,25		234,65		78.784,41		90.587,31	
6.483,37		110,40		75.674,57		82.268,34	
10.127,98	28.179,60	51,08	396,13	60.507,02	214.966,00	70.686,08	243.541,73
8.126,82		0,00		44.215,16		52.341,98	
1.830,94		146,84		35.440,31		37.418,09	
3.871,37	13.829,13	2.319,04	2.465,88	37.508,95	117.164,42	43.699,36	133.459,43
75.660,79	75.660,79	8.181,04	8.181,04	736.684,08	736.684,08	820.525,91	820.525,91

Comparando as informações prestadas pelo sujeito Passivo com as informações constatadas pela fiscalização chegamos ao seguinte resultado:

Cod	Descrição	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre
11	Rendimentos e Ganhos Líquidos em Renda Fixa ou Variável	0,00	166.435,05	137.986,13	117.164,42
20	Demais Receitas e Ganhos de Capital	0,00	26.584,71	90.098,99	16.295,01
Total		0,00	193.019,76	228.085,12	133.459,43
	Valor apurado pela fiscalização	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre
	Rendimentos e Ganhos Líquidos em Renda Fixa ou Variável	238.118,61	166.435,05	214.966,00	117.164,42
	Demais Receitas e Ganhos de Capital	376.826,71	527.636,52	548.328,50	627.660,40
	Diferenças encontradas				
	Rendimentos e Ganhos Líquidos em Renda Fixa ou Variável	238.118,61	0,00	76.979,87	0,00
	Demais Receitas e Ganhos de Capital	376.826,71	501.051,81	458.229,51	611.365,39
	Total de Valores que não foram tributados - Outras Receitas	614.945,32	501.051,81	535.209,38	611.365,39

A outra infração foi decorrente da constatação de que a **EQUIPAMED** encaminhou DCTF com os valores zerados dos tributos.

A Fiscalização apurou então a base de cálculo do IRPJ e da CSLL para a constituição do crédito tributário, considerando as duas infrações:

Comparando as informações prestadas pelo sujeito Passivo com as informações constatadas pela fiscalização chegamos ao seguinte resultado:

Cod	Descrição	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre
11	Rendimentos e Ganhos Líquidos em Renda Fixa ou Variável	0,00	166.435,05	137.986,13	117.164,42
20	Demais Receitas e Ganhos de Capital	0,00	26.584,71	90.098,99	16.295,01
Total		0,00	193.019,76	228.085,12	133.459,43
	Valor apurado pela fiscalização	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre
	Rendimentos e Ganhos Líquidos em Renda Fixa ou Variável	238.118,61	166.435,05	214.966,00	117.164,42
	Demais Receitas e Ganhos de Capital	376.826,71	527.636,52	548.328,50	627.660,40
	Diferenças encontradas				
	Rendimentos e Ganhos Líquidos em Renda Fixa ou Variável	238.118,61	0,00	76.979,87	0,00
	Demais Receitas e Ganhos de Capital	376.826,71	501.051,81	458.229,51	611.365,39
	Total de Valores que não foram tributados - Outras Receitas	614.945,32	501.051,81	535.209,38	611.365,39

A Fiscalização também apurou a base de cálculo e do PIS e da COFINS devidos:

O contribuinte não informou em DCTF os valores de débitos de PIS/PASEP e COFINS, e também não ofereceu a tributação de PIS/PASEP e COFINS: as Outras Receitas, conforme os valores descritos abaixo:

Valor de PIS/PASEP:

