



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 19515.001186/2010-22
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-002.986 – 1ª Turma
Sessão de 7 de agosto de 2017
Matéria Qualificação da multa de ofício.
Recorrente UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)
Interessado A.T. ATENDIMENTO CENTRAL LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

Os requisitos para a qualificação da multa de ofício estão presentes na hipótese do contribuinte omitir conscientemente percentuais elevados de suas receitas de maneira reiterada.

LEGITIMIDADE PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Ninguém pode pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. A pessoa jurídica não pode pleitear, em nome próprio, a exclusão de terceiros do pólo passivo da obrigação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, (i) por unanimidade de votos, em dar-lhe provimento em relação à multa qualificada e, (ii) por maioria de votos, em dar-lhe provimento quanto à responsabilidade dos sócios de fato da pessoa jurídica, para anular a parte da decisão recorrida que tratava da responsabilidade solidária, vencida a conselheira Cristiane Silva Costa, que lhe negou provimento nessa matéria. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Cristiane Silva Costa.

(assinatura digital)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente.

(assinatura digital)

Luís Flávio Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luís Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra, Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela **Procuradoria da Fazenda Nacional** (doravante “**PFN**” ou “**recorrente**”), em que é recorrida **A. T. Atendimento Central LTDA** (doravante “**contribuinte**” ou “**recorrida**”) e outros, em face do acórdão n. **1301-001.600** (doravante “**acórdão a quo**” ou “**acórdão recorrido**”), proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta 1ª Seção (doravante “**Turma a quo**”).

O recurso especial versa sobre os seguintes temas:

- 1) Multa qualificada. Omissão de receita. Montante de receita omitida. Conduta reiterada.
- 2) Possibilidade da pessoa jurídica apresentar recurso para exclusão dos responsáveis solidários do pólo passivo;
- 3) Aplicação da norma de responsabilidade do art. 124, I, do CTN.

Em breve síntese, foi imputada à recorrida a prática de “sonegação/fraude”, tipificada no art. 71, I, da Lei n. 4.502/64, com a aplicação de multa qualificada (150%) e, ainda, a responsabilidade solidária dos sócios de fato. Como prova da sonegação supostamente realizada, a fiscalização verificou que o contribuinte omitiu receitas na declaração referente ao ano-calendário de 2006, inclusive de forma a permanecer irregularmente no SIMPLES.

A DRJ julgou a impugnação administrativa improcedente, mantendo o lançamento em sua integralidade (**fls. 649 e seg. do e-processo**). A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO.

Nada impede a utilização da presunção como meio de prova de omissão de receita. INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE. MULTA QUALIFICADA (150%). TAXA SELIC.

Não compete à instância administrativa negar aplicação à legislação tributária vigente sob a alegação de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, prerrogativa do Poder Judiciário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA.

Provado que os administradores eram os sócios de fato da pessoa jurídica autuada, está correto atribuir-lhes responsabilidade solidária passiva com base no art. 124, inciso I, do CTN.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.

O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação dele decorrente.

Impugnação Improcedente.

Nesse seguir, foi interposto recurso voluntário pelo contribuinte (**fls. 6.679 e seg. do e-processo**). As outras pessoas arroladas como responsáveis solidários não apresentaram recurso voluntário.

Na decisão recorrida, por considerar que a simples omissão de receita não autorizaria a qualificação de multa de ofício, a Turma *a quo* deu parcial provimento ao recurso, de forma a desqualificar a multa de ofício para aplicar o percentual de 75%, declarar que a não comprovação, mediante documento hábil e idôneo, da origem de receita ou rendimento creditado em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, se caracterizaria como omissão de receita, bem como afastou a responsabilidade tributária dos sócios pessoas físicas (**fls. 6.728 e seg. do e-processo**).

