



Número: **5000238-20.2017.4.03.6142**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**

Órgão julgador: **1ª Vara Federal de Lins**

Última distribuição : **27/09/2017**

Valor da causa: **R\$ 765.650,07**

Assuntos: **DIREITO TRIBUTÁRIO, Anulação de Débito Fiscal, Dívida Ativa**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
(AUTOR)		GUILHERME EZEQUIEL BAGAGLI (ADVOGADO) GISELE POMPILIO MORENO (ADVOGADO)	
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (REU)			
(REU)		ALLISSON HENRIQUE GUARIZO (ADVOGADO)	
(REU)		ALLISSON HENRIQUE GUARIZO (ADVOGADO)	
(REU)		ALLISSON HENRIQUE GUARIZO (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
39516 716	30/09/2020 17:16	Sentença	Sentença



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

1ª Vara Federal de Lins

AUTOR:

Advogados do(a) AUTOR: GUILHERME EZEQUIEL BAGAGLI - SP343312, GISELE POMPILIO MORENO - SP344470

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,

Advogado do(a) REU: ALLISSON HENRIQUE GUARIZO - SP242725 Advogado do(a) REU: ALLISSON HENRIQUE GUARIZO - SP242725 Advogado do(a) REU: ALLISSON HENRIQUE GUARIZO - SP242725

SENTENÇA

Trata-se de ação com pedido de declaração de inexigibilidade de débito fiscal, ajuizada por ... em face da União. Requer, em síntese, a anulação integral do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 15871-720.065/2015-88, bem como a declaração de inexigibilidade do débito consubstanciado no referido Auto de Infração em relação à requerente, com o redirecionamento da infração à empresa ... Subsidiariamente, requer o afastamento da multa ou sua diminuição, sob o argumento de que a multa seria confiscatória e desproporcional.

Alega, em apertada síntese, que: em outubro de 2012, contratou a empresa ... após ser procurada pelas Advogadas ... e ... com a oferta de serviços de consultoria tributária para planejamento tributário e recuperação de créditos tributários federais para restituição ou compensação; o contrato de prestação de serviços previu como forma de remuneração 40% sobre os créditos cuja compensação fosse autorizada pela Receita Federal; foram formuladas pela empresa ré, entre novembro de 2012 e setembro de 2014, diversas declarações de compensação referentes a supostos créditos relativos a IRPJ e COFINS; após realizados os PER/DCOMP – Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação, as Advogadas enviavam à empresa autora uma cópia do protocolo e dos valores que seriam revertidos a título de crédito como se fossem confirmação de que seriam efetivamente compensados, momento em que era exigido o pagamento da remuneração de 40% sobre tais valores; ocorre que os supostos créditos jamais existiram e, por conta da conduta da empresa ré, foi lavrado o A.I.I.M. 15871-720.065/2015-88 em face da autora que foi condenada ao pagamento de multa no valor equivalente a 150% em razão da não homologação das compensações requeridas, resultando no valor de R\$ 765.650,07, cuja notificação se deu em 15/08/20105.

Pelo exposto, requer a responsabilização tributária da empresa ré pela multa imposta, nos termos do art. 135 do CTN. Subsidiariamente, requer o afastamento da multa ou sua diminuição, sob o argumento de que a multa seria confiscatória e desproporcional.

Com a inicial, juntou procuração de documentos (doc. 2817528 e anexos).

Citada, a União apresentou contestação (ID 3308328), em que sustentou, em síntese: responsabilidade da empresa requerida e impossibilidade de atribuição da responsabilidade à empresa contratada;

impossibilidade de oposição de convenções particulares à Fazenda Pública para modificação do sujeito passivo das obrigações tributárias; constitucionalidade e legalidade da multa imposta. Juntou documentos.

A autora foi intimada a emendar a inicial, de forma a incluir ..., ... e no polo passivo, como litisconsortes, o que foi atendido (ID 3568708 e 3630875).

Indeferido pedido de apreensão do passaporte da corré ... (ID 8835602 e 8841556).

A parte autora juntou aos autos cópia integral de processo ajuizado na Justiça Comum da Comarca de Promissão, em que visa ao ressarcimento dos prejuízos perpetrados pelas correqueridas (ID 9060964).

Após sucessivas tentativas de citação, as correqueridas ..., ... e ... foram citadas por edital (ID 11400839, 1167315 e 13783167).

O feito foi saneado (doc. 16629265).

A União apresentou petição informando não ter provas a produzir (doc. 17972006).

A parte autora requereu a produção de prova oral e a juntada de mídia contendo a oitiva da testemunha ..., Fiscal da Receita Federal, realizada em razão da ação de reparação de danos 1002696-05.2017.8.26.0484 que tramitou na 6ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro, da Comarca de São Paulo, envolvendo a empresa autora e as correqueridas ..., ... e ... (doc. 18140886 e 27743436).