Período: AC 2016						
Mês	Valor da BC	Valor do PIS	Dedução na fonte	Resultado	BC acumulada no trimestre	Valor do PIS Acumulado no trimestre
jan	2.421.409,14	15.739,17	203,50	15.535,67		
fev	2.518.714,74	16.371,65	178,05	16.193,60		
mar	2.764.786,97	17.971,12	177,56	17.793,56	7.704.910,85	49.522,83
abr	2.629.951,67	17.094,68	176,72	16.917,96		
mai	2.700.635,99	17.554,13	177,04	17.377,09		
jun	2.687.952,48	17.471,69	169,24	17.302,45	8.018.540,14	51.597,50
jul	4.320.584,28	28.083,79	365,63	27.718,16		
ago	2.612.445,78	16.980,90	212,28	16.768,62		
set	2.899.493,18	18.846,71	239,58	18.607,13	9.832.523,24	63.093,91
out	2.497.589,23	16.234,33	380,53	15.853,80		
nov	2.528.872,12	16.437,67	250,50	16.187,17		
dez	2.576.006,52	16.744,00	370,10	16.373,90	7.602.467,87	48.414,87
Total	33.158.442,10	215.529,84	2.900,73	212.629,11	33.158.442,10	212.629,11

b) Valor da COFINS:

Período: AC 2016						
Mês	Valor da BC	Valor da Cofins	Dedução na fonte	Resultado	BC acumulada no trimestre	Valor da Cofins Acumulado no trimestre
jan	2.421.409,14	72.642,27	939,21	71.703,06		
fev	2.518.714,74	75.561,44	821,76	74.739,68		
mar	2.764.786,97	82.943,61	819,51	82.124,10	7.704.910,85	228.566,84
abr	2.629.951,67	78.898,55	815,00	78.083,55		
mai	2.700.635,99	81.019,09	817,11	80.201,98		
jun	2.687.952,48	80.638,57	781,11	79.857,46	8.018.540,14	238.142,99
jul	4.320.584,28	129.617,52	1.687,56	127.929,96		
ago	2.612.445,78	78.373,37	979,71	77.393,66		
set	2.899.493,18	86.984,80	1.105,76	85.879,04	9.832.523,24	291.202,66
out	2.497.588,33	74.927,65	1.756,26	73.171,39		
nov	2.528.872,12	75.866,16	1.156,11	74.710,05		
dez	2.576.006,52	77.280,20	1.708,11	75.572,09	7.602.466,97	223.453,53

Com base em pesquisa no sistemas internos do FISCO, a Fiscalização constatou que a **EQUIPAMED** concedeu procuração eletrônica para a empresa “Alpha One” e esta protocolou um processo administrativo (13811-726.153/2014-91) onde constaria que as empresas firmaram Instrumento Particular de Cessão Onerosa de Crédito Financeiro, tendo por objeto a cessão de direitos sobre crédito para utilização em pagamento de tributos federais.

A Fiscalização entendeu pela impossibilidade de utilização dos supostos títulos públicos adquiridos de terceiros para quitação de débitos tributários, e considerando que o sujeito passivo apresentou DCTFs “zeradas”, divergentes dos valores apurados na escrituração contábil/fiscal da **EQUIPAMED**, realizou o lançamento para constituição do crédito tributário:

Ao apresentar DCTF com ausência de tributos devidos, não há confissão de débitos. E nesta situação o contribuinte torna-se indevidamente apto a obter a Certidão Negativa de Débitos - CND, por não haver valores declarados em aberto.

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.

O contribuinte apresentou Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais (DCTF) para o CNPJ nº 51.207.041/0001-94, conforme a tabela abaixo:

Mês	nº da Declaração	nº do Recibo	Data de entrega	IRPJ	CSLL	Tipo/Status
março	100.2016.2016.1820293967	40.57.71.37.26-27	18/05/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
Junho	100.2016.2016.1870672145	03.27.25.09.86-25	15/08/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
Setembro	100.2016.2016.1890978420	22.67.73.08.62-14	10/11/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
dezembro	100.2016.2017.1871344481	10.26.18.87.43-08	16/02/2017	0,00	0,00	Original/Ativa

O contribuinte apresentou Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais (DCTF) para o CNPJ nº 51.207.041/0001-94, conforme a tabela abaixo:

