



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10218.000792/2007-13
Recurso nº 167.306 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.094 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2009
Matéria COFINS
Recorrente FRIGORÍFICO INDUSTRIAL ELDORADO LTDA.
Recorrida 1ª Turma/DRJ-Belém/PA

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003, 2004

Ementa: MULTA QUALIFICADA. OMISSÃO DE RECEITA.

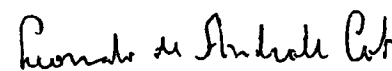
A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula 1º CC nº 14).

ADESÃO A PARCELAMENTO ESPECIAL. AUTO DE INFRAÇÃO.

A adesão a parcelamento especial após iniciado o procedimento de ofício não elide a formalização do auto de infração para constituição do crédito tributário. Os pagamentos efetuados sob esse regime serão utilizados na quitação da dívida que remanescer após decisão administrativa transitada em julgado.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício ao patamar de 75%(setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes.


ADRIANA GOMES REGO - Presidente


LEONARDO DE ANDRADE COUTO- Relator

EDITADO EM 04 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Adriana Gomes Rego (presidente da turma), Antonio Bezerra Neto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de

Andrade Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos
Mendes e Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice presidente da turma). 



Relatório

Trata o presente de Auto de Infração (fls. 508/518) para exigência da Cofins, referente aos anos-calendário de 2003 e 2004, no montante de R\$10.272.030,83 incluindo juros de mora e multa de ofício aplicada no percentual de 150%.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 435/507), a interessada foi submetida à apuração do resultado por arbitramento de lucro em função de não ter atendido às intimações para apresentação dos livros Diário e Razão, o que impossibilitou a composição da base do IRPJ por outros meios.

A base de cálculo foi obtida através das informações constantes no Livro de Apuração do ICMS e também da receita considerada omitida a partir da análise da movimentação bancária da interessada.

A apuração referente aos extratos bancários está contida nos autos do processo 10218.000791/2007-61, com autuação do IRPJ e lançamentos decorrentes da CSLL, PIS e Cofins. Nestes autos está sendo cobrada a Cofins incidente sobre as operações registradas no livro de apuração do ICMS.

Foi imputada multa de 150% em função de diversas práticas fraudulentas visando esconder o responsável de fato pela empresa.

Impugnando o feito (fls. 530/566), a interessada traz vários questionamentos contra o arbitramento inclusive, sustenta, a impossibilidade de coexistirem dois regimes de apuração distintos, quais sejam, o arbitramento e o lucro real.

Reclama que aderiu ao programa de parcelamento PAEX e efetuou vários pagamentos que deveriam ser deduzidos da autuação. Afirmar ainda que nem todos os registros no livro de ICMS correspondem a resultados operacionais e, portanto, não poderiam ser considerados na base de cálculo dos tributos.

Por fim, alega que o simples descumprimento de obrigações acessórias não seria motivo para imputação da multa qualificada.

A Delegacia de Julgamento prolatou o Acórdão 01-10.523/2008 (fls.572/577) considerando o lançamento integralmente procedente, em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2003, 2004

INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - ESPONTANEIDADE

O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores

e, Rep

Re

independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Débitos informados em declarações retificadoras ou originais em atraso e por meio de programa de parcelamento excepcional, quando já iniciado o procedimento fiscal, ficam sujeitos a lançamento com multa de ofício pertinente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

BASE DE CÁLCULO.

Na falta de apresentação dos livros comerciais e fiscais de escrituração obrigatória do contribuinte, é lícito o lançamento que tomou por base os valores constantes dos livros de apuração de ICMS.

Devidamente cientificado (fl. 582) o sujeito passivo recorre a este Colegiado (fls. 584/617) ratificando as razões expedidas na peça impugnatória.

É o Relatório. 



Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

Preliminarmente à análise do presente feito importa esclarecer um fato que não foi percebido pelo sujeito passivo nas razões de defesa, nem pela decisão recorrida. A exigência aqui tratada envolve exclusivamente a contribuição à Cofins. Isso significa que, independentemente de ser ou não um lançamento reflexo ou decorrente, não é afetado pela sistemática de apuração do IRPJ.

É certo que a base tributável para o IRPJ e a Cofins é mesma. No caso, o valor das operações lançado nos livros de ICMS. Entretanto, diversamente do IRPJ, a Cofins não é calculada a partir do lucro, mas sim do faturamento. Assim, eventual irregularidade que possa ter ocorrido no arbitramento não afeta a exigência da contribuição.

Por esse motivo, as razões de defesa contestando a sistemática de apuração do resultado por arbitramento não serão aqui analisadas, por estranhas ao feito.