Destaca-se o seguinte trecho do voto do i. Conselheiro Relator, que restou vencedor em relação a essas matérias, *in verbis* (**fls. 6.747 do e-processo**):

Diante disso, a utilização das disposições do Art. 124, inciso I do CTN para a configuração de responsabilidade do sócio/administrador, conforme apontado no Termo de Sujeição Passiva Tributária, contido às fls. 606, tem como fundamento, exclusivamente, as vantagens econômicas eventualmente auferidas pelo referido agente, sem considerar, na sua materialidade, quaisquer das hipóteses aqui então devidamente configuradas, de forma que, com todas as vênias, entendo, no caso, pela extrapolação, pelos agentes da fiscalização, do conceito próprio e definido em nosso sistema normativo a respeito da configuração do dito responsável solidário, sendo, aqui, então, necessária a indicação das disposições da decisão proferida no REsp 1101728 / SP, e, com isso, o reconhecimento da impossibilidade de sua manutenção na presente vertente, com base, então, nos fundamentos aqui esposados.

(...)

Por essas disposições, verifica-se que, obtendo os agentes da fiscalização as informações a respeito das movimentações financeiras realizadas nas contas-correntes da fiscalizada e não tendo ela apresentado, ao tempo e modo devido, os específicos e devidos registros dos respectivos montantes em sua contabilidade com a comprovação de sua origem e natureza, perfeitamente válida, mais uma vez, se mostra a aplicação da presunção de omissão de receitas, da forma como efetivada, não se podendo aqui, portanto, deixar-se de observar a específica determinação legal aqui apontada.

À fiscalizada, insista-se, assistiria o direito de efetivamente desconstituir as presunções aplicadas, apresentando, quando devidamente intimada para tanto, as respectivas comprovações a respeito da origem e natureza dos apontados recursos, o que, mais uma vez, não se verifica no presente caso.

Diante disso, perfeitamente válida e regular, no caso, se verifica a aplicação da presunção de omissão de receitas promovida na atuação realizada, não se havendo falar aqui, absolutamente, em qualquer invalidade das disposições do Art. 42 da Lei 9.430/96 (Súmula CARF no 2) e, ainda, em qualquer ofensa a princípios da razoabilidade, proporcionalidade, contraditório, ampla defesa ou qualquer outra disposição constitucional apontada.

(...)

No presente caso, o que se verifica, de fato, é que o lançamento efetivado tomara como base, exclusivamente, a efetiva ausência de registro das movimentações

financeiras, obtidas a partir da emissão das respectivas Requisição para Informação de Movimentação Financeira – RMF.

De fato, aqui não se verifica a apresentação de nenhum outro fato que, isoladamente, pudesse considerar quaisquer das condutas contidas nas disposições dos referendados arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, sendo certo, e aqui completamente indubitado, a completa e total impossibilidade de manutenção da qualificação da penalidade aplicada.

Assim, em atenção às específicas disposições da mencionada Súmula CARF no 14, entendo assistir razão à recorrente neste particular, devendo, assim, ser efetivamente afastada a qualificação da penalidade aplicada, reduzindo-se, assim, o seu patamar para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos aqui apontados.

O acórdão recorrido restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI COMPLEMENTAR 105. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF No 2
Nos termos do art. 1, §3o da LC 105, a entrega de informações pelas instituições financeiras aos agentes da fiscalização, quando regularmente instaurado o competente processo administrativo fiscal respectivo, não constitui violação ao dever de sigilo. Ademais, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO FISCAL. VALIDADE

Nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96, caracterizam omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. VALIDADE. SÚMULA CARF No 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS/ADMINISTRADORES.

Na linha da consolidada jurisprudência nacional, 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 (STJ EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

MULTA DE OFÍCIO. (DES)QUALIFICAÇÃO. SÚMULA CARF No 14. A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Cientificada das aludidas decisões, a PFN interpôs recurso especial, arguindo divergência de interpretação quanto aos seguintes pontos: a) expressiva quantia de receita omissiva apurada com base em depósitos bancários não comprovados; b) reiteração da conduta adotada pelo agente na omissão de receitas apurada com base em depósito bancário de origem não comprovada; c) isenção da responsabilidade solidária dos sócios administradores, inobstante a inexistência de recurso voluntário destes; d) responsabilidade do art. 124 do CTN. **(fls. 6.754 e seg. do e-processo):**

O recurso especial foi integralmente admitido por despacho **(fls. 6.790 e seg. do e-processo)**. Em breve síntese, a PFN alega em seu recurso:

- a omissão de quantia expressiva de rendimentos da empresa de forma reiterada demonstraria o dolo em omitir informações do fisco;
- O recurso voluntário da pessoa jurídica não aproveitaria às pessoas físicas por falta de interesse processual, conforme o entendimento do REsp n. 1.347.627, julgado pelo STJ sob o regime dos recursos repetitivos. Teria ocorrido a preclusão do direito dos responsáveis de recorrer e, assim, a decisão da DRJ teria se tornado definitiva na esfera administrativa;
- “demonstrada a interposição de pessoas na constituição da pessoa jurídica, cabível a inclusão dos sócios de fato na sujeição passiva do crédito tributário com fundamento no art. 124, I do CTN, como ocorreu no caso em debate”.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Conclui-se, com isso, o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Flávio Neto, relator.

O recurso especial de divergência interposto pela PFN é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, de forma que deve ser conhecido.

A primeira matéria a ser analisada diz respeito à **qualificação da multa**. Vale observar o que consta no Termo de Constatação (**e-fls. 467 e seg.**):

"Desde o início da presente ação fiscal constatou-se, contudo, que a atividade da empresa registrada junto ao CNPJ, através do CNAE-Fiscal, na época dos fatos, é de "Laboratórios fotográficos", sob código 7420-0-03.

Já o objeto social do contribuinte, registrado em seus contratos sociais consolidados em 09/11/2004, 12/01/2005 e 26/08/2005, consta como:

"A sociedade tem por objeto:

- a) serviço de encadernação e revelação fotográfico;
- b) comércio atacadista e varejista de materiais fotográficos e cinematográficos em geral;
- c) assessoria técnica e mercadológica relacionada com a atividade supra."

Posteriormente, em 21/08/2006, o contribuinte retirou de seu contrato social a atividade de comércio, passando a constar:

"A sociedade tem por objeto:

- a) serviço de encadernação e revelação fotográfico;
- b) assessoria técnica e mercadológica relacionada com a atividade supra."

(...)

Nota-se, portanto, que o contribuinte dispunha, entre 2005 e 2006, de infraestrutura e realizava despesas e custos compatíveis com a execução efetiva de serviços de revelação de fotografias, confirmando sua condição de "laboratório fotográfico".

Foi observado ainda, durante a ação fiscal, que o contribuinte atuou principalmente na execução de serviços de revelação de fotografias de eventos de formaturas, tendo como clientes fotógrafos individuais e empresas organizadoras de eventos de formaturas.

(...)

Em atendimento As intimações para comprovação da origem dos depósitos bancários relativos ao ano-calendário 2005, bem como para apresentação de livros contábeis e fiscais relativos ao ano- calendário 2006, apesar de anteriormente ter apresentado "boletim de ocorrência" policial e alegado impossibilidade de exibição de livros e documentos, o contribuinte apresentou A RFB em 17/07/2009 folhas soltas identificadas "Livro Diário" e Livro Razão", referindo-se a reconstituição da escrita contábil do contribuinte relativa ao ano-calendário 2006.

A contabilidade apresentada, não encadernada, foi objeto de apreensão das folhas relativas ao Livro Razão de 2006 em 25/11/2009, tendo sido essas folhas (Livro Razão) juntadas aos Anexos X a XIV deste processo.

A escrita contábil apresentada pela empresa, juntada aos Anexos X a XIV deste processo, foi imediatamente analisada, tendo-se constatado que o contribuinte registrou, nessa contabilidade, a quase totalidade dos lançamentos referindo-se a movimentos de recursos financeiros entre Caixa e Bancos, e vice-versa, sem qualquer objetivo aparente para tais operações. Alguns pagamentos efetuados, que podem ser demonstrados através de notas fiscais de terceiros emitidas em nome do contribuinte, foram contabilizados indevidamente como se fossem referentes a empréstimos concedidos pelo contribuinte na forma de pagamento de despesas de terceiros, apesar do documento comprobatório das despesas estar em nome do contribuinte.

Supostamente, as despesas seriam da empresa PH — Photograph Fomento Mercantil Ltda, empresa cujo sócio majoritário e administrador é o Sr. Marcelo Francisco Rainho, CPF 106.583.488-84, administrador do contribuinte durante o ano-calendário 2006, empresa esta que havia sido indevidamente utilizada pelo contribuinte, na primeira contabilidade apresentada relativa ao ano-calendário 2005 (fatos apurados através do processo administrativo No. 19515.000003/2010-51), como fornecedora de recursos na condição de mútuo, recursos estes que mostraram-se insubsistentes. As referidas despesas, todavia, estão em nome do contribuinte,

e não da empresa PH — Photograph Fomento Mercantil Ltda, como demonstram as cópias de notas fiscais obtidas em procedimentos de circularização e juntadas aos Anexos XVI a XXII deste processo.

(...)

A partir da análise da contabilidade apresentada pelo Contribuinte, conforme acima já detalhado, constatou-se:

a) a contabilidade apresentada pelo contribuinte não apresenta registro de receitas durante o ano-calendário 2006, apesar da existência de provas de que a empresa exerceu atividades operacionais no período (movimentações financeiras, aquisições de insumos, utilização de serviços de manutenção e assistência técnica, etc);

b) a contabilidade apresentada registra as entradas de recursos em bancos como oriundas de Caixa, e as saídas de bancos (não relativas a pagamentos de taxas bancárias) como destinadas a Caixa (salvo poucas exceções registradas como operações de pagamentos de despesas de terceiros); todavia, a análise dos históricos dos lançamentos constantes dos extratos bancários do contribuinte demonstra que as entradas de recursos em bancos decorrem de depósitos de cheques ou de transferências bancárias, e não de depósitos em dinheiro; note-se que muitos lançamentos de depósitos permaneceram temporariamente bloqueados, indicando a necessidade de tramitação dos recursos por compensação, o que exclui a possibilidade de tratar-se de depósitos em dinheiro; dessa forma, resta insubsistente a contabilização de tais entradas de

recursos em bancos como oriundas de Caixa, uma vez que os depósitos não foram feitos em dinheiro;

c) foram identificadas, mediante procedimentos regulares de "circularização", notas fiscais indicando ocorrência de despesas e de compras de máquinas e equipamentos durante o ano-calendário 2006, emitidas por terceiros em nome do contribuinte; todavia, tais notas fiscais não se encontram contabilizadas, ou encontram-se registradas indevidamente como empréstimos a terceiros, e a contabilidade apresentada pelo contribuinte não indica a existência de recursos financeiros capazes de dar suporte a todas as aquisições;

d) foram identificadas notas fiscais emitidas pelas empresas Noritsu do Brasil Ltda (CNPJ 54.259.411/0001-25) e Kodak Brasileira Comércio de Produtos para Imagem e Serviços Ltda (CNPJ 61.186.938/0001-32), durante todo o ano-calendário 2006, comprovando a aquisição, pelo contribuinte, de insumos necessários a revelação e ampliação de fotografias, bem como materiais e peças de reposição e manutenção para equipamentos do tipo "minilab", assim como aquisições de equipamentos "minilab" entre 2001 e 2006; estas aquisições efetuadas pelo contribuinte, bem como os serviços de manutenção e assistência técnica realizados pelas empresas citadas neste parágrafo, comprovam a efetiva utilização, pelo contribuinte, dos equipamentos profissionais do tipo "minilab", que tam por finalidade exclusiva a revelação e ampliação de fotografias, em concordância com a atividade do contribuinte registrada junto ao CNPJ; todavia, a contabilidade do contribuinte não reflete essas despesas e aquisições, e não demonstra os resultados financeiros das atividades operacionais exercidas no ano-calendário 2006;

e) a contabilidade apresentada a Fiscalização pela empresa PH — Photograph Fomento Mercantil Ltda, CNPJ 02.446.499/0001-90, demonstra que essa empresa não dispõe de capacidade financeira para ter fornecido ao contribuinte, durante os anos-calendário 2005 e 2006, recursos financeiros em valores relevantes para suportar as operações do contribuinte;

f) foram identificadas transferências financeiras ocorridas em 2006 entre as duas empresas, relacionadas no "Demonstrativo de Transferências — CAD SP x PH", que faz parte integrante e indissociável deste Termo; estas transferências totalizaram, em 2006, R\$

1.101.488,00 oriundos da PH com destino a CAD SP, e R\$ 735.192,88 oriundos da CAD SP com destino 6. PH; dessa constatação verifica-se que parcela significativa dos recursos financeiros aqui tratados foi repassada pela PH a CAD SP durante 2006 e não foi devolvida; esse montante permaneceu em contas bancárias da CAD SP, concluindo-se que os recebimentos oriundos da empresa "PH" referem-se a valores descontados em operações de "factoring" pela PH para clientes dos ramos de fotografia e eventos, tendo sido tais recursos repassados à CAD SP em pagamento por serviços prestados aos mesmos clientes das operações de "factoring".

(...)

Tendo em vista que o contribuinte apresentou, à Receita Federal, Declaração Simplificada — PJSI relativa 3.0 ano-calendário 2006 com receita declarada notoria e reiteradamente inferior à receita real auferida, bem como permaneceu indevidamente no regime do SIMPLES em 2006 e anos seguintes apesar de ter auferido excesso de receita sobre o limite do SIMPLES já em 2005, constata-se a clara intenção do contribuinte de evitar que a administração tributária tome conhecimento da ocorrência do fato gerador, restando configurada a situação prevista no art. 71, inc. I, da Lei 4.502/64.

Constatou-se, ainda, que o contribuinte agiu repetidamente, no curso da ação fiscal, no sentido de buscar evitar que a Fiscalização tomasse conhecimento dos verdadeiros fatos ocorridos, deixando de apresentar documentos, apresentando

contratos de mútuo e recibos que não refletem as operações realizadas, apresentando reconstituição de escrita contábil que não reflete as operações da empresa, também recaindo no disposto no art. 71, inc. I, da Lei 4.502/64.

Em face disto, a multa de ofício decorrente do presente auto de infração passa a ser de 150%, conforme disposto no art. 44, inc. II da Lei 9.430/96 vigente à época dos fatos, posteriormente re-numerada pela Lei 11.488/2007 passando a constar do art. 44, inc. I, em percentual duplicado conforme §1º do mesmo artigo.”

O aludido artigo 44, da Lei 9.430/1996, apresentava a seguinte redação à época dos fatos:

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;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.o 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.
(...)

A matriz legal prescrita pelo legislador ordinário prevê penalidades diferentes para hipóteses factuais distintas:

- **multa de ofício de 75%(Lei n. 9.430/96, art. 44, I):** cabível quando o sujeito passivo tributário deixar de pagar ou recolher, declarar ou apresentar declaração inexata do tributo devido;

- **multa de ofício de 150% (Lei n. 9.430/96, art. 44, II):** cabível quando o contribuinte além de deixar de pagar ou recolher, declarar ou apresentar declaração inexata do tributo devido, o faz mediante conduta **dolosa**, isto é, quando ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei n. 4.502/64, notadamente fraude, sonegação ou conluio.

O artigo 71 da Lei n. 4.502/64 prescreve a delimitação legal de “sonegação” a que a Lei n. 9.430/96 faz remissão, nos seguintes termos:

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.

É da essência da sonegação o propósito de ocultar, de impedir ou retardar o conhecimento da autoridade administrativa a respeito da ocorrência do fato jurídico, de algum de seus elementos ou de condições pessoais do contribuinte. O *dolo* pode ser verificado em uma série de fatores que evidenciam a intuito de privar o Estado de arrecadação tributária a que faria jus.

No presente caso, a questão reside em saber se os fatos descritos pelo acórdão *a quo* correspondem à figura da “sonegação”, de forma a confirmar o entendimento do agente fiscal, que qualificou a multa imposta ao contribuinte para 150%. Há um acervo de provas que torne “evidente” a pratica de atos dolosos, vocacionados a ocultar o fisco o conhecimento quanto à ocorrência do fato gerador (sonegação) ou mesmo fraudar a ocorrência deste?

Compreendo que sim. Conforme as apurações acima transcritas, há evidências de que houve dolo do contribuinte em privar a administração fiscal quanto ao conhecimento de receitas tributáveis obtidas, não apenas para que estas não se sujeitassem à tributação, mas também a fim de se enquadrar indevidamente no regime privilegiado do SIMPLES NACIONAL, com inserção de informações falsas em suas escritas contábeis e outros artifícios.

A Súmula 14 do CARF, no caso, não é aplicável, pois há outros elementos além da omissão de receitas presentes e que conduzem ao preenchimento dos requisitos para a qualificação da multa.

A segunda matéria a ser analisada consiste na legitimidade da defesa oferecida pela pessoa jurídica, em benefício de responsáveis solidários, a fim de excluí-los do pólo passivo da exigência tributária.

A PFN requer seja aplicado ao caso a norma de recurso repetitivo enunciada pelo e. Superior Tribunal de Justiça no acórdão n. 1.347.627/SP. Assim, com a ilegitimidade da pessoa jurídica recorrida para pleitear perante este Conselho a exclusão dos sócios do pólo passivo, a decisão recorrida deveria ser reformada. Em outros termos, requer a PFN que seja reconhecida a definitividade do acórdão prolatado pela DRJ, que concluiu pela responsabilidade solidária em questão, o qual não foi combatido por recurso próprio dos responsáveis, mas apenas por recurso voluntário da pessoa jurídica, ilegítima processualmente para tanto.

A referida decisão prolatada pelo e. STJ restou assim ementada:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013)

O voto condutor do aludido acórdão segue integralmente transcrito:

“VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

Os autos dão conta de que, ordenado o redirecionamento da execução contra os sócios, a pessoa jurídica, originariamente acionada, interpôs agravo de instrumento no interesse deles.

‘Ninguém’ - está dito no art. 6º do Código de Processo Civil – ‘poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei’.

Quer dizer, a substituição processual depende de expressa previsão legal, e não há lei que autorize a sociedade a interpor recurso contra a decisão que, na execução contra ela ajuizada, inclua no polo passivo os respectivos sócios.

Nesse sentido os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (EDcl no AREsp nº 14308, MG, relator o Ministro Humberto Martins, DJe de 27.10.2011; REsp nº 793.772, RS, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 11.02.2009; AgRg no REsp 976768, MG, relator o Ministro Luiz Fux, DJe 07/05/2008)

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de negar-lhe provimento. Após a publicação do julgado, oficie-se aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça, com cópia do acórdão, para o cumprimento do art. 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil.”

Tenho dúvidas se o REsp n. 1.347.627/SP apresenta aplicação obrigatória ao caso concreto, especialmente porque se dirige a espécie bem delimitada de ação judicial, qual seja, embargos à execução. Contudo, me parece que o racional da aludida decisão deve ser acolhido no caso.

Note-se que o CPC/73 trazia conhecida regra em seu art. 6º, qual seja:

Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Aludida regra passou a constar no art. 18 do CPC/2015:

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

A observância da referida regra no presente caso decorre também do art. 15 do CPC/2015:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

No presente caso, a pessoa jurídica foi quem requereu, em nome próprio, a exclusão dos responsáveis solidários do pólo passivo da autuação fiscal, padecendo-lhe, portanto, legitimidade para tanto.

Nesse seguir, voto no sentido de também dar provimento a essa parcela do recurso especial da PFN, de forma a restabelecer a responsabilidade tributária em questão.

Resta, portanto, prejudicada a análise da terceira matéria.

Por todo o exposto, voto no sentido de CONHECER o recurso especial e, no mérito, para dar-lhe PROVIMENTO, para restabelecer a qualificação da multa de ofício para 150%, bem como a responsabilidade tributária afastada pela decisão recorrida.

(assinatura digital)

Luís Flávio Neto