Mês	nº da Declaração	nº do Recibo	Data de entrega	PIS/PASEP	COFINS	Tipo/Status
Janeiro	100.2016.2016.1810057807	15.42.95.92.02-50	16/03/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
Fevereiro	100.2016.2016.1830140501	06.89.60.75.69-80	29/03/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
Março	100.2016.2016.1820293967	40.57.71.37.26-27	18/05/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
Abril	100.2016.2016.1810424704	14.41.68.32.69-55	20/06/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
Maio	100.2016.2016.1870577924	38.60.70.01.20-55	20/07/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
Junho	100.2016.2016.1870672145	03.27.25.09.86-25	15/08/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
Julho	100.2016.2016.1850806688	29.12.46.02.55-88	19/09/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
Agosto	100.2016.2016.1890908272	23.33.47.11.56-74	19/10/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
Setembro	100.2016.2016.1890978420	22.67.73.08.62-14	10/11/2016	0,00	0,00	Original/Ativa
Outubro	100.2016.2016.1841112796	26.48.66.05.31-49	12/12/2017	0,00	0,00	Original/Ativa
Novembro	100.2016.2016.1861263100	14.36.23.34.62-57	19/01/2017	0,00	0,00	Original/Ativa
Dezembro	100.2016.2017.1871344481	10.26.18.87.43-08	16/02/2017	0,00	0,00	Original/Ativa

Esta situação somente é revertida quando a Administração Tributária em procedimento de auditoria fiscal, identifica a infração e efetua de ofício o lançamento do crédito tributário. É o que está sendo feito no presente ato.

Enfatiza-se que, ainda que de fato existissem tais títulos públicos, o que não se comprovou, eles não teriam validade para quitar tributos, pois não se enquadrariam nas disposições da legislação.

Inclusive o artigo 74 da Lei 9.430/96 veda expressamente a compensação apoiada em títulos públicos.

A Autoridade Fiscal fundamentou a aplicação da multa de ofício qualificada por tentativa de fraude e sonegação contra o FISCO com a utilização de supostos títulos públicos para quitação de débitos, sem amparo legal e ao arripio da Lei nº 9.430/96, que expressamente veda tal procedimento e pela transmissão de DCTFs zeradas::

4. DA MULTA DE OFICIO QUALIFICADA

A EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA adquiriu da APPEX/ALPHA ONE um produto de comprovada ilegalidade, mas que para o qual procurou-se dar aparência de licitude, quando da protocolização de pedidos de utilização de créditos decorrentes de títulos da dívida pública na Secretaria do Tesouro Nacional - STN.

Junto à RFB, foram protocolizados requerimentos de compensação de tributos federais com os títulos públicos, ao arripio da Lei nº 9.430/96, que textualmente não reconhece tal procedimento.

Além disso, por falta de previsão legal os citados requerimentos à Secretaria do Tesouro Nacional e à Receita Federal do Brasil também não podem ser tidos como documentos

que constituem confissão de dívida ou como instrumentos hábeis e suficientes para a exigência do crédito tributário.

Para tal fim a Receita Federal do Brasil instituiu a DCTF, na qual a empresa deliberadamente optou por não informar os débitos tributários.

A EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA, portanto, deu seguimento e procurou beneficiar-se com a fraude na atribuição da citada operação (indeferida pela Secretaria do Tesouro Nacional- STN) de ter poder de “compensar” tributos de sua responsabilidade junto à RFB. No mesmo sentido, ao não declarar seus débitos em DCTF, descumpriu obrigação tributária acessória, evitando com isso a cobrança dos tributos.

Com efeito, ao apresentar DCTF com ausência de tributos devidos, não há confissão de débitos, e nesta situação o contribuinte torna-se indevidamente apto a obter a Certidão Negativa de Débito, por não haver valores declarados em aberto.

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, quer diretamente ou por meio de procurador, 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).

Como já anotado é sobejamente sabido que o alegado títulos da dívida pública, caso eventualmente exista (não foi apresentado nenhum documento que comprove sua existência física) não constituem meios hábeis para solver débitos de natureza tributária. Inobstante isso a Contribuinte optou por aderir a esta prática fraudulenta, deixando de recolher ao erário o tributo devido.