A União apresentou manifestação sobre o arquivo audiovisual anexado pela parte autora (doc. 28086944).

A parte autora anexou aos autos cópia da sentença proferida em primeira instância nos autos do processo n. 1002696-05.2017.8.26.0484 (doc. 34305412).

As correqueridas ..., ... e ... habilitaram Advogado nos autos (doc. 35852438 e 36391701 e anexos).

Realizada audiência de instrução e julgamento, oportunidade em que ouvido informante da parte autora (doc. 35870214 e anexos).

As partes apresentaram alegações finais (doc. 36900833, 36918525 e 38727767).

É O RELATÓRIO. FUNDAMENTO E DECIDO.

As questões fáticas controvertidas no presente feito dizem respeito às condutas fraudulentas supostamente praticadas de forma exclusiva pelas correqueridas ..., ... e ..., bem como à atuação de tais correqueridas com excesso de poder ou infração à lei.

O Contrato de prestação de serviços de consultoria e assessoria tributária firmado entre a empresa autora e a corré ... indica como objeto do contrato *“realização de consultoria tributária em geral, com elaboração de estudos sobre interpretação e aplicação da legislação tributária relacionada à natureza jurídica e atividade desenvolvida pela CONTRATANTE, bem como assessoria para a elaboração de planejamento tributário para a recuperação de créditos tributários federais a serem restituídos, ressarcidos e/ou compensados com débitos vencidos e vincendos”*. Consta, ainda, da cláusula 7º honorários devidos *“no percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o valor efetivamente restituído/ressarcido ou compensado, a ser pago cinco dias úteis após a comprovação da compensação dos débitos”* (Doc. 9060964, fls. 21/24).

Do Auto de infração referente ao processo administrativo 15871-720.065/2015-88, no qual imposta a multa objeto da ação, fixada no valor de R\$ 765.650,07, consta que sua imposição se deu em razão de fatos geradores ocorridos entre 23/11/2012 e 02/09/2014, com fulcro no art. 18, caput e § 2º, da Lei 10.833/03 (Doc. ID 2818507).

Do relatório fiscal constante do processo administrativo 15871-720.065/2015-88, consta planilha que indica todos os pedidos de compensação não homologados que deram origem à imposição de multa (Doc. ID 28186004).

Destaco, no ponto, que não há qualquer controvérsia nos autos sobre o fato de os pedidos de compensação que deram origem à imposição da multa objeto da ação terem sido realizados pela corré ...

Consta de tal relatório ter sido apresentada defesa pela Advogada ..., ora corré, sob a alegação de que o crédito seria decorrente de base de cálculo indevidamente ampliada e em desacordo com a ordem jurídica, pelo que seria legítima a pretensão de restituição.

Da decisão proferida no processo administrativo, consta:

“(...)mesmo que a arrecadação fosse indevida, que não é o caso, o contribuinte se utilizou, de forma reiterada, de crédito muito superior ao valor efetivamente recolhido do tributo, numa tentativa de burlar o fisco e compensar tributos com créditos inexistentes.

Portanto, ao apresentar as declarações de compensação, a contribuinte prestou informações em desacordo com a realidade dos fatos, informando existência ou montante de crédito sem amparo na legislação, ou seja, inseriu elementos inexatos e com isso suprimiu o pagamento do tributo, de forma a lesar a Fazenda Nacional. Tal comportamento adotado pela interessada constitui, em tese, a prática de crime contra a ordem tributária, conforme disposto no art. 1º, incisos I e II e art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

Fica caracterizado, pelo exposto, que foram transmitidas declarações de compensação de conteúdo inverídico, com o objetivo de extinguir o crédito tributário e eximir-se do recolhimento de tributos devidos. Assim, com este procedimento, a contribuinte agiu deliberadamente com o objetivo de fraudar o fisco, incidindo na hipótese do art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964.” - grifei (fl. 7 do doc. 2818604 e fl. 1 do doc. 2818620).

O art. 72 da Lei 4.502/64, citado na decisão administrativa, assim dispõe:

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 impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

O art. 18 da Lei 10.833/2003, por sua vez, prevê a **imposição de multa isolada em razão de não homologação de compensação quando se comprove a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo:**

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação de compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

(...)

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado ao dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

O art. 44 da Lei 9.430/96, citado no dispositivo supra,

prevê:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
(Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Reconhecida, pois, administrativamente, fraude nos pedidos de compensação formulados pela corrê ... em nome da empresa autora, foi fixada multa no valor equivalente a 150% do débito, vez que incidente a hipótese prevista no § 1º do art. 44 da Lei 6.430/96.

Houve infração à lei tributária, vez que houve declaração de compensação tributária a que a empresa autora não fazia direito.

Ocorre que a empresa autora não deve ser responsabilizada pela infração.

O art. 136 do CTN dispõe:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Há controvérsia sobre o alcance da expressão “independe da intenção do agente”. Há quem diga que se trata de responsabilidade objetiva. Penso diferente, no mesmo sentido de Regina Helena Costa, atual Ministra do Superior Tribunal de Justiça, que entende que é necessária a culpa em sentido estrito.

Inicialmente, pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o ser humano não pode ser visto como objeto, mas como ente dotado de subjetividade, de vontade. Desconsiderar o dolo ou culpa seria ferir a dignidade humana.

Enseja a mesma conclusão, outrossim, a presunção de inocência, porquanto caso se entendesse pela responsabilidade objetiva se tria por ficção legal que o cidadão seria sempre culpado, ainda que não tivesse culpa alguma.

Já se vê, a exegese que afasta a necessidade de culpa em sentido estrito afronta o princípio da razoabilidade. Deveras, é irrazoável que se tenha o ser humano como mero objeto despido de vontade e que seja condenado a pagar uma multa de valor realmente considerável por tal razão, sem a violação de qualquer dever jurídico e sem culpa.

Assim, a parte autora deve ser eximida do pagamento da multa objeto da ação.

No que toca às corrés, incide a hipótese de responsabilização prevista no art. 137 do CTN, inciso III, “b”:

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvoquando 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, preponentesou empregadores;

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

Isso porque o atuar da empresa ensejou indevida multa à contratante.

Do lastro probatório, se vê que as corrés cobravam o valor dos honorários previstos contratualmente sem que ocorresse a confirmação da compensação.

Tal conduta pode ser verificada de e-mails enviados por prepostos da empresa ... à empresa autora de pedidos de compensação como se se tratassem, efetivamente, de “*homologações iniciais das compensações realizadas*” (fls. 5, 9 e 11 do doc. 2818656).

Ora, já se viu, do processo administrativo consta que os pedidos de compensação efetuados pelas corrés em nome da empresa autora não foram homologados, de sorte que a informação prestada nos e-mails era comprovadamente falsa.

Ou seja: geravam débito para o contratante sem que ele tivesse conhecimento e, conscientes desse fato, cobravam o valor de 40% a título de honorários sem que a compensação fosse devida.

Atuaram, pois, contra os interesses dos mandatários, em benefício próprio.

Portanto, a responsabilidade é pessoal das corrés ..., ... e

Nos dizeres de Regina Helena Costa, ao comentar a responsabilidade prevista no art. 137 do CTN, nesse caso, o contribuinte fica eximido de qualquer sanção, que deve ser direcionada apenas ao agente que praticou o ilícito:

“Esse dispositivo merece importantes comentários. Em primeiro lugar, cuida de hipóteses em que o contribuinte fica eximido de qualquer sanção, destinando-se esta ao agente que praticou o ilícito. Assim é que, em tais casos, em regra, o contribuinte arca com o pagamento dos tributos, mas o infrator é que será o destinatário da penalidade. A exceção está contida na parte final do inciso I do art. 137, hipótese em que ao contribuinte pode ser imposta a penalidade”. (COSTA, Regina Helena. Curso de Direito Tributário Constituição e Código Tributário Nacional. São Paulo: Saraiva. Pg. 292.)

Considerando a declaração de inexigibilidade da multa objeto da ação em face da autora e determinação de redirecionamento às corrés, deixo de examinar o pedido subsidiário de diminuição do valor da multa.

Diante do exposto, extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, e profiro julgamento nos seguintes termos:

I. Julgo PROCEDENTE o pedido para declarar a ausência de responsabilidade da autora R. J. Moreira Transportes – ME pela multa imposta no Auto de Infração e Imposição de Multa nº 15871-720.065/2015-88;

I. Julgo PROCEDENTE o pedido para declarar a responsabilidade pessoal e solidária das corrés ... Consultores Tributários Ltda., ... e ... pelo pagamento da multa imposta no Auto de Infração e Imposição de Multa nº 15871-720.065/2015-88;

Deixo de apreciar os demais pedidos por se tratar de pedidos subsidiários.

Considerando o princípio da causalidade, condeno as corrés ..., ... e ... ao pagamento de custas, na proporção de 3/4, e honorários advocatícios, de forma solidária, no valor equivalente a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85 do CPC.

Condeno, outrossim, a União ao pagamento de custas na proporção de 1/4 e honorários advocatícios no valor equivalente a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85 do CPC.

Sentença não sujeita a reexame necessário (art. 496, § 3º, I, do CPC).

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Lins, data da assinatura eletrônica.