A adesão da interessada ao parcelamento especial ocorreu durante o procedimento fiscal. Nesse caso, não há como considerar espontâneos os pagamentos efetuados. Assim, os recolhimentos não elidem a formalização da exigência mediante auto de infração. Posteriormente, na execução da decisão final aqui prolatada os pagamentos podem e devem ser utilizados na quitação do crédito tributário que remanescer do julgamento.

Em relação à base de cálculo, o Fisco utilizou as informações prestadas no livro de apuração do ICMS. Se algumas das operações ali registradas não são tributáveis, caberia ao sujeito passivo indicá-las especificamente.

Quanto à multa de ofício qualificada, grande parte do procedimento fiscal foi direcionado à comprovação da existência de uma organização encabeçada por ROBERTO LUIZ DA SILVA LOGRADO que lançou mão de diversos mecanismos fraudulentos para esconder que a pessoa mencionada seria o real proprietário da fiscalizada.

Os motivos que, segundo a Fiscalização, teriam motivado essa prática foram aqueles que justificaram a imputação da multa qualificada. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fl. 500/501):

Como se depreende da leitura do presente relatório, não se trata de fraude isolada, como calçar nota ou emitir nota fria, ou mesmo deixar de emití-la, mas sim de todo um contexto fraudatório entabulado pela organização encabeçada pelo nacional ROBERTO LUIZ DA SILVA LOGRADO, onde largamente lançou-se mão do uso de laranjas, de documentos ideológica e materialmente falsos, com o fito de escapar da ação do Fisco Federa, para que não se soubesse quem era o verdadeiro proprietário do estabelecimento industrial consubstanciado no FRIGORÍFICO INDUSTRIAL ELDORADO LTDA. Com isso, o lançamento que porventura fosse feito o seria



em cima de " laranjas" sem patrimônio, cuja localização jamais nos foi demonstrada, levando-nos a crer que tais pessoas – laranjas – são fruto de documentos forjados, não tendo sequer existência material, visto que nunca apareceram ou travaram qualquer contato com a Fiscalização.

Com base nesses argumentos, a autoridade fiscal enquadrou o sujeito passivo nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Para que o enquadramento esteja correto, duas circunstâncias devem estar caracterizadas de forma concomitante:

A ocorrência de ação ou omissão dolosa; e:

Os efeitos dessa ação ou omissão sobre o fato gerador, impedindo ou retardando sua ocorrência, ou ainda afetando suas características essenciais.

Em outras palavras, não basta que o sujeito passivo tenha agido fraudulentamente, o enquadramento no dispositivo só ocorrerá se a conduta teve impacto no fato gerador.

A omissão de receita que implicou na presente exigência foi apurada pela constatação de que o sujeito passivo não ofereceu a tributação o valor correspondente às operações lançadas no livro de apuração do ICMS referente aos anos-calendário de 2003 e 2004. Além da omissão propriamente dita, a Fiscalização não mencionou qualquer outra irregularidade no conteúdo desses documentos que tivesse origem ou fosse relacionada com a existência de uma organização agindo dolosamente sob a proteção de interpostas pessoas.

Parece-me estar devidamente comprovada a utilização de interpostas pessoas com vistas a ocultar os efetivos responsáveis pela pessoa jurídica. Entretanto, tal fato mostra-se absolutamente dissociado da irregularidade tributária apurada. Não há nexos entre esse fato e o resultado tributável.

No Acórdão 103-22.706, proferido nesta Câmara com voto condutor de lavra do ilustre Conselheiro FLÁVIO FRANCO CORREA, a questão foi analisada com precisão:

....Assim, não há relação de causa e efeito, pois a conduta dolosa prevista nos tipos dos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, só é juridicamente relevante quando provoca alteração do resultado, a teor do artigo 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996. Sim, é preciso compreender que a norma freqüentemente não está toda ela contida numa única lei. É o que se vê, no presente exame, pois o preceito primário, que prevê a conduta proibida, reside nos artigos aludidos da Lei nº 4.502, de 1964, mas a punição do agente requer a produção de um resultado juridicamente desvalorado, que é a supressão ou a redução do tributo, consoante a redação do preceito secundário, inscrito no artigo 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996

Sem esse liame tem-se apenas um caso simples de omissão de receita que, conforme Súmula 1º CC nº 14, não enseja a aplicação da multa qualificada:

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.

Isso significa a inexistência de fraude? De forma alguma. Como já mencionado, a Fiscalização demonstrou a utilização de interpostas pessoas. A conduta mostra-se tipicamente fraudulenta, mas não se enquadraria nos dispositivos em comento. O que se

Pa

busca nesse procedimento é fugir à responsabilidade na situação posterior de execução da dívida.

Pelo exposto entendo que não caberia a imputação da multa qualificada que deve ser reduzida ao percentual de 75%. 


LEONARDO DE ANDRADE COUTO