Assim, considerando os termos já alinhavados, resta evidenciada a vontade da Contribuinte, por meio de seu representante legal, de alcançar o resultado (in casu, fraude ou sonegação) ou assumir o risco de produzi-lo. O procedimento adotado pelo contribuinte pode ser graficamente representado no quadro abaixo:



(...)

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%:

(...)

Os artigos da Lei 4502/64 têm a seguinte redação:

(...)

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.

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:

6. 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

Os fundamentos alegados pelo sujeito passivo e pelos responsáveis solidários na manifestação de inconformidade foram os seguintes:

-Preliminares:

(i) aplicação do RE nº 1055941 para a suspensão dos efeitos do Auto de Infração lavrado – (decisão proferida pelo presidente do STF determinando a suspensão de todos os processos judiciais, inquéritos e procedimentos de investigação criminal em andamento no país, que versem sobre o compartilhamento de dados fiscais e bancários do contribuinte por parte dos órgãos administrativos de fiscalização e controle (Fisco, Coaf e Bacen), sem autorização judicial.

(ii) extinção do Auto de Infração por ausência de fraude (fundamentou com base na decisão no PA 13855.723396/2017-12 (o outro processo da contribuinte, que manteve o Auto de Infração, afastou a acusação de fraude, mas manteve a multa qualificada por sonegação); e

(iii) extinção do processo por força da decisão judicial nº 1024836-50-2019-8-26-0100 (contribuinte menciona a decisão no Processo nº 1024836-50-2019-8-26-0100 em trâmite na 22ª Vara Cível do Foro Central Cível de São Paulo, em que foi determinado o Arresto Cautelar dos bens da empresa Alpha One). Entende que o alegado judicialmente está atrelado a presente impugnação, requer a extinção do procedimento fiscal diante da clara e inequívoca ausência de prática contrária as legislações que regem o âmbito tributário, administrativo, constitucional e penal.

No mérito alegaram terem sido vítima de golpe perpetrado pela empresa Alpha One que lhe vendeu títulos do Tesouro Nacional com deságio e orientou os clientes sobre como deveriam tratar na contabilidade esses créditos, indicando uma lei, que isentava as empresas da tributação decorrente da operação (Lei nº 10.179, de 2001, art. 4º). Informa que adotou as medidas judiciais e administrativas cabíveis contra a empresa Alpha One, permanecendo no aguardo das respectivas decisões

Os responsáveis solidários Daniele Bittencourt Barbosa, Rosangela Elvira Bittencourt, Thais Bittencourt Barbosa e SEIBAPAR Investimentos e Participações Ltda apresentaram impugnações individualmente, todas com teor idêntico ao apresentado pelo sujeito passivo.

Alegaram os recorrentes que o fundamento para a responsabilização solidária foi o art. 135 do CTN, que demanda atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Considerando que a conduta tida como fraudulenta foi afastada em caso similares, não haveria que se falar em sonegação dada a conectividade entre as tipificações. Assim, dada a falta de evidência da conduta fraudulenta, pugnam pela exclusão da responsabilidade dos sócios e dos administradores.

Aduzem, ainda, que o entendimento do STJ é de que o mero inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade, não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio gerente; complementando, que a imputação de responsabilidade aos sócios depende da comprovação pelo fisco de atos ilícitos ou fraudulentos.

Requereram o cancelamento do Auto de Infração e a exclusão dos sócios e administradores da responsabilização solidária.

3. Da decisão de 1ª instância

A DRJ relata que a Autoridade Fiscal imputou de maneira objetiva os fatos que ensejaram o lançamento de ofício, destacando a infração relativa a não confissão em DCTF de débitos informados na ECF e EFD-Contribuições. (1846)

43 No que tange ao mérito da autuação, a fiscalização imputa de maneira bastante objetiva os fatos que deram ensejo aos lançamentos. Destaca expressamente os débitos informados na ECF e na EFD-Contribuições do contribuinte, e não declarados em DCTF, e, ainda, outras receitas que não foram oferecidas à tributação. Os cálculos e demonstrativos das origens dos créditos tributários constituídos encontram-se anexados às fls. 835 a 878, cuja compilação é exposta no TVF em fls. 70 a 75.

