



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19613.720765/2020-31
ACÓRDÃO	2101-002.819 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	4 de junho de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL E ALTERNATIVA SERVIÇOS E TERCEIRIZAÇÃO EM GERAL LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL E ALTERNATIVA SERVIÇOS E TERCEIRIZAÇÃO EM GERAL LTDA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/2017 a 30/04/2019

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. VERIFICAÇÃO VIGENTE NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PORTARIA MF Nº 2 DE 2023. SÚMULA CARF Nº 103. CONHECIMENTO.

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

RECURSO DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. AFASTAMENTO DA IMPUTAÇÃO.

A imputação da responsabilidade solidária ao sócio-administrador, com fulcro no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN, exige a demonstração, além da sua condição de administrador, de conduta individualizada que tenha relação direta e específica com os fatos geradores em relação aos quais se apura o crédito tributário cuja responsabilidade solidária se imputa. Ausente esta demonstração, afasta-se a imputação de responsabilidade solidária.

RECURSO DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 124, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO COMUM A SUBSTANCIAR A IMPUTAÇÃO. AFASTAMENTO.

A imputação da responsabilidade solidária ao sócio-administrador, com fulcro no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN, exige a demonstração do interesse comum de natureza jurídica com relação aos fatos geradores dos quais se origina o crédito tributário cuja

responsabilidade solidária se imputa, não sendo suficiente a mera demonstração de interesse econômico, interesse este inerente à condição de sócio de uma sociedade empresária. Ausente esta demonstração, afasta-se a imputação de responsabilidade solidária.

PROCEDIMENTO E PROCESSO TRIBUTÁRIO. DISTINÇÃO. SUSPENSÃO DE PRAZOS PROCESSUAIS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Distinguem-se fundamentalmente o procedimento e o processo tributários, cada qual devendo ser visto à luz de sua natureza e conceitos fundamentais. A suspensão de prazos e procedimentos feita pela Portaria RFB nº 543/2020 deve ser analisada à luz dos casos nela apontados.

Não há nulidade quando, a despeito de haver restrição ao atendimento presencial, é outorgado ao contribuinte, tanto pela fiscalização, como pela própria legislação, a entrega dos documentos e informações requisitados pela autoridade sob a forma eletrônica, havendo expressa referência ao dossiê digital pertinente, sem embargo do contribuinte poder criar seu próprio dossiê digital, permitindo à fiscalização a apuração dos fatos relevantes.

RECUPERAÇÃO DA ESPONTANEIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Iniciado o procedimento fiscal, o fiscalizado apenas readquire a espontaneidade se após qualquer ato escrito transcorrer o prazo de sessenta dias sem que a autoridade fiscal pratique qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, o que não ocorreu no presente caso.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA.

Na hipótese de compensação indevida, comprovada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, impõe-se a multa isolada prevista no §10 do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, (i) conhecer do Recurso de Ofício, e no mérito, negar provimento; e (ii) quanto ao Recurso Voluntário, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento.

documento assinado digitalmente

Antônio Savio Nastureles - Presidente

documento assinado digitalmente

Ana Carolina da Silva Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleber Ferreira Nunes Leite, Ana Carolina da Silva Barbosa, Wesley Rocha e Antônio Sávio Nastureles (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 349/362) interposto por ALTERNATIVA SERVIÇOS E TERCEIRIZAÇÃO EM GERAL LTDA. contra o Acórdão nº. 108-017.792 (e-fls. 267/336) proferido pela 32ª Turma da DRJ08, que julgou a Impugnação apresentada pela empresa **procedente em parte**, apenas para afastar a imputação de responsabilidade tributária solidária do Sr. Tarik de Azevedo, mantendo o lançamento da multa isolada pela falsidade da compensação.

O Acórdão está também sujeito ao reexame necessário perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, por aplicação do disposto no artigo 1º, § 2º, da Portaria MF nº 63, de 09/02/2017, em face da exoneração do vínculo de responsabilidade solidária relacionada a exigência de crédito tributário em valor superior a R\$ 2.500.000,00, conforme destacado pela decisão de piso, que foi alterada pela Portaria MF nº 02/2023.

O Auto de Infração para imposição de multa isolada originou-se de glosa de compensações realizadas pelo contribuinte na Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP a partir da utilização de supostos saldos credores, relativos à retenção de que trata o artigo 31 da Lei nº 8.212/91 (cessão de mão de obra), no valor total de R\$ 16.408.612,72, no período compreendido pelas competências 01/2016 a 07/2018.

Nos autos do Processo nº. 10830.728554/2020-16, cujos recursos também estão sendo julgados nesta oportunidade, foi realizada a análise das declarações da recorrente, foram solicitados documentos comprobatórios e expedido o Despacho Decisório RFB/DRF/PPE/EQUAD/COMPREV nº 3.460/2020 (e-fls. 148/160), de 19/10/2020, que restou assim ementado:

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. RETENÇÕES NA CESSÃO DE MÃO DE OBRA. NÃO HOMOLOGAÇÃO. GLOSA.

Não são passíveis de homologação as compensações de contribuições previdenciárias efetuadas **sem comprovação do recolhimento aos cofres públicos e sem informação da origem do crédito em GFIP**. Os valores compensados indevidamente são passíveis de glosa.

Competências: 01/2016 a 07/2018

NÃO HOMOLOGAÇÃO / GLOSA (grifos acrescidos)

O presente Auto de Infração foi lavrado para lançamento da multa isolada de 150% pelo exercício de compensação com falsidade, conforme previsão do §10º do art. 89 da Lei nº. 8.212/91, confrontado com o inciso I do *caput* do art. 44 da Lei nº. 9.430/96. O Demonstrativo de apuração das multas previdenciárias consta das e-fls. 157 dos autos, e totalizou o valor de R\$ 24.612.919,08.