A DRJ bem sintetizou a prática tida como delituosa:

45 A prática identificada pela fiscalização consiste na tentativa de utilização de créditos inexistentes e não oponíveis ao Fisco, para a liquidação de tributos federais, mediante procedimento absolutamente atípico pelo qual terceira empresa comunica à Secretaria do Tesouro Nacional e à RFB ser detentora de títulos da dívida pública brasileira, com potencial de liquidação com tributos federais, ao mesmo tempo em que aponta o contribuinte como favorecido (fls. 615 a 658). Este, por seu turno, deixa de declarar os débitos devidos à União; ou seja, embora registrados em sua contabilidade, não os declara em DCTF.

O sujeito passivo requereu autorização para retificar a ECF para inclusão dos rendimentos não oferecidos à tributação, para saneamento das divergências apontadas, e em relação a apresentação das DCTFs zeradas aduz que imaginava que os débitos estariam sendo compensados de acordo com o contrato firmado com a empresa Alpha One.

A DRJ consigna que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 que dispõe sobre compensação tributária, impede a compensação com créditos de terceiros:

51 Ademais, o art. 74 da Lei nº 9.430 de 1996, que dispõe sobre a compensação de tributos federais, impede a compensação com créditos de terceiros, o que acarretaria a impossibilidade da empresa Alpha One compensar tributos do contribuinte com títulos de sua propriedade.

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.

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

A DRJ reconheceu a procedência da qualificação da multa de ofício pela prática deliberada de violação de lei tributária, com o intuito de retardar o conhecimento pela Administração Tributária do valor dos tributos (sonegação), com a participação de terceiros (conluio):

58 Os elementos presentes aos autos certificam a procedência da aplicação da multa qualificada. 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).

A DRJ defende que os administradores tinham plena ciência do ato infracional praticado, e dessa forma caracterizar-se-ia o dolo na perpetuação da fraude:

59 Como se pode observar, no caso em questão restou devidamente comprovada a existência de uma ação constante e repetitiva do contribuinte, inserindo valores fictícios em DCTF. Considerando que todas as informações omitidas inibem a exigência do crédito fiscal efetivamente devido com base em declaração constitutiva de créditos tributários (DCTF), verifica-se a plena ciência do ato infracional praticado e de suas consequências, a demonstrar o dolo e, assim, a caracterizar a ocorrência da fraude fiscal (lato sensu).

60 Frise-se não ser crível ou verossímil a asserção de que o contribuinte e seus administradores não tivessem ciência do caráter abusivo das avenças de cessões de créditos celebradas com a empresa Alpha One, vez que teriam sido vítimas de um golpe. De fato, conforme já apontado no tópico *Da impossibilidade material da utilização de créditos derivados de títulos públicos para fins de quitação de tributos federais*, era público e notório o completo descabimento de tais cessões de crédito, o que permite

concluir que o contribuinte, por meio de seus administradores, participou dolosamente da fraude em comento.

A DRJ entendeu que o caráter intencional do ato (dolo) teria sido reforçado pela contumácia adotada nos procedimentos, o que justificaria a qualificação da multa de ofício:

61 O caráter intencional (doloso) do mecanismo adotado resta reforçado pela contumácia dos procedimentos praticados, apesar de sua flagrante ilegalidade. Tal conduta, sem sombra de dúvidas, retardou o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador das contribuições, o que justifica a qualificação da multa, conforme previsto no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, combinado com o art. 71 da Lei nº 4.506/64.

A Autoridade Fiscal atribuiu responsabilidade às pessoas físicas com base no art. 135 do CTN, e à PJ com base no art. 124:

Responsabilidade Tributária – arts. 124 e 135 do CTN

62 Retira-se do *Extrato do Processo* (fls. 1.801 a 1.808) que a fiscalização arrolou como responsáveis tributários: (i) na qualidade de sócios a pessoa física Rosângela Elvira Bittencourt e a pessoa jurídica Seipar Investimentos e Participações Ltda.; e (ii) na qualidade de administradores as pessoas físicas Daniele Bittencourt Barbosa e Thais Bittencourt Barbosa. As pessoas físicas tiveram a responsabilidade atribuída com base no art. 135, a pessoa jurídica, com base no art. 124 – ambos do CTN.

A DRJ defendeu que, mesmo que se admita que a prática infracional das pessoas físicas tenha sido de caráter culposo e não doloso, isto não afetaria a imputação de responsabilidade solidária, baseada até em jurisprudência do STJ:

71 Assim, ainda que se considerasse que a infração indicada pela fiscalização teria sido praticada na modalidade culposa (o que não é caso, conforme sobejamente demonstrado no tópico afeto à adequação da qualificação da multa de ofício), as senhoras Daniele Bittencourt Barbosa, Thais Bittencourt Barbosa e Rosângela Elvira Bittencourt manteriam a qualidade de responsáveis tributários, vez que indubitável a ocorrência de infração à lei.

72 Sendo certa a ocorrência de infração à lei na utilização de títulos da dívida para a quitação de tributos federais, resta patente a subsunção de tal situação às hipóteses de responsabilidade tributária arroladas no art. 135 do CTN, vez que a pessoa jurídica (verdadeira ficção jurídica) não tem como infringir a lei senão por meio da prática de atos por seus representantes.

73 Logo, no caso, em decorrência de ser evidente que os administradores da empresa Equipamed Equipamentos Médicos detinham poderes para determinar a prática dos atos afetos às irregularidades objeto da autuação, as infrações à lei que fundam o lançamento em foco devem ser imputadas também à Daniele Bittencourt Barbosa, Thais Bittencourt Barbosa e Rosângela Elvira Bittencourt.

A DRJ manteve a responsabilidade solidárias das pessoas físicas, mas afastou a responsabilidade do sócio PJ **SEIBAPAR** com o argumento que no Auto de Infração não há qualquer referência a conduta do sócio, que nessa qualidade, tenha concorrido para a prática das infrações:

76 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.

(...)

79 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.

O recurso de ofício, que será analisado mais adiante, foi interposto pela exclusão da responsabilidade solidária do sócio SEIBAPAR.

4. Do recurso voluntário

Os recursos voluntários apresentados pelo sujeito passivo **EQUIPAMED** e os responsáveis solidários **DANIELE**, **ROSÂNGELA** e **THAIS** tem idêntico teor e foram redigidos pelo mesmo patrono.

Os arrazoados recursais podem sintetizados nos tópicos abaixo, que serão enfrentados em seguida, detalhadamente:

(i) Sobrestamento do julgamento – alegam que seria necessário o sobrestamento do julgamento até o julgamento de ADINS's sobre inconstitucionalidade de lei ordinária que verse sobre matéria tributária;

(ii)Direito à compensação de créditos tributários com títulos da dívida pública - 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 escorregadia 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 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 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;

Ademais, merece acolhida a posição do voto vencido no que tange aos pedidos de sobrestamento do julgamento 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 Sobrestamento do julgamento.

Os RECORRENTES alegam que o FISCO incluiu todos os sócios como responsáveis solidários utilizando-se de uma “lei totalmente arcaica de 1993” pelas obrigações tributárias incluídas na “NFLD e nos AIIM” e que impugna o lançamento pela ausência de dolo e por entender que lei ordinária não poderia alterar o art. 135 do CTN que rege a matéria.

V) – DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DO FEITO FISCAL

Utilizando-se de uma lei totalmente arcaica de 1993, o fisco incluiu todos os sócios como co-responsáveis pelas obrigações tributárias incluídas na NFLD e nos AIIM, nesse sentido Impugnamos os feitos, nesse item, pela ausência de dolo (dolo é prova positiva e quem alega deve prová-lo efetivamente) e de que Lei ordinária não poderia alterar o artigo 135 que rege a matéria, inserimos nesta impugnação mais um REsp do STJ, *verbis*:

(...)

Requer que os órgãos de julgamento se abstenham de julgar matérias com relação às ADINs e de incluir os sócios e administradores como responsáveis solidários sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica e do devido processo legal.