O Sr. Tarik de Azevedo, sócio administrador do contribuinte, foi indicado como solidariamente responsável, com fulcro nos artigos 124, inciso I e 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional – CTN no Processo nº. 10830.728554/2020-16, de glosa de compensação e nos presentes autos.

A recorrente foi cientificada do Auto de Infração por meio do Domicílio Tributário Eletrônico – DTE em 22/10/2020, conforme Termo de Ciência por abertura de mensagem (e-fls. 174), e apresentou Impugnação, em 19/11/2020. As alegações apresentadas na Impugnação (e-fls. 182/205) podem ser assim sintetizadas:

- 1) Informou o ingresso de recente pedido de recuperação judicial, que está tramitando na 1ª vara do foro de Valinhos, com a numeração 1002703-76.2020.8.26.0650, o que motivou a contratação de auditoria especializada para promover ampla revisão em sua escrituração, quando apurou a necessidade de retificações nas declarações;
- 2) Defende-se afirmando que não teria ficado inerte diante das intimações e que os prazos teriam sido suspensos e prorrogados;
- 3) Quando a fiscalização lavrou o Termo de Início de procedimento Fiscal ficou inviabilizada a retificação das GFIPs;
- 4) Sustenta a nulidade do Auto de Infração por descon sideração das regras da Portaria RFB 543/2020 e ilegalidade da não recepção das GFIPs retificadoras apresentadas tempestivamente pela empresa;
- 5) Alega ainda a ilegalidade da tentativa fiscal de afastar a suspensão dos prazos em função da pandemia de COVID -19;
- 6) Sustenta a nulidade do Auto de Infração por descon sideração do restabelecimento da espontaneidade;
- 7) Argui a nulidade material do auto de infração em face da ausência de base de cálculo;
- 8) Argumenta a ausência de título hábil para formar base de cálculo da multa isolada;
- 9) Sustenta que não há prova de dolo que fundamente a imposição da multa isolada.

O responsável solidário, Sr. Tarik de Azevedo tomou ciência do Auto de Infração em 10/11/2020, conforme Aviso de Recebimento – AR, (e-fl. 178) e apresentou Impugnação (e-fls. 243/248), em 19/11/2020, alegando, em síntese:

- 1) Não há prova da conduta dolosa a justificar a atribuição de responsabilidade;
- 2) Cita o Parecer Normativo COSIT nº. 04, de 10/12/2018, Recurso Especial nº 1.101.728/SP, julgado sob a sistemática de recurso repetitivo, e acórdãos do CARF sobre o tema;
- 3) Sustenta a nulidade do auto de infração e do despacho decisório.

Conforme antecipado, os autos foram julgados pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em 20/07/2021, tendo sido proferido o Acórdão nº. 108-017.792 (e-fls. 267/336), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/07/2018

PROCEDIMENTO E PROCESSO TRIBUTÁRIO. DISTINÇÃO. SUSPENSÃO DE PRAZOS. RESTRIÇÃO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL. ALTERNATIVA DA JUNTADA ELETRÔNICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Distinguem-se fundamentalmente o procedimento e o processo tributários, cada qual devendo ser visto à luz de sua natureza e conceitos fundamentais. A suspensão de prazos e procedimentos feita pela Portaria RFB nº 543/2020 deve ser analisada à luz dos casos nela apontados.

Não há nulidade quando, a despeito de haver restrição ao atendimento presencial, é outorgado ao contribuinte, tanto pela fiscalização, como pela própria legislação, a entrega dos documentos e informações requisitados pela autoridade sob a forma eletrônica, havendo expressa referência ao dossiê digital pertinente, sem embargo do contribuinte poder criar seu próprio dossiê digital, permitindo à fiscalização a apuração dos fatos relevantes.

COMPENSAÇÃO. GUIA DE RECOLHIMENTO AO FGTS E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL - GFIP. RETIFICAÇÃO APÓS A CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE QUANTO AO TERMO DE INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL DE FISCALIZAÇÃO. NÃO PROCESSAMENTO.

Não induz alterações na compensação realizada a retificação da Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, feita após a ciência do contribuinte quanto ao Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF.

ESPONTANEIDADE. PERDA. ATOS DE OFÍCIO PRATICADOS NO CURSO DO PROCEDIMENTO. INOCORRÊNCIA DE RESTABELECIMENTO

Uma vez afastada a espontaneidade do contribuinte com a sua ciência quanto ao Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF, a prática de atos de intimação pela fiscalização ao contribuinte no período de 60 dias não induz ao restabelecimento da espontaneidade, ainda que o Despacho Decisório seja emitido após aquele prazo. A prática de atos de ofício no curso do procedimento de fiscalização mantém o contribuinte com sua espontaneidade afastada.

PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO NÃO-HOMOLOGADA E COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

A compensação de contribuições previdenciárias apurada e feita em Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP não se submete ao conceito da compensação não-declarada, constituindo hipótese de compensação não-homologada. Aplicação do artigo 26-A, inciso II, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. PRESCRIÇÃO.

Uma vez feita a compensação pelo contribuinte na Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, passa-se a transcorrer, como modalidade de autolancamento, prazo prescricional, e não de decadência, dispensando-se a lavratura de Auto de Infração para fins de constituição do crédito tributário já declarado.

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. AFASTAMENTO DA IMPUTAÇÃO.

A imputação da responsabilidade solidária ao sócio-administrador, com fulcro no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN, exige a demonstração, além da sua condição de administrador, de conduta individualizada que tenha relação direta e específica com os fatos geradores em relação aos quais se apura o crédito tributário cuja responsabilidade solidária se imputa. Ausente esta demonstração, afasta-se a imputação de responsabilidade solidária.

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 124, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO COMUM A SUBSTANCIAR A IMPUTAÇÃO. AFASTAMENTO.

A imputação da responsabilidade solidária ao sócio-administrador, com fulcro no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN, exige a demonstração do interesse comum de natureza jurídica com relação aos fatos geradores dos quais se origina o crédito tributário cuja responsabilidade solidária se imputa, não sendo suficiente a mera demonstração de interesse econômico, interesse este inerente à condição de sócio de uma sociedade empresária. Ausente esta demonstração, afasta-se a imputação de responsabilidade solidária.

GLOSA DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ATO ADMINISTRATIVO DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA AO SÓCIO-ADMINISTRADOR. INCABIMENTO.

Tratando-se de procedimento de glosa de compensação declarada em Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, sem que se tenha a lavratura de Auto de Infração, mas a mera existência de um Despacho Decisório, descabe falar-se na imputação de responsabilidade solidária ao sócio-administrador.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido.

A recorrente foi cientificada da decisão de piso por meio Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, em 25/08/2021, conforme Termo de Ciência eletrônica por decurso de prazo (e-fls. 344), e apresentou Recurso Voluntário em 21/09/2021, reiterando os argumentos apresentados anteriormente no que diz respeito às preliminares de nulidade, tendo apresentado, ainda, tópico questionando a imposição da multa isolada em razão da falsidade na compensação.

O Sr. Tarik de Azevedo tomou ciência do resultado do julgamento em 08/09/2021, conforme Aviso de Recebimento – AR, (e-fl. 346).

Os autos seguiram para julgamento perante o CARF.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Ana Carolina da Silva Barbosa**, Relatora.

1. Juízo de admissibilidade Recurso Voluntário

O Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Preliminares de nulidade

2.1. Nulidade em razão do desrespeito à suspensão dos prazos promovida pela Portaria RFB nº. 543/2020

A recorrente alega que teria sido verificada nulidade do Auto de Infração, uma vez que ela não teria deixado de responder às intimações para apresentação de documentos, visto que a Portaria RFB nº. 543/2020 teria suspendido as intimações em razão da crise de COVID -19, razão pela qual, não haveria razão para a abertura da fiscalização com o Termo de Início da Ação Fiscal.

O trecho abaixo esclarece o argumento:

Na realidade, houve uma única intimação: a emitida em 13/05/2020 sob o número 098/2020, cujo prazo para atendimento havia sido suspenso, até 29.05.20, pela Portaria SRF 543, de 20 de março de 2020, que teve três prorrogações: até 30.06.20 pela Portaria SRF 936, de 29.05.20; até 31.07.20 pela Portaria SRF 1.087, de 30.06.30; até 31.08.20 pela Portaria SRF 4105, de 30.07.20.

Dessa forma, no momento da abertura do procedimento de fiscalização, não havia nenhuma intimação não respondida, como equivocadamente foi apontado nos atos oficiais.

Assim, não havia justa causa para a abertura da fiscalização ultimada em 13/07/2020, já que o cumprimento da exigência da diligência fiscal estava suspenso por força da Portaria SRF 543/2020. (Recurso Voluntário - e-fls. 352/353)

O argumento foi objeto de análise pela decisão de piso, que de forma bastante didática, especificou os efeitos da Portaria RFB nº. 543/2020 para os processos e procedimentos na seara administrativa federal; destacou a ordem cronológica do procedimento de diligência para verificação da documentação e abertura da fiscalização até a emissão do Despacho Decisório, demonstrando que, em nenhum momento, estar-se-ia diante de um ato administrativo emitido em desrespeito à referida Portaria.

A decisão de piso também demonstrou que a suspensão promovida pela Portaria RFB nº. 543/2020 **dos prazos processuais**¹, não se aplica aos prazos relacionados a procedimentos fiscalizatórios. A Portaria suspendeu alguns procedimentos administrativos², mas **não suspendeu os prazos para apresentação de documentos para a Administração**, e que, portanto, **a recorrente**

¹ Art. 6º Ficam suspensos os prazos para prática de atos processuais no âmbito da RFB até 29 de maio de 2020.

Art. 6º Ficam suspensos os prazos para prática de atos processuais no âmbito da RFB até 30 de junho de 2020. (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 936, de 29 de maio de 2020)

Art. 6º Ficam suspensos os prazos para prática de atos processuais no âmbito da RFB até 31 de julho de 2020. (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 1087, de 30 de junho de 2020)

Art. 6º Ficam suspensos os prazos para prática de atos processuais no âmbito da RFB até 31 de agosto de 2020. (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 4105, de 30 de julho de 2020)

² Art. 7º Ficam suspensos os seguintes procedimentos administrativos até 29 de maio de 2020:

Art. 7º Ficam suspensos os seguintes procedimentos administrativos até 30 de junho de 2020: (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 936, de 29 de maio de 2020)

Art. 7º Ficam suspensos os seguintes procedimentos administrativos até 31 de julho de 2020: (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 1087, de 30 de junho de 2020)

Art. 7º Ficam suspensos os seguintes procedimentos administrativos até 31 de agosto de 2020: (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 4105, de 30 de julho de 2020)

I - emissão eletrônica automatizada de aviso de cobrança e intimação para pagamento de tributos;

II - notificação de lançamento da malha fiscal da pessoa física; (Revogado(a) pelo(a) Portaria RFB nº 1087, de 30 de junho de 2020)

III - procedimento de exclusão de contribuinte de parcelamento por inadimplência de parcelas;

IV - registro de pendência de regularização no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) motivado por ausência de declaração;

IV - registro de pendência de regularização no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) motivado por ausência de declaração; e (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 936, de 29 de maio de 2020) (Revogado(a) pelo(a) Portaria RFB nº 4105, de 30 de julho de 2020)

V - registro de inaptidão no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) motivado por ausência de declaração; e

V - registro de inaptidão no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) motivado por ausência de declaração. (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 936, de 29 de maio de 2020) (Revogado(a) pelo(a) Portaria RFB nº 4105, de 30 de julho de 2020)

VI - emissão eletrônica de despachos decisórios com análise de mérito em Pedidos de Restituição, Ressarcimento e Reembolso, e Declarações de Compensação. (Revogado(a) pelo(a) Portaria RFB nº 936, de 29 de maio de 2020)

teria deixado de apresentar os documentos no prazo concedido pela Intimação fiscal. A conclusão a que se chegou foi a seguinte:

- a) o contribuinte foi validamente intimado para apresentar documentos e prestar informações e não o fez;
- b) não havia suspensão de prazo para atendimento da intimação porque de processo não se tratava, e o procedimento em curso não se enquadra naqueles cuja prática pela RFB estava suspensa;
- c) por força da restrição do atendimento presencial, houve a legítima, clara e expressa previsão de possibilidade de atendimento da solicitação pela juntada de documentos sob a forma digital no e-dossiê nº 13032.237984/2020-17; e, por fim,
- d) ainda que assim não fosse, isto é, o contribuinte não tivesse compreendido que o cumprimento da intimação poderia ser feito nos termos da letra “c”, retro, poderia (e deveria, penso eu), ter sponte sua, implementado a criação de um e-dossiê próprio, apresentando todas as informações devidamente impressas e assinadas, e todos os documentos, todos devidamente digitalizados e amparados pela validade da certificação digital. (e-fls. 296)

Pois bem. Entendo que as alegações da recorrente não merecem prosperar.

De início, a Portaria RFB nº. 543/2020 (i) suspendeu prazos relacionados a atos processuais típicos; (ii) restringiu o atendimento presencial e (iii) suspendeu procedimentos administrativos listados na norma, dentre os quais não se incluía o procedimento de análise de compensações realizadas em GFIP.

Quando do recebimento do Auto de Infração (início do processo administrativo), já não estava em vigor a suspensão, razão pela qual, o contribuinte apresentou sua Impugnação de forma tempestiva.

Como a Portaria RFB nº. 543/2020 não suspendeu o prazo para a recorrente apresentar os documentos solicitados em intimação (procedimento), restou caracterizada a não entrega de documentos solicitados no prazo, ao contrário do que afirma a recorrente, visto que tais documentos poderiam ter sido apresentados no formato digital, por meio do dossiê eletrônico, não dependendo de atendimento presencial.

Dessa forma, entendo que a decisão de piso analisou corretamente a questão e não vejo necessidade de repará-la. O trecho abaixo deixa bastante claras as conclusões:

Sob o prisma da técnica, desde o primeiro ato emanado da autoridade tributária, qual seja, o Termo de Intimação Fiscal nº DCPRE/EADIC/SEORT/DRF/CPS nº 098/2020, de 12/05/2020, fls. 06/07, com ciência do sujeito passivo em 15/05/2020, até a ciência do Despacho Decisório RFB/DRF/PPE/EQAUD/COMPRES nº 3.460/2020, de 19/10/2020, ciência esta ocorrida em 22/10/2020 (termo de ciência de fl. 150), não havia processo administrativo na acepção técnica da expressão, mas sim procedimento administrativo. A partir do momento em que o contribuinte tomou ciência quanto ao Despacho Decisório, em 22/10/2020,

começou-se a ter um efetivo processo administrativo, e não mais um procedimento administrativo, obviamente condicionado à apresentação da manifestação de inconformidade, que veio a ocorrer em 19/11/2020, retroagindo seus efeitos de instauração da lide administrativa a 22/10/2020.

Portanto, em primeiro lugar, não há que se falar no caso dos autos em aplicação da regra de suspensão dos prazos processuais prevista no artigo 6º da Portaria RFB nº 543/2020 porque o contribuinte só veio a tomar conhecimento do Despacho Decisório em 22/10/2020, ou seja, quando já revogada a Portaria RFB nº 543/2020, pela Portaria RFB nº 4.261, de 28/08/2020. Assim, em 1º de setembro de 2020, um mês e vinte dias antes do contribuinte tomar conhecimento do Despacho Decisório já estavam em plena fluência os prazos processuais, tanto assim que apresentou seu instrumento de manifestação de inconformidade tempestivamente.

Em segundo lugar, ao tempo da edição do primeiro ato administrativo de intimação, isto é, o Termo de Intimação Fiscal nº DCPRE/EADIC/SEORT/DRF/CPS nº 098/2020, de 12/05/2020, fls. 06/07, já vigorava a Portaria RFB nº 543/2020. No entanto, com a devida vênia ao contribuinte, não se enquadra o contexto dos autos em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 7º da Portaria.

Portanto, a autoridade fiscal seguiu o procedimento correto e diante da falta de apresentação de documentos e esclarecimentos relativos aos créditos compensados, emitiu o Termo de Início de Ação Fiscal e posteriormente o Despacho Decisório, que promoveu a glosa da compensação declarada em GFIP sem lastro em créditos.

Ademais, entendo que o Despacho Decisório em discussão está em conformidade com os arts. 10 e 11 do Decreto 70.235/1972 e não violou o art. 59 desta norma. Veja-se:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

- I - a qualificação do autuado;
- II - o local, a data e a hora da lavratura;
- III - a descrição do fato;
- IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
- VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

- I - a qualificação do notificado;
- II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

(...)

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, conclui-se que o Auto de Infração, como ato administrativo constituidor da penalidade imposta, só poderá ser declarado nulo se lavrado por pessoa incompetente ou quando não constar, ou nele constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal de modo a consubstanciar preterição do direito de defesa.

No presente caso, como se viu, não lhe falta qualquer desses requisitos, e como analisado anteriormente, não há também qualquer impropriedade no procedimento fiscalizatório que antecedeu o Despacho Decisório e o Autos de Infração.

Existindo o dever jurídico de adimplir a obrigação de entregar a GFIP com informações corretas, no prazo estabelecido, o seu descumprimento, com a indicação de créditos em valor superior ao que teria direito, conforme valores créditos regularmente contabilizados, enseja a glosa da compensação via Despacho Decisório, e quando verificada a falsidade nas declarações, cabível a imposição de penalidade, por se tratar de atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Logo, agiu corretamente a autoridade fiscal ao promover a glosa de compensação e constituir o crédito tributário declarado (art. 142, do Código Tributário Nacional), assim como ao lavrar o presente Auto de Infração.

Não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância que, a meu ver, examinou com proficuidade a questão posta. Entendo que não

houve nos autos em momento algum cerceamento do direito de defesa da recorrente ou violação ao contraditório e ao devido processo legal, tendo em vista que lhe foi oportunizado a prática de todos os atos processuais inerentes ao processo administrativo-fiscal, contidos no Decreto nº 70.235/1972.

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo o contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo, hipótese que não se verifica *in casu*.

Há que se destacar que o contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa da recorrente.

Entendo, portanto, que não há nenhum vício que macula o presente lançamento tributário, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, havendo a devida descrição dos fatos e dos dispositivos infringidos e da multa aplicada. Portanto, entendo que não se encontram motivos para se determinar a nulidade do Auto de Infração, por terem sido cumpridos os requisitos legais estabelecidos no artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, notadamente considerando que o contribuinte teve oportunidade de se manifestar durante todo o curso do processo administrativo. Na fase inquisitorial (procedimento), como ressaltado anteriormente, foram solicitados documentos e a recorrente restou silente.

Tendo a autoridade fiscal demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram a glosa dos créditos compensados indevidamente, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

Sendo assim, rejeito a preliminar de nulidade.

2.2. Nulidade em razão da desconsideração do restabelecimento da espontaneidade e não recebimento das GFIPs retificadoras

A recorrente também reitera argumento apresentado em sua Impugnação, no sentido de que o Auto de Infração seria nulo por não ter considerado que a recorrente recuperou a espontaneidade e teria promovido a retificação das GFIPs.

Sem razão a recorrente.

Conforme bem analisado pela decisão de piso, não há como se falar em espontaneidade, visto que a recorrente promoveu a retificação de suas GFIPs **após o recebimento do Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIP**. Vale o destaque da decisão de piso:

No contexto dos autos, o contribuinte tomou ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIP, fls. 13/16, em 14/07/2020, às 12 horas, 02 minutos e cinquenta e um segundos (fl. 18). A partir das 15 horas e 30 minutos do mesmo

dia 14/07/2020, portanto, após sua ciência quanto ao início do procedimento de fiscalização, passou a transmitir as Guias de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP retificadoras.

Ora, é evidente a intenção do contribuinte. Até a ciência do TIPF o contribuinte teve a oportunidade, por 2 (dois) meses, isto é, de 15/05/2020 (ciência do termo de fls. 06/07) a 14/07/2020, para transmitir as declarações retificadoras, e mesmo se o tivesse feito, não estaria com espontaneidade restaurada em face do despacho de prorrogação de prazo de fl. 10, de 15/06/2020. Não o fez! Somente após ciente do início do procedimento fiscal é que adotou esta postura. Assim, uma primeira concepção que se tem é a de que, não foi no espaço de apenas 3 horas e 23 minutos que o contribuinte reconheceu serem indevidos parte dos créditos e os apurou; óbvio que não! Já sabia disto e já os tinha apurado, mas por decisão consciente e voluntária não promoveu qualquer retificação. Ou seja, deixou correr o tempo “para ver no que ia dar a situação”. Uma vez ciente do início do procedimento fiscal, com o objetivo de se mostrar correto, transmitiu as declarações retificadoras.

Este contexto deixa claro que o contribuinte acompanhou de perto todos os atos inerentes aos procedimentos de verificação das suas compensações, não apresentou qualquer informação ou documento, contando com a sorte, e, uma vez instaurado o procedimento fiscal é que decidiu tentar “salvar” sua espontaneidade. Contudo, esta espontaneidade já havia sido afastada pela sua ciência quanto ao TIPF 3 horas e 23 minutos antes. (e-fls. 258/259)

Sustenta, a recorrente, que teria recuperado a espontaneidade em 13/09/2020, uma vez considerado decurso o prazo de 60 dias a partir de 14/07/2020, quando emitido o TIPF, razão pela qual, seria necessário o processamento de suas GFIPs retificadoras apresentadas em 14/07/2020.

Contudo, a recorrente não considera o Termo de Intimação Fiscal 8ªRF/DRF/PPE/EQUAD/COMPREV nº 098-2/2020, que foi objeto de pedido de prorrogação apresentado em 21/09/2020 (e-fls. 25/28). Ora, **para recuperação da espontaneidade, a Administração precisa se manter inerte por período maior que 60 dias, e no caso em tela foi emitido ato por escrito, que foi, inclusive, objeto de pedido de prorrogação pela recorrente, de modo que não há que se falar em recuperação da espontaneidade no presente caso.**

A decisão de piso também foi precisa nesta análise:

Assim, entre a ciência do TIPF, em 14/07/2020, e a ciência do Despacho Decisório, em 22/10/2020, não houve qualquer interregno superior a 60 dias sem a prática de atos inerentes ao procedimento fiscal, **citando-se o Termo de Intimação Fiscal 8ªRF/DRF/PPE/EQUAD/COMPREV nº 098- 2/2020, lavrado em 31/08/2020.**

Dessa forma, improcedente é a pretensão do contribuinte quanto ao processamento das Guias de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP retificadoras apresentadas em 14/07/2020, a partir das 15:30 hrs,

uma vez que já havia sido intimado quanto ao Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIFP no mesmo dia 14/07/2020, porém, às 12:02:51 hrs (fl. 18), não havendo que se falar em espontaneidade.

Ademais, o CARF já se manifestou em várias oportunidades sobre a continuidade do procedimento fiscal e a desnecessidade de prorrogação expressa, sendo que **qualquer ato emitido pela fiscalização que indique que o procedimento está tendo seu seguimento é suficiente para impedir a recuperação da espontaneidade.**

Seguem alguns dos julgados que reafirmam este posicionamento:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014

PROCEDIMENTO FISCAL. CONTINUIDADE. INTIMAÇÃO.

Não se exige que a intimação a qual dê continuidade a um procedimento fiscal faça expressa referência a alguma identificação deste, quando ficar indicado que se trata do prosseguimento dos trabalhos já iniciados.

(Acórdão nº. 1201-004.638, 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão de 09/02/2021).

ESPONTANEIDADE NO CURSO DO PROCEDIMENTO FISCAL. FALTA DE ATO POR ESCRITO. PRAZO DE SESENTA DIAS. EFEITOS.

Iniciado o procedimento fiscal, o fiscalizado readquire a espontaneidade se após qualquer ato escrito transcorrer o prazo de sessenta dias sem que a autoridade fiscal pratique qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos. A espontaneidade alcança, inclusive, os atos já praticados entre a data do início do procedimento fiscal e a data em que a espontaneidade for readquirida. (Acórdão nº 3201-008.607. 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão de 28/05/2021)

Portanto, considerando que, entre a ciência do TIFP, em 14/07/2020, e a ciência do Despacho Decisório, em 22/10/2020, não houve interregno superior a 60 dias sem a prática de atos inerentes ao procedimento fiscal, citando-se o Termo de Intimação Fiscal 8ªRF/DRF/PPE/EQUAD/COMPREV nº 098-2/2020, lavrado em 31/08/2020, que tratavam do mesmo procedimento fiscal, não há como se admitir as retificações promovidas pela recorrente.

No presente caso, entendo que se aplica, ainda, a inteligência da Súmula CARF nº 33, pela qual foi pacificado o seguinte entendimento para lançamentos de ofício, *verbis*:

Súmula CARF nº 33

A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.

Dessa forma, rejeito a preliminar.

3. Mérito: da falta de comprovação de dolo para imposição da multa agravada

Conforme exposto, o Recurso Voluntário devolve para debate os requisitos para aplicação da multa isolada prevista no art. 89, §10 da Lei nº 8.212/91, lavrada em razão da compensação indevida fundada em falsas declarações. Segundo as razões da Recorrente, referida multa “pressupõe a comprovação de conduta dolosa” do sujeito passivo, o que não teria se dado no presente caso.

O art. 89, §10 da Lei nº 8.212/91 possui a seguinte redação:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

...

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, **quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo**, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Observa-se que o tipo descrito exige a comprovação da falsidade, que pode ser definida como *qualidade ou estado de tudo que é falso ou contrário à verdade ou à realidade. É a supressão ou alteração da verdade. A falsidade, assim, é revelada em tudo o que se faz ou se afirma, contrariando, no todo ou em parte, a verdade dos fatos ou das coisas*³.

Sobre a falsidade, vale o destaque para trecho da decisão de piso que é esclarecedor sobre a conduta punível:

Outro aspecto a ser salientado é que a falsidade depende, para sua ocorrência, da verificação da inexatidão entre o que é declarado pelo sujeito passivo e aquilo que efetivamente corresponde ao fato.

Assim, como critério de análise, pode-se adotar a premissa segundo a qual há que se aquilatar na espécie, acerca da real intenção do sujeito passivo, como critério à manutenção ou não da multa isolada, de forma que os fatos devem demonstrar, pelo vulto do percentual de multa aplicado, mas antes disto, pela sua própria gênese, que há um comportamento mais gravoso do contribuinte ao realizar a compensação. Este pensamento se justifica, segundo penso, em uma efetiva relação de graduação dos pressupostos de fatos entre as situações contidas nos parágrafos 9º. e 10º. do artigo 89.

³ DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico. 12a. Edição. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1997. pg. 266.

Diz-se, portanto, que a multa isolada depende, *conditio sine qua non*, da demonstração de que ALÉM DE INDEVIDA, a conduta do contribuinte seja FALSA. Assim, uma conduta que envolva a falsidade, obviamente absorve o caráter de indevido, mas não o contrário! Nem toda compensação indevida pode ser considerada falsa!

Pois bem. Se nem toda compensação indevida pode ser considerada falsa, é estritamente necessário que a fiscalização comprove que o sujeito passivo, ao promover a compensação o fez utilizando-se de créditos sabidamente inexistentes, e agiu ardilosamente no intuito de manter a declaração, para que tal conduta seja punida com a referida multa.

No caso em análise, entendo que a comprovação foi realizada, pois, a recorrente promoveu compensação de créditos que não estavam reconhecidos em sua contabilidade como retidos e recolhidos pelos tomadores de serviço, o que mostra que, desde o início, já se tinha conhecimento de que estava-se indicando créditos a maior do que os devidos, os montantes são consideráveis e as compensações foram realizadas durante todo o período, ou seja, em várias competências, a recorrente foi intimada a apresentar documentos e deixou de apresentá-los, e apenas quando recebeu o Termo de Início de ação fiscal promoveu as retificações das GFIPs, o que mostra que ela contava com a inércia da Administração para ter suas declarações com créditos inexistentes serem tacitamente homologadas. A ciência de que os créditos não existiam era prévia, tanto é que os valores dos créditos retificados nas GFIPs correspondiam exatamente aos valores reconhecidos contabilmente, e a recorrente poderia ter retificado as informações falsamente declaradas anteriormente, mas não o fez. A recorrente esperou para ver se conseguiria a homologação tácita das suas compensações e assim, assumiu o risco de arcar com a penalidade.

A recorrente ainda tenta vincular as retificações promovidas com o pedido de recuperação judicial, que foi protocolado junto ao Poder Judiciário de São Paulo em 14/07/2020, mesma data em que foram promovidas as retificações. Diz que teria contratado auditoria para avaliação de suas declarações.

Contudo, não há qualquer referência à questão fiscal da recorrente no pedido de recuperação judicial, e considerando que, desde o início, os créditos corretos estavam reconhecidos contabilmente, vê-se que não há como se considerar a manobra levada a cabo pela recorrente. A decisão de piso caracteriza bem a situação:

Como visto alhures, o pedido de recuperação judicial acostado às fls. 220/240 foi protocolado junto ao Poder Judiciário de São Paulo em 14/07/2020, data também na qual foi subscrito.

Neste mesmo dia, o contribuinte promoveu a entrega das Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP ditas retificadoras, poucas horas depois de tomar ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal.

Ao longo de todo o instrumento de petição não há sequer uma referência à questão fiscal do contribuinte. Também não se junta aos autos os livros contábeis e respectivos balanços. Neste ponto, entendo, de fato, desnecessária maior instrução pelo contribuinte pois, como bem colocado pela fiscalização, o

efetivo valor passível de compensação a título de saldo credor da retenção de 11% de que trata o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, foi apurado a partir da própria contabilidade do contribuinte (conta contábil 1.1.2.810.00007 – INSS RETIDO NA FONTE A RECUPERAR). Assim, é inequívoco que a contabilidade faz prova contra o contribuinte, uma vez revestida dos aspectos formais, e nos autos não há indícios de que assim não esteja (artigo 417 do CPC – Lei nº 13.105/20152).

Ora, com a devida vênia, o pedido de recuperação judicial é datado de 14/07/2020, enquanto que as compensações foram realizadas em 27/07/2016 e 28/05/2017 (competências 01 a 13/2016), 06/02/2018 (competência 01/2018), 13/07/2018 (competência 07/2017), 09/01/2019 (competências 02 a 05/2017, 08/2017), 14/01/2019 (competência 09/2017), 15/01/2019 (competência 13/2017), 19/01/2019 (competência 06/2017, 11 e 12/2017), 05/03/2019 (competência 02/2018) e 09/04/2019 (competências 01 e 10/2017); ou seja, muito tempo antes do contribuinte formular seu pedido de recuperação judicial.

No presente caso, como se viu, ficou bem evidenciado o conhecimento por parte do sujeito passivo que o crédito declarado não era dotado de liquidez e certeza, de modo que caracterizada está a falsidade da declaração, posto que parte dos créditos indicados para compensação nunca encontraram respaldo nas informações contidas em sua contabilidade. Assim, entendo que tal conduta enseja a aplicação da multa prevista no artigo 89, §10, da Lei nº 8.212/91.

4. Recurso de Ofício

4.1. Admissibilidade.

Conforme se verificou do Acórdão recorrido, o valor exonerado em razão da exclusão da responsabilidade solidária imputada ao Sr. Tarik de Azevedo foi na monta de R\$ 24.612.919,02.

Nos termos do Decreto nº 70.235/1972, art. 34, inc. I, e da Portaria MF nº 02/2023, cabe recurso de ofício (remessa necessária) ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) sempre e quando exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário. (grifos acrescidos)

Assim, em atenção à previsão dos dispositivos retro mencionados e em convergência com a Súmula CARF nº 103⁴ para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância, verifica-se que o Acórdão recorrido promoveu a exoneração superior ao atual limite de alçada, ao excluir o sócio administrador do polo passivo, logo, deve ser conhecido o recurso de ofício.

4.2. Da responsabilidade solidária

Passando-se à análise do mérito, como relatado, a decisão de piso houve por bem excluir a responsabilidade solidária que tinha sido atribuída ao Sr. Tarik de Azevedo (sócio-administrador) pela fiscalização, com fundamento no art. 135, inciso II do CTN e mencionando o artigo 124, inciso I do CTN.

A decisão de piso analisou de forma precisa a questão:

Fundamentalmente, eis os fundamentos para a imputação:

- a) o contexto verificado quanto à glosa;
- b) a ocorrência, em tese, de crime contra a ordem tributária;
- c) o Sr. Tarik de Azevedo exerce cargo de direção;
- d) o Sr. Tarik de Azevedo possui interesse econômico e jurídico direto em relação aos fatos; e,
- e) o Sr. Tarik, cabendo-lhe regular a condução dos negócios da pessoa jurídica, na qualidade de seu sócio-administrador, agiu de forma consciente ao optar por realizar compensações à margem do artigo 74, § 12, alíneas “a” e “c” da Lei nº 9.430/96.

Discordo veementemente do entendimento da autoridade fiscal.

Em primeiro lugar, há flagrante contradição quanto ao fundamento da imputação. Ao mesmo tempo em que a fiscalização alega excesso de poderes no exercício da função de sócio-administrador, afirma haver o interesse comum na ocorrência dos fatos geradores.

(...)

Ora, com a devida vênia à fiscalização, **ou a imputação se dá pela prática de atos com excesso de poder ou infração à lei ou contrato social (artigo 135, III, Código Tributário Nacional - CTN) ou se dá pela existência de interesse comum (artigo 124, I, Código Tributário Nacional - CTN).** É evidente que podem coexistir as duas formas de imputação, **mas há que se destacar, em cada uma das capitulações legais fatos específicos que a justifiquem.**

⁴ Súmula CARF nº 103

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2014

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

No caso dos autos, embora haja um contexto em que **se evidencia o exercício indevido de um procedimento de compensação, não vislumbro a descrição, por menor que seja, da prática de qualquer ato material pelo Sr. Tarik de Azevedo, sequer uma ordem formal ou determinação para a prática da compensação. Assim, embora seja ele o sócio administrador do contribuinte e tenha ele o poder de direção da atividade econômica, não é esta condição, por si só, suficiente à presunção de que todas as condutas imputadas à pessoa jurídica decorram da determinação da pessoa física do sócio-administrador.**

A imputação de responsabilidade solidária pelo artigo 135, inciso III, Código Tributário Nacional - CTN **depende da demonstração de atos específicos ou o seu conjunto, praticados pelos sócios-administradores que, de fato, abusem do seu poder de direção e controle.**

(...)

Especificamente, com relação aos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, o caput do artigo 135 do CTN é expresso ao condicionar a atribuição de responsabilidade deles às **obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos.** Disto decorre que a responsabilidade solidária não é abrangente ao ponto de colocar o sócio, gerente ou representante, como solidário em relação a toda e qualquer obrigação tributária, e em virtude de todo e qualquer ato indevido ou ilegal que ele pratique, mas somente em relação àquela obrigação tributária que decorra especificamente de uma conduta específica e indevida, ou seja, com excesso de poderes, violação à lei, ao contrato ou ao estatuto. Pressupõe-se, portanto, um ato ilícito gerador de uma obrigação tributária, com evidente nexo causal objetivo entre a causa (ato ilícito) e o efeito (obrigação tributária).

Assim, no caso dos autos, não há notícia de que tenha havido condutas específicas, comissivas ou omissivas, por parte do Sr. Tarik de Azevedo, no sentido de camuflar, encobrir, dissimular ou de qualquer outra forma indevida, com violação do contrato social ou da lei, criar ou modificar uma obrigação tributária da qual decorra um crédito tributário ou mesmo reduzir o crédito tributário apurado em Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP. O que houve foi a declaração de créditos em valores a maior na Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

(...)

Particularmente, em vista do exposto, não vejo como sustentar a imputação de responsabilidade ao sócio administrador do contribuinte, Sr. Tarik de Azevedo, nos moldes do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN, razão pela qual voto pela exclusão da respectiva imputação.

(...)

Portanto, em que pese ser absolutamente possível a imputação de responsabilidade solidária ao sócio-administrador, é pressuposto desta

imputação a definição do ato comissivo ou omissivo praticado pela pessoa física, não se podendo formular um juízo de presunção quanto a este aspecto.

Concordo com a decisão de piso.

No presente caso, não há qualquer comprovação de que o Sr. Tarik de Azevedo teria praticado atos com excesso de poder ou infração à lei ou contrato social (artigo 135, III, Código Tributário Nacional - CTN).

A decisão também afastou a possibilidade de imputação com fundamento no art. 124, inciso I do CTN. Vale o destaque:

Ainda, como alinhavado no início deste tópico, a fiscalização abebera-se no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN para justificar a imputação. Contudo, **penso que não está demonstrado o interesse comum da pessoa física em relação ao procedimento de compensação.** É fato que a redução dos encargos fiscais beneficia os sócios em amplo aspecto, notadamente no que toca à distribuição de lucros. **Ocorre, contudo, que este foco é meramente econômico e não é deste interesse que trata o artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN.**

A palavra interesse diz respeito à vocação de um sujeito por algo, isto é, a sua vontade dirigida à obtenção de algo ou alguma coisa. Assim, o interesse é a vontade dirigida ao atingimento de um fim. Adjetivado de comum está-se diante daquele interesse que pertence ou é mantido por mais de um sujeito. Alinham-se, portanto, os interesses, em convergência àquilo que se quer, a um determinado fim. O interesse, dado o objeto pretendido, pode ter várias dimensões; financeira, jurídica etc.

No âmbito do direito tributário, reveste-se de importância o interesse de natureza jurídica. O interesse jurídico é aquele que se direciona aos efeitos jurídicos de um determinado ato ou negócio jurídico, ou conjunto destes. Por exemplo, o interesse jurídico de uma compra e venda é imitar-se na posse e adquirir a propriedade do bem comprado, e o recebimento do respectivo preço. Na locação, é fruição do bem por preço certo.

Nas relações tributárias o interesse jurídico diz respeito aos efeitos que se pretende auferir do ato ou negócio jurídico, seja no âmbito individual, seja no âmbito coletivo, pela associação de contribuintes entre si. Assim, um determinado fato gerador, enquanto a realização concreta no mundo fenomênico ou jurídico dos aspectos definidos na lei como hipótese de incidência, produz os efeitos que lhe são próprios, de forma automática. Ao ser antevisto pelo contribuinte, conforme o caso, pode, embora não deva, ser manipulado para que o efeito dele advindo acabe por salvaguardar uma relação tributária espúria, isto é, diversa daquela que realmente se pretende praticar.

Ou seja, o fato gerador, realizado, produz seus efeitos, como aqueles que lhes são próprios, podendo haver a ilicitude ou não, não no fato em si, mas na intenção do

sujeito ao praticar o ato ou negócio jurídico. **A intenção dolosa, seja ela atinente à fraude ou à simulação é o elemento subjetivo que dá contornos aos fatos, que se mantêm únicos, com vistas à obtenção de efeitos determinados que acabem por disfarçar, encobrir, ou modificar a realidade pretendida.**

No caso dos autos, em que pese o comportamento omissivo do contribuinte, não vejo presente este elemento no tocante à comunhão de interesses entre o contribuinte e o seu sócio-administrador, Sr. Tarik de Azevedo.

Pelos mesmos fundamentos expostos pela decisão de piso, entendo que está correta a exclusão da responsabilidade solidária imputada ao Sr. Tarik de Azevedo, e, portanto, nego provimento ao recurso de ofício.

5. Conclusão.

Ante o exposto, conheço do recurso de ofício, e no mérito, nego-lhe provimento. Conheço do recurso voluntário, rejeito as preliminares de nulidade, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Ana Carolina da Silva Barbosa