Essa incompatibilidade vertical de normas inferiores (leis, decretos etc.) com a Constituição é o que, tecnicamente, se chama inconstitucionalidade das leis ou dos atos do Poder Público, e que se manifesta sob dois aspectos: (a) formalmente, quando tais normas são formadas por autoridades incompetentes ou em desacordo com formalidades ou procedimentos estabelecidos pela constituição; (b) materialmente, quando o conteúdo de tais leis ou atos contraria preceito ou princípio da Constituição.

Resta por fim, aguardar o julgamento das ADINs propostas, ressaltando-se que por incrível que possa parecer ambas tem manifestação da Procuradoria Geral da República pelo seu improvimento, de modo que o STF possa promover com a procedência das ações, a necessária segurança jurídica que de uma Corte Constitucional se espera, não menosprezando o entendimento do STJ que reiteradamente tem decidido nos termos argumentados junto às ADINs, pela inconstitucionalidade de lei ordinária que verse sobre matéria tributária.

Não é preciso que órgãos de julgamento administrativos – Delegacias de Julgamento ou CONSELHO DE CONTRIBUINTES – venham julgar tasi matérias (o que lhe é vedado), mas que cumpram e acompanhem o que já foi decidido em caráter definitivo.

Entendo que os RECORRENTES questionam a constitucionalidade de lei tributária. Não especificam quais ADINs tem correlação com o objeto destes autos e não apresentam nenhuma decisão judicial que obrigue este Conselho a sobrestar o julgamento da matéria aqui em discussão.

E ademais, o CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária, matéria de apreciação exclusiva pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula CARF nº 2.

Portanto indefiro o pedido para sobrestamento do julgamento do presente processo.

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

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.

Apesar de citar a compensação com precatórios, o que os RECORRENTES negociaram com a empresa Alpha One foram Notas do Tesouro Nacional – NTN, de acordo com o que consta de informações contidas nas impugnações apresentadas, conforme excerto abaixo (e-fls. 738-739):

Continuando a demonstração efetiva e atendendo à solicitação de modo integral ao Termo de Intimação Fiscal 02, a impugnante traz o embasamento legal pelo fato de não ter oferecido a tributação incidente sobre os valores constantes no Registro do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da ECF AC 2016.

Como já sabido a empresa foi vítima de um golpe juntamente com outras empresas brasileiras, aplicado pela ALPHA ONE, pois bem, nesta fraude a Alpha vendeu títulos do Tesouro Nacional com deságio e conforme documentos anexos orientou os clientes sobre como deveria tratar na contabilidade esses créditos, assim como, indicou uma lei da qual isentava as empresas da tributação decorrente da operação.

Nos termos do artigo 4º da Lei 10.179/01, a saber:

(...)

Note Auditor Fiscal, o artigo citado inserido na lei que trata sobre os títulos da dívida pública de responsabilidade do Tesouro Nacional, dispõe claramente a isenção do Imposto de Renda oriundos pelas NTN.

Vale destacar, que as NTN foram adquiridas da empresa Alpha e a mesma empresa fraudadora determinava o modo contábil em proceder com as NTN. Fato esse comprovado pela inclusa Carta expedida, atribuindo e esclarecendo os procedimentos contábeis a serem realizados pelos clientes, como a impugnante.

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 NTNs) 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 nº 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 nº 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. nº 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 nº 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 cópia) 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 nº 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 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). 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.

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

§ 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 pela 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 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 ressaltar, ainda, que não constam nos autos nenhum documento comprobatório da existência e validade e reconhecimento dos supostos títulos públicos pela STN.

Os RECORRENTES, por um lado defendem a lisura do procedimento de compensação adotado (alegando a possibilidade de utilização dos supostos créditos adquiridos para compensar os débitos apurados) e por outro estavam providenciando ações judiciais contra a empresa Alpha One por estelionato, segundo relatado pelos RECORRENTES no curso do procedimento fiscal (e-fl. 404):

Sabendo que fora enganada a Equipamed iniciou os procedimentos de arrecadação das documentações que comprovam que sempre esteve de boa – fé e que as empresas citada anteriormente agiram de forma a induzir o erro na compra de créditos que acreditava serem idôneos e válidos.

ATUALMENTE A EMPRESA ESTÁ PROVIDENCIANDO AÇÕES NO ÂMBITO JURÍDICO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS E AÇÃO PENAL PELO CRIME DE ESTELIONATO.

Ou seja, os RECORRENTES defendem a legalidade do procedimento de “compensação” por ela adotado, mas acionaram judicialmente a empresa Alpha One por estelionato.

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.

Nesse aspecto, 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.
nosso).**

(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (grifo

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.**

Assim, 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 Doute 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:

FRANCA, DRF

Fl. 1634



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 Marcondes, 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. Chuch 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

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 direto de DANIELE e THAIS ou podem ser atribuídas às mesmas

pelos atos praticados pela “Alpha One” por lhe terem outorgado procuração com poderes ilimitados.

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 ROSANGELA, THAIS e DANIELE foi o art. 135 da Lei nº 5.172:

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 zeradas, quando de fato a EQUIPAMED tinha apurado tributos a pagar no ano-calendário 2016.

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.

Já ficou provado acima que a EQUIPAMED além de fornecer procuração eletrônica para que a Alpha One transmitisse declarações à Receita Federal, outorgou procuração com poderes ilimitados (em papel timbrado da Alpha One) para que Leandro Rehder Cesar atuasse junto ao FISCO.

Infere-se, portanto, que os atos praticados por Alpha One são do conhecimento dos RECORRENTES e por estes estava legalmente habilitado a agir em nome da EQUIPAMED e portanto não há como afastar-lhes a responsabilidade.

Também 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 ato. Exatamente o caso dos autos.

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

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.

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.

Quanto a ROSANGELA, apesar de não constar nos autos documentos que a associem diretamente aos fatos 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 o seu recurso voluntário é cópia fiel dos demais recursos, defendendo a legalidade dos atos praticados pelos outros responsáveis solidários e pelo sujeito passivo, sem que alegasse desconhecimento dos fatos.

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, o que motivou a apresentação de recurso de ofício. Não foi apresentado recurso voluntário.

A apreciação do recurso de ofício será feita mais adiante.

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 nº 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 nº 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 nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Os RECORRENTES não refutam a acusação fiscal de que as DCTFs foram encaminhadas “zeradas”.

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 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.

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 nº 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 nº 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 nº 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 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.

Portanto, correta a aplicação da multa qualificada nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 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 nº 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 nº 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 nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 303-33810, de 05/12/2006 Acórdão nº 296-00105, de 10/02/2009 Acórdão nº 201-81384, de 03/09/2008 Acórdão nº 106-16727, de 23/01/2008 Acórdão nº 201-78848, de 09/11/2005 Acórdão nº 106-13820, de 18/02/2004

Súmula CARF nº 109

O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 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 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:

76 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.

77 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:

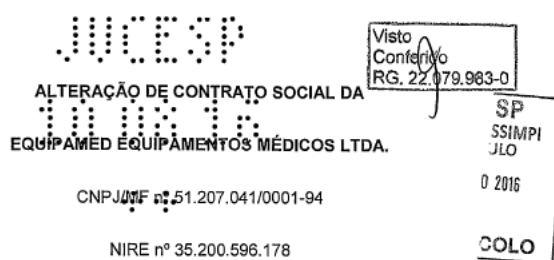
(...)

78 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.

79 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. 111-120, consta que DANIELE e ROSANGELA são representantes da SEIBAPAR na administração da EQUIPAMED.



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, 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; 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; 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 (as impugnações são idênticas, com o mesmos argumento defendendo a legal 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.

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 nexo 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 evitadas 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 de efeito suspensivo ao recurso voluntário, e 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, Rosangela Elvira Bittencourt Barbosa, Thais Bittencourt Barbosa e Daniele Bittencourt Barbosa.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz