



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

Processo n° 10280.720130/2006-11
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **1802-002.156 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 07 de maio de 2014
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente MEDIDA CERTA MADEIRAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

O Decreto n° 70.235/1972 - PAF não prevê a possibilidade de exercício do direito de defesa previamente à lavratura de auto de infração. Os trabalhos de fiscalização (auditoria) tem a natureza de um procedimento investigativo (inquisitório), e o exercício do contraditório e da ampla defesa apenas é diferido para depois de encerrada essa fase, sem qualquer prejuízo para os contribuintes ou responsáveis. Se os Recorrentes tiveram a ciência de todos os termos, documentos e demonstrativos que compõe o processo, e neles estão claramente descritos os fatos que motivaram o lançamento, as infrações que lhes foram imputadas, bem como as disposições legais infringidas, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

DECADÊNCIA

O fato de a Contribuinte não ter realizado qualquer pagamento para os tributos e períodos em questão faz com que a contagem da decadência observe o prazo previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional - CTN. A ocorrência de fraude também enseja a contagem da decadência pela regra do art. 173, I, do CTN, obstando a aplicação do prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do mesmo diploma legal.

MULTA QUALIFICADA

O não recolhimento sistemático dos tributos federais já é, por si só, indicativo de conduta dolosa. Se esse fato se apresenta ainda como resultado de fraude na interposição de pessoas, com mais razão deve ser mantida a multa qualificada de 150%, prevista no art. 44 da Lei n° 9.430/96.

RESPONSABILIZAÇÃO DE TERCEIROS

A interposição de pessoas seguida do não recolhimento sistemático de tributos implica na responsabilização tributária daqueles que administravam de fato a empresa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL, PIS e COFINS

Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Luis Roberto Bueloni Ferreira, Nelso Kichel, Marciel Eder Costa e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA, que manteve integralmente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa da Jurídica – IRPJ, à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, conforme autos de infração de fls. 178 a 212, nos valores de R\$ 344.999,83, R\$ 10.197,06, R\$ 47.054,43 e R\$ 188.228,97, respectivamente, incluindo-se nesses montantes a multa qualificada de 150% e os juros moratórios.

O lançamento abrangeu fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2001 e 2002, e houve arbitramento dos lucros para fins de apuração de IRPJ e CSLL. Também houve imputação de responsabilidade solidária a terceiros, que, segundo a Fiscalização, eram os administradores de fato da empresa.

Os fatos que ensejaram a autuação estão assim descritos nos autos de infração:

O contribuinte informou nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais-DIPJ's, anos-calendário 2001 e 2002, Receitas auferidas e IRPJ, CSLL, PIS e COFINS a pagar, no entanto, não entregou à Secretaria da Receita Federal as Declarações de Débitos e Créditos de Tributos Federais-DCTF's referentes aos anos-calendário 2001 e 2002 e nem há recolhimentos dos tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, conforme telas de nossos sistemas (fls. 154 a 160).

Como nem o contribuinte e nem os administradores de fato da empresa, Srs. Neuto Sangalli e Elcio Colla, pessoas que tinham amplos, gerais e especiais poderes de gerência e administração da empresa, quando intimados, apresentaram a documentação fiscal e comercial, arbitramos o lucro do contribuinte com base nas Notas Fiscais de exportação (Anexo I), anos-calendário 2001 e 2002, enviadas pela Alfândega do Porto de Belém à fiscalização, e nas receitas mensais auferidas no mercado interno informadas nas DIPJ's. Então, consolidamos em duas planilhas (fls. 161 a 166) as receitas mensais de exportação auferidas pelo contribuinte durante os anos-calendário 2001 e 2002. Com base nessas receitas mensais de exportação e nas receitas mensais auferidas no mercado interno informadas como base de cálculo do PIS e da COFINS nas DIPJ's (fls. 133 a 153) anos-calendário 2001 e 2002, consolidamos em outras duas planilhas (fls. 167 a 168) as receitas totais trimestrais auferidas pelo contribuinte em relação aos anos-calendário 2001 e 2002.

Conforme Relatório de Fiscalização, que é parte integrante do Auto de Infração, ficou evidenciado que os Srs. Neuto Sangalli e Elcio Colla utilizaram-se de "laranjas" com o intuito de encobrirem suas identidades como os verdadeiros

administradores do empreendimento e que a empresa tentou eximir-se do pagamento dos tributos devidos, sujeitando-se, desta forma, à incidência de multa qualificada prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei n. 9.430/90, ficando caracterizado, em tese, Crime Contra a Ordem Tributária, previsto nos art. 1o e 2o da Lei 8.137/90. Ficou caracterizada também a participação capital dos Srs. Neuto Sangalli e Elcio Colla nos atos negociais da Medida Certa Madeiras Ltda., CNPJ nº 02.081.187/0001-20, referentes aos anos-calendário 2001 e 2002, e com tais, Responsáveis Solidários pelos tributos devidos à Secretaria da Receita Federal, conforme art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional-CTN, eis que sobejamente comprovado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

A Contribuinte foi cientificada dos autos de infração no dia 9 de dezembro de 2006 (fl. 221). Os responsáveis solidários Elcio Colla e Neuto Sangalli foram cientificados no dia 29 de novembro de 2006 (fls. 219/220).

Apenas o responsável solidário Neuto Sangalli apresentou impugnação, cujos argumentos estão assim descritos no relatório da decisão recorrida, Acórdão nº 01-9.762, às fls. 351 a 358:

MÉRITO.

OS FATOS COMO EFETIVAMENTE OCORRERAM.

1) Após mais de duas décadas à frente do empreendimento autuado, o impugnante experimentou dificuldades financeiras que o impediram de continuar no negócio. Por isso, deixou a dois de seus empregados a titularidade do empreendimento, fato constatado pelos Contratos sociais e alterações posteriores anexados ao processo;

2) Malgrado o fato de a empresa ter descuidado de algumas de suas obrigações tributárias não implica em ação como dolo, fraude ou simulação. Com efeito, os sócios da impugnante foram injustamente adjetivados de laranja, pois assinaram os Contratos Sociais e as suas Alterações por 4 anos e em quatro ocasiões, não podendo ser-lhes atribuída credibilidade em suas afirmações de que eram interpostas pessoas do impugnante porque tiraram proveito da sociedade;

3) Em vista do exposto no parágrafo precedente, os sócios de direito também devem ser responsabilizados pelos créditos tributários de que trata o presente processo;

4) É possível que os sócios de direito tenha sido pressionados e orientados pelas autoridades constituídas a solicitar a sua exclusão da sociedade. Tanto é verdade que o Senhor Isaac Porfírio continuou praticando atos em nome da empresa;

5) O impugnante não participou de qualquer ato mencionado pela fiscalização em seu Relatório, sendo detentor apenas de uma procuração com poderes limitados;

6) Ressalte-se que os cheques obtidos junto ao Banco Alvorada estão assinados pelo Senhor Isaac Porfirio. Além disso, depois de solicitar a sua exclusão do quadro societário, o referido Senhor assinou as DIPJ da empresa dos anos de 2003 e 2003;

7) A fiscalização recorreu aos desembaraços de exportação registrados na ALF/Belém para coletar a receita de exportação da empresa autuada, mas poderiam dispensar a providência porque os valores estão todos regularmente informados nas DIPJ dos anos-calendário de 2001 e 2002;

8) Se a empresa declarou as suas receitas não pode ser acusada de fraude, mormente porque na DIPJ a empresa não é devedora;

9) A ausência de provas das fraudes conduzem à conclusão que o Relatório fiscal não tem idoneidade e injuriou o impugnante com a imputação de fraude, dolo ou simulação;

10) Na DIPJ do ano-calendário de 2002 constam os valores das receitas totais da empresa, incluindo as de exportação. Neste particular, os valores apurados pela fiscalização estão inflados em R\$ 131.361,70 em relação aos valores declarados. E esta discrepância é passível de verificação, mas não representa fraude;

11) No que se refere DIPJ do ano-calendário de 2003, há urna divergência entre a receita apurada pela fiscalização e aquela informada na DIPJ, mas a diferença é reduzida pode ter sido ocasionado por diversos fatores;

12) Existiam e existem todos os elementos para que a fiscalização aferisse o crédito tributário sem necessidade de arbitramento, impondo a extorsiva multa qualificada de 150%. O arbitramento não é um procedimento discricionário, mas urna forma de apuração que não pode ser utilizada ao talante da autoridade fiscal. A doutrina e a jurisprudência judicial, reproduzidas na peça impugnatória, corroboram o que foi afirmado pelo impugnante;

NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

13) São nulos todos os atos praticados pela fiscalização, mormente os depoimentos colhidos, porque o impugnante deles não participou, não lhe sendo dado o direito de contrapor. A desconstituição da personalidade jurídica, com a desconstituição dos sócios de direito demandam a presença do contraditório, por isso o procedimento representa cerceamento do direito de defesa, fato que ocasiona a nulidade do procedimento nos termos do disposto no artigo 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972;

DECADÊNCIA.

14) Quando a impugnante foi cientificada das exações já houvera decaído o direito à sua formalização, nos termos do disposto no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN. A alegação é

reforçada com diversos julgados administrativos e judiciais reproduzidos na peça impugnatória.

Como mencionado, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA manteve integralmente as exigências fiscais, e também o vínculo de responsabilidade tributária solidária, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS.

É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica e os sócios de fato, no curso da ação fiscal, deixarem de exibir a escrituração que a ampararia na tributação da empresa com base no lucro real.

INTERPOSIÇÃO DE PESSOA.

A comprovação da interposição de pessoa por meio de provas coletadas regularmente autoriza a responsabilização solidária pelo crédito tributário nas pessoas dos sócios de fato.

MULTA QUALIFICADA. EXEQÜIBILIDADE.

É exeqüível a qualificação da multa de ofício quando comprovado nos autos que a ação dos sócios de fato do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de meios que caracterizam evidente intuito de fraude.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não estando configurada a ocorrência de preterição do direito de defesa, rechaçam-se as alegações do sujeito passivo.

DECADÊNCIA.

No que se refere ao prazo decadencial, para os casos mencionados no § 4º do art. 150 do CTN - fraude, dolo ou simulação - excetua-se a regra contida no caput e aplica-se a regra do art. 173, I do CTN.

CSLL. DECORRÊNCIA.

Quando as provas que amparam o lançamento do IRPJ são as mesmas utilizadas para o lançamento da CSLL, o que foi decidido em relação àquele aplica-se a esta.

PIS E COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Mister o reconhecimento da legitimidade dos lançamentos de PIS e COFINS nos casos em que o sujeito passivo informa na DIRPJ a receita tributável e as contribuições sociais devidas,

Lançamento Procedente

Os três interessados mencionados anteriormente foram cientificados da decisão de primeira instância administrativa: Elcio Colla, em 15/07/2008; Neuto Sangalli, em 27/06/2008 (sexta feira); e a empresa Medida Certa Madeiras Ltda., em 15/10/2008, por edital, conforme documentos de fls. 365/366, 371, 376 e 386.

Houve apresentação de recurso voluntário contra a referida decisão, às fls. 377 a 382, protocolado em 28/07/2008, e subscrito conjuntamente por Neuto Sangalli (na condição de responsável) e pela pessoa jurídica autuada.

De acordo com os recorrentes:

- as ações que precederam o lançamento estão eivadas de arbitrariedades e evidenciam notório óbice ao exercício pleno da Ampla Defesa, uma vez que foi conduta precípua da RFB/Bel buscar a caracterização, de qualquer maneira, da existência de ato fraudulento, simulador ou doloso, tendo a atividade fiscalizatória iniciado sem a devida intimação dos interessados, fatores esses clarificadores da prejudicialidade que assola a existência e/ou validade de todos os atos/condições preliminarmente praticados para formalizar o crédito tributário;

- a cadeia factual ensejadora da presente Demanda Tributária e da conseqüente responsabilidade solidária revela a vacuosidade dos argumentos exarados pelo Fisco, pois assentada em especulações, limitando-se a proferir que o indigitado Contribuinte por Solidariedade, a Empresa e seus Responsáveis Sociais, não prestaram as Informações e não entregaram os Livros e Documentos Fiscais necessários à Fiscalização, e por essa razão agiram com dolo, fraude ou simulação (§ 4º, do artigo 150, do CTN), bem como tentaram se eximir da satisfação dos gravames, sujeitando-se, por isso, à multa qualificada;

- os fatos não ocorreram como descritos pelo Ente Fiscal, não havendo que se falar nem em fraude e nem em simulação, pois, como já mencionado e demonstrado documentalmente na peça impugnativa antes destacada, todos os negócios jurídicos efetuados pela signatária foram devidamente registrados nos órgãos competentes, sem nunca terem sofrido restrição ou questionamento de qualquer natureza;

- o reconhecimento de “fraude, simulação ou dolo” nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, tem implicações no que diz respeito à incidência do instituto decadencial e não sobre responsabilidade penal, como insiste o órgão Fiscal;

- a atribuição de uma multa qualificada ignora arcabouço principiológico do Direito e todo esteio normativo legal, como também incorre em substancial contradição intrínseca, porque no próprio Decisório é destacado que “a multa qualificada imposta à autuada pressupõe elementos de prova que autorizem o convencimento de prática de fraude ou qualquer outro procedimento no qual o dolo específico seja elementar” e matérias dessa natureza, verificatórias/apuratórias de condutas definidas como criminosas, são objetos, unicamente, de processo penal;

- a Empresa e seu Litisconsorte Ativo reconheceu o descumprir de diversas de suas obrigações tributárias/contábeis/organizacionais e foi inadimplente quanto ao pagamento de tributos, porém, frisa-se, jamais incidiu em fraude, simulação ou dolo;

- pelo teor da Decisão firmada pela DRJ/Bel/PA, a constatação da “prática de atos sistemáticos visando à interposição de pessoas” e a natureza comum desse procedimento em casos de pessoas que almejam se esquivar de responsabilidades tributárias, após a prática de sonegação fiscal, conforme reconhecido em Julgados, é que permitiram a visualização da responsabilidade solidária, notorizaram que o interessado Neuto Sangalli sempre foi sócio de fato da empresa autuada e fizeram transparecer “o evidente intuito de fraude”;

- esse posicionamento é injusto, violador dos postulados da razoabilidade, da proporcionalidade, da racionalidade, da moralidade, e, por conseguinte, contrário à própria instrumentalidade do Direito que, ao ser aplicado, para não se tornar uma ferramenta despótica, deve considerar as peculiaridades de cada caso concreto, adequando as fontes do Direito ao conflito de interesses apresentado, o que não foi observado pela Administração, que simplesmente aplicou a regra geral dos Julgados à situação em epígrafe, considerando a Signatária “culpada” da prática de “fraude”, suprimindo instâncias e competências;

- a atribuição de conduta fraudulenta, simuladora ou dolosa, deve partir de fatos concretos, nascidos de provas robustas e indicadoras uníssonas dessa(s) condição(ões) e nunca originada de meros indícios;

- é inconcebível que em um Estado Democrático de Direito, assegurador de Direitos e Garantias Individuais, consagrador dos Princípios do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa, do Contraditório, da Presunção de Inocência, etc., seja imputada à Contribuinte a qualidade de “fraudadora” sem que tal acusação tenha sido discutida em um processo penal transitado em julgado;

- nessa linha, deve este apelo ser acolhido no sentido de desconstituir o decisório ora atacado, a fim de desconsiderar a aplicação da multa qualificada;

- nesta relação conflitiva jurídico/fiscal, a Autoridade Lançadora ultrapassou os limites do cabível proceder apuratório, com respaldo em fatos concretos registrados, transformando-se em notório proceder investigatório, chegando a, unilateralmente, colher depoimentos e declarações escapistas dos Srs. Isaac Porfírio de Lima e Manoel Nascimento da Silva, sócios reais da Empresa. E, sem o estabelecimento de qualquer Contraditório, acolheu, arbitrariamente as aleivosias daqueles que, diretamente, acusou e acusa de laranjas. E, tendo como verazes e definitivas essas declarações conduzidas, as incorporou ao Decisório, sem propiciar proceder Contraditório à Empresa Medida Certa Ltda. ou a qualquer um dos solidariamente implicados;

- no que diz respeito à decadência, acrescenta-se que o prazo decadencial para cobrança de Contribuições Sociais, a partir da publicação da Súmula Vinculante n.º 8/STF, é de 5 anos e não de 10 anos, como defendido pela DRJ/Bel/PA. Portanto, como os fatos geradores ocorreram em 2001 e 2002 e o lançamento se deu dezembro de 2006, algumas parcelas carecem de exigibilidade;

- considerando a importância do conteúdo que consubstanciou a Impugnação ofertada em 29.12.2006 e dos documentos nela anexados, e para evitar repetições desnecessárias, procede-se, agora, a integração e a incorporação plenas do referido arazoado factual e legal ao presente Recurso Voluntário;

Ao final, os recorrentes solicitam:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/05/2014 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em

19/05/2014 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em 21/05/2014 por ESTER MARQUES

LINS DE SOUSA

Impresso em 22/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- que seja declarada a nulidade da decisão recorrida em face do cerceamento de defesa ocorrido na fase preparatório do lançamento efetuado;

- que à luz da Súmula Vinculante nº 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal, seja acolhida a decadência no que diz respeito às Contribuições Sociais, cujos pretensos fatos geradores tenham ocorrido há mais de cinco anos;

- e caso seja acolhido o lançamento, que seja desconstituída a multa qualificada, porque inaplicável ao caso, pelos motivos factuais e legais expostos.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, questiona-se no presente processo lançamento para exigência de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS).

A autuação abrangeu fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2001 e 2002, e houve arbitramento dos lucros para fins de apuração de IRPJ e CSLL. Também houve imputação de responsabilidade solidária a terceiros, que, segundo a Fiscalização, eram os administradores de fato da empresa.

O Relatório de Fiscalização, às fls. 169 a 177, que é parte integrante dos autos de infração, descreve detalhadamente os fatos que ensejaram o lançamento:

DOS FATOS

Em 02/03/2006, fomos ao endereço da empresa supramencionada, constante dos dados cadastrais da Secretaria da Receita Federal, dar ciência do Termo de Início de Fiscalização. No entanto, chegando ao referido endereço, Trav. Cristóvão Colombo, nº 264, Sala B Altos, Bairro Icoaraci, Belém-Pa, constatamos que a empresa não existe neste endereço, conforme Termo de Constatação Fiscal (fls. 05 a 06). Cabe salientar que segundo o advogado Adalberto Guimarães Neto, que possui um escritório de advocacia ao lado do endereço da empresa, e sua assistente Sra. Nádia Carolina, os quais assinaram como testemunhas o Termo de Constatação Fiscal, a empresa não funciona a mais de dois anos no endereço acima referido. Então, entramos em contato telefônico com o Sr. João Antônio de Barros Neto, CPF nº 301.962.642-00, sócio de direito da empresa (seu nome como sócio da empresa consta dos dados cadastrais da Secretaria da Receita Federal, conforme fl. 07), o qual compareceu na Delegacia da Receita Federal em Belém, setor de Fiscalização, para prestar esclarecimentos em 03/03/2006. Segundo o Sr. João Antônio, o Sr. Hideo Kabuki, CPF nº 582.678.832-15, pessoa para quem trabalhou na CEASA de Belém como vendedor de frutas e legumes, o convenceu a assinar, como testemunha, um contrato de uma empresa que estava sendo negociada em 2002, não sabendo qual era o nome da dita empresa; afirmando também que só soube que era sócio de empresa quando foi fazer sua Declaração de Isento e que não tem e nunca teve condições financeiras de ser sócio de qualquer empresa, pois sempre trabalhou como empregado de serviços gerais, vendedor e supervisor de atendimento, conforme Termo de Esclarecimentos (fl. 08) prestado à Secretaria da Receita Federal. O outro sócio da empresa constante dos dados

cadastrais da Secretaria da Receita Federal, Sr. *Manoel Francisco do Nascimento Carvalho* (fl. 07), CPF nº 713.694.653-00, residente e domiciliado em Santana-Amapá, portador de certo transtorno mental, reconhecida tal situação pela Promotoria de Justiça do Estado do Pará, também foi induzido a figurar como sócio da referida empresa em troca de um emprego, conforme Termo de Declaração (fls. 09 a 12) prestado por *Celina Nascimento de Assis*, mãe do Sr. *Manoel Francisco do Nascimento Carvalho*, ao Ministério Público do Estado do Pará.

Como o contribuinte não foi localizado no endereço constante dos dados cadastrais da Secretaria da Receita Federal, conforme Termo de constatação Fiscal (fls. 05 a 06), cientificamos o contribuinte, por meio de Edital (fl. 13), do Mandado de Procedimento Fiscal nº 02.1.01.00-2006-00004-7 e do Termo de Início de Fiscalização, intimando-o a apresentar os Livros Contábeis e Fiscais, as Notas Fiscais de vendas realizadas aos mercados interno e externo, cópias, acompanhadas dos originais, do Contrato Social e suas alterações posteriores, bem como entregasse, via internet ou em qualquer unidade da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição, as Declarações de Débitos e Créditos de Tributos Federais-DCTF's anos-calendário 2001 e 2002, pois as mesmas não constam dos nossos sistemas como entregues. Entretanto, o contribuinte não se manifestou em relação ao Edital.

Devido a empresa não existir no endereço constante dos dados cadastrais da Secretaria da Receita Federal, conforme Termo de Constatação Fiscal (fl. 05 a 06), e ter o contribuinte informado nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais-DIPJ's como Inativa, ou seja, que está com suas atividades paralisadas, desde o ano-calendário 2004, fizemos uma Representação para fins de Inaptidão no CNPJ, tendo sido declarada Inapta a empresa por inexistir de fato, conforme Ato Declaratório Executivo (fl. 14) e tela do sistema CNPJ (fl. 15), com efeitos a partir de 01/01/2005.

A Seção de Programação, Avaliação e Controle de Atividade Fiscal-SAPAC da Delegacia da Receita Federal em Belém já havia detectado fortes indícios que as pessoas que figuraram e as que figuram atualmente como sócios de direito da empresa *Medida Certa Madeiras Ltda.*, CNPJ nº 02.081.187/0001-20, desde o início da constituição da empresa (em 11/08/1997), seriam "laranjas" dos Srs. *Neuto Sangalli*, CPF nº 005.852.200-00, e *Elcio Colla*, CPF nº 318.363.219-53, conforme Relatório (fl. 16 a 23). Com base nessas informações, a Delegacia da Receita Federal em Belém, através de Ofício (fl. 24), solicitou cópias autenticadas de procurações em nome de *Neuto Sangalli*, *Elcio Colla* e *Sandra Maria Sangalli da Cruz* ao Cartório de Notas e Registro Civil de Icoaraci. Em resposta (fl. 25), o Cartório entregou à fiscalização uma Certidão (fl. 26) na qual o *Sr. Neuto Sangalli* e o *Sr. Elcio Colla* aparecem como procuradores com amplos, gerais e especiais poderes de gestão e

administração da empresa Medida Certa Madeiras Ltda., CNPJ nº 02.081.187/0001-20, desde 24/06/1998.

Através de ofício (fls. 27 a 28) solicitamos à Junta Comercial do Estado do Pará-JUCEPA o Contrato Social e suas alterações posteriores referentes à empresa Medida Certa Madeiras Ltda., a qual foi atendida (fl. 29 a 42). Por meio de Memorando (fl. 43), foi solicitado à Alfândega do Porto de Belém cópias das Notas Fiscais das exportações efetuadas pelo contribuinte durante os anos-calendário 2001 e 2002, tendo sido entregues à fiscalização tanto as cópias das Notas Fiscais como dos comprovantes dos embarques das mercadorias-BL's, conforme Anexo I.

Com base na presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato, pois os dois titulares de direito da empresa afirmam que não são titulares de fato e há uma Certidão do Cartório de Icoaraci onde aparecem como procuradores da empresa com amplos, gerais e especiais poderes de gerência e administração os Srs. Neuto Sangalli e Elcio Colla, requisitamos, através de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira-RMF (fl. 44 a 47), ao Banco Alvorada S.A., conglomerado do Banco Bradesco S.A., cópias do Cartão de Assinaturas, dos Cheques emitidos maiores que R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), da Ficha Cadastral e de Procurações dando poderes a terceiros movimentar a conta, referentes à empresa Medida Certa Madeiras Ltda., em relação aos anos-calendário 2001 e 2002, tendo sido enviadas as cópias de todos os documentos solicitados (fls. 48 a 107). Em 22/09/2006, por meio dos Termos de Intimação Fiscal (fls. 108 a 113), intimamos os procuradores com amplos, gerais e especiais poderes de gerência e administração da empresa Medida Certa Madeiras Ltda., Srs. Neuto Sangalli e Elcio Colla, a apresentarem à fiscalização os Livros Contábeis e Fiscais, as Notas Fiscais de vendas realizadas aos mercados externo e interno e demais documentos. Em 03/10/2006, o Sr. Neuto Sangalli, através de seu procurador (fl. 114 a 117), solicitou prorrogação de prazo para atendimento da intimação, a qual foi acatada. Entretanto, até o presente momento, o Sr. Neuto Sangalli não enviou à fiscalização a documentação nem solicitou outra prorrogação de prazo. O Sr. Elcio Colla, até o presente momento, não se manifestou sobre a intimação.

DA ANÁLISE DOS FATOS

A empresa não existe no endereço constante dos dados cadastrais da Secretaria da Receita Federal, conforme Termo de Constatação Fiscal (fls. 05 a 06). Os atuais sócios constantes da quarta alteração do Contrato Social (fls. 41 a 42), Srs. Manoel Francisco do Nascimento Carvalho e João Antônio de Barros Neto, declararam que foram induzidos a assinar a alteração deste Contrato Social como sócios da empresa, conforme Termo de Declaração (fls. 09 a 12) prestado ao Ministério Público do Estado do Pará e Termo de Esclarecimentos (fl. 08) à Secretaria da Receita Federal, respectivamente. Tanto o Sr. Manoel

Francisco, CPF nº 713.694.653-00, como o Sr. João Antônio, CPF nº 301.962.642-00, não possuíam e nem possuem capacidade econômico-financeira para serem sócios da empresa, conforme Relatório (fls. 16 a 23) da Seção de Programação, Avaliação e Controle de Atividade Fiscal-SAPAC da Delegacia da Receita Federal em Belém e telas do sistema GUIA, VIC-Visão Integrada do Contribuinte (fls. 118 a 119).

Em requerimento (fls. 120 a 122) protocolado em 2002 na Delegacia da Receita Federal em Belém, os Srs. Isaac Porfírio de Lima e Manoel Nascimento da Silva, pessoas essas que figuraram como sócios da empresa Medida Certa Madeiras Ltda. na primeira alteração contratual (fls. 33 a 36), solicitaram a exclusão de seus nomes dos dados cadastrais da Secretaria da Receita Federal como sócios da empresa Medida Certa Madeiras Ltda., pois os mesmos teriam sido enganados pelos Srs. Neuto Sangalli e Elcio Colla a assinar tal Contrato Social, afirmando eles também que os reais responsáveis por tal empresa seriam os Srs. Neuto Sangalli e Elcio Colla, bem como a Sra. Sandra Sangalli. Tal solicitação foi acolhida pela Delegacia da Receita Federal, conforme telas do sistema CNPJ (fls. 123 a 124).

Há uma Certidão do Cartório de Icoaraci (fl. 26) onde aparecem os nomes dos Srs. Neuto Sangalli e Elcio Coita como procuradores com amplos, gerais e especiais poderes para gestão e administração da empresa Medida Certa Madeiras Ltda, podendo eles comprar e vender mercadorias ligadas ao ramo de negócios da empresa (madeira), representar a empresa perante quaisquer repartições públicas (inclusive Receita Federal), movimentar contas bancárias, entre outros. Os documentos (fls. 48 a 107) enviados à fiscalização pelo Banco Bradesco S.A., dono do Banco Alvorada S.A., comprovam que realmente eram os Srs. Neuto Sangalli e Elcio Colla que tinham a administração de fato da empresa Medida Certa Madeiras Ltda, em relação aos anos-calendário 2001 e 2002, inclusive na totalidade dos Cheques emitidos acima de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) possuem a assinatura do Sr. Neuto Sangalli (fls. 54 a 105), excetuando-se apenas um Cheque com a assinatura do Sr. Elcio Colla (fls. 106 a 107). Nesses Cheques não há nenhuma assinatura dos atuais sócios de direito (a partir de 14/02/2002, conforme Contrato Social), Srs. Manoel Francisco do Nascimento Carvalho e João Antônio de Barros Neto, nem dos sócios anteriores (de 14/05/1998 a 13/02/2002, conforme Contrato Social), Srs. Isaac Porfírio de Lima e Manoel Nascimento da Silva.

O Sr. Neuto Sangalli, CPF nº 005.852.200-00, nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física-DIRPF's, conforme Relatório (fls. 16 a 23) da Seção de Programação, Avaliação e Controle da Atividade Fiscal-SAPAC da Delegacia da Receita Federal em Belém, teve como fonte pagadora a empresa Medida Certa Madeiras Ltda. nos anos-calendário 1999 a 2001, e, no ano-calendário 2002, teve como fonte pagadora a empresa Madeiras Acará S.A. (que possui o mesmo ramo de negócio da

empresa Medida Certa Madeiras Ltda.), CNPJ nº 04.942.660/0001-42, empresa esta da qual é Presidente e sócio responsável perante a Secretaria da Receita Federal, conforme tela do sistema CNPJ (fl. 125). As Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física-DIRPF's (fls. 126 a 131), anos-calendário 2001 e 2002, mostram que o Sr. Neuto Sangalli possuía capacidade econômico-financeira para ser sócio da empresa.

O Sr. Elcio Colla, CPF nº 18.363.219-43, nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física-DIRPF's, conforme Relatório (fl.) da Seção de Programação, Avaliação e Controle da Atividade Fiscal-SAPAC da Delegacia da Receita Federal em Belém, teve como fonte pagadora no ano-calendário 2000 a empresa Medida Certa Madeiras Ltda., e, no ano-calendário 1999, teve como fonte pagadora a empresa Madeiras Acará S.A.; porém, não apresentou as DIRPF's dos anos-calendário 2001 a 2003, apesar de ter tido uma movimentação financeira em 2001 no valor de R\$ 184.450,87 (cento e oitenta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta reais e oitenta e sete centavos).

Os Srs. Neuto Sangalli e Sr. Elcio Colla constam da Ficha 42A (Rendimentos de Dirigentes, Sócios ou Titular) da DIPJ, ano-calendário 2000, como sócios da empresa Medida Certa Madeiras Ltda, remunerados naquele ano com os valores de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), respectivamente, conforme tela do sistema IRPJ (fl. 132). No entanto, no Contrato Social e suas alterações posteriores seus nomes não aparecem como sócios da empresa.

Intimamos a empresa Medida Certa Madeiras Ltda. por meio de Edital (fl. 13), pois a empresa não existe no endereço constante dos dados cadastrais da Secretaria da Receita Federal, conforme Termo de Constatação Fiscal (fls. 05 a 06), como também os reais detentores de poderes de gerir a empresa, os Srs. Neuto Sangalli (fls. 108 a 110) e Elcio Colla (fls. 111 a 113), a entregarem à fiscalização os livros contábeis e fiscais, as Notas Fiscais de vendas realizadas aos mercados externo e interno, bem como os demais documentos, referentes aos anos-calendário 2001 e 2002; entretanto, a fiscalização não obteve a documentação solicitada nas intimações. Por conseguinte, não restou outra alternativa à fiscalização senão arbitrar o lucro da referida empresa, por infringência ao inciso III do art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda-RIR/99, ou seja, a não apresentação de livros e documentos da escrituração comercial e fiscal à fiscalização.

A base de cálculo, trimestral, do arbitramento do lucro é de 9,6% (nove inteiros e seis décimos por cento) sobre as receitas totais conhecidas, referentes aos anos-calendário 2001 e 2002, ou seja, sobre as receitas de exportação registradas nas Notas Fiscais (Anexo I) enviadas pela Alfândega do Porto de Belém à fiscalização, referentes aos anos-calendário 2001 e 2002, e sobre as receitas auferidas no mercado interno informadas pelo contribuinte nas Declarações de Informações Econômico-

Fiscais-DIPJ's (fls. 133 a 153) como base de cálculo do PIS e da COFINS, anos-calendário 2001 e 2002.

Cabe ressaltar que o contribuinte não entregou à Secretaria da Receita Federal as Declarações de Débitos e Créditos de Tributos Federais-DCTF's referentes aos anos-calendário 2001 e 2002 e nem há recolhimentos dos tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, conforme telas de nossos sistemas (fls. 154 a 160).

Conforme acima relatado, fica evidenciado que os Srs. Neuto Sangalli e Elcio Colla utilizaram-se de "laranjas" com o intuito de encobrirem suas identidades como os verdadeiros administradores do empreendimento e que a empresa tentou eximir-se do pagamento dos tributos devidos, sujeitando-se, desta forma, à incidência de multa qualificada prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/90, ficando caracterizado, em tese, Crime Contra a Ordem Tributária, previsto nos art. 1º e 2º da Lei 8.137/90.

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

De posse das cópias das Notas Fiscais de exportação (Anexo I), anos-calendário 2001 e 2002, enviadas pela Alfândega do Porto de Belém à fiscalização, consolidamos em duas planilhas (fls. 161 a 166) as receitas mensais de exportação auferidas pelo contribuinte durante os anos-calendário 2001 e 2002. Com base nessas receitas mensais de exportação e nas receitas mensais auferidas no mercado interno informadas como base de cálculo do PIS e da COFINS nas DIPJ's (fls. 133 a 153) anos-calendário 2001 e 2002, consolidamos em outras duas planilhas (fls. 167 a 168) as receitas totais trimestrais auferidas pelo contribuinte em relação aos anos-calendário 2001 e 2002. Como nem o contribuinte e nem os administradores de fato da empresa, Srs. Neuto Sangalli e Elcio Colla, pessoas que tinham amplos, gerais e especiais poderes de gerência e administração da empresa, apresentaram a documentação fiscal e comercial, arbitramos o lucro do contribuinte.

A base de cálculo, trimestral, do arbitramento do lucro é de 9,6% (nove inteiros e seis décimos por cento) sobre as receitas totais trimestrais (mercado externo e mercado interno). A base de cálculo da CSLL é de 12% (doze por cento) sobre as receitas totais trimestrais (mercado externo e mercado interno). Como não incide PIS e COFINS sobre as receitas de exportação, fizemos os lançamentos de ofício destes tributos tendo como base de cálculo as receitas mensais auferidas no mercado interno informadas nas DIPJ's (fls. 133 a 153) anos-calendário 2001 e 2002. Os lançamentos de ofício resultaram em Autos de Infração (fls. 178 a 214) de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, constantes do Processo Administrativo Fiscal nº 10280-720.130/2006-11, cujo crédito tributário consolidado atingiu o montante de R\$ 590.480,29 (quinhentos e noventa mil, quatrocentos e oitenta reais e vinte e nove centavos), conforme demonstrativo consolidado (fl. 04)

A empresa não existe no endereço constante dos dados cadastrais da SRF, conforme Termo de Constatação (fls. 05 a 06). Os sócios atuais constantes da quarta alteração do Contrato Social (fls. 41 a 42) e dos sistemas da Secretaria da Receita Federal (fl. 07), Srs. Manoel Francisco do Nascimento Carvalho e João Antônio de Barros Neto declararam que foram induzidos a assinar o Contrato Social, conforme Termo de Declaração (fls. 09 a 12) prestado ao Ministério Público do Estado do Pará e Termo de Esclarecimentos prestado à Secretaria da Receita Federal (fl. 08), respectivamente. Ambos não possuíam e nem possuem capacidade econômico-financeira para serem sócios da empresa, conforme Relatório (fls. 16 a 23) da Seção de Programação, Avaliação e Controle de Atividade Fiscal-SAPAC da Delegacia da Receita Federal em Belém e telas do sistema GUIA, VIC-Visão Integrada do Contribuinte (fls. 118 a 119). Os Srs. Neuto Sangalli e Elcio Colla são as pessoas que tinham a administração de fato da empresa durante os anos-calendário 2001 e 2002, conforme Certidão (fl. 26) do Cartório de Icoaraci e Procuração (fls. 51 a 53) com amplos, gerais e especiais poderes de gerência e administração da empresa, bem como os Cheques emitidos em 2001 e 2002 assinados pelos mesmos (fls. 54 a 107).

Por conseguinte, diante do conjunto probatório descrito e comprovado neste Relatório, resta perfeitamente caracterizada a participação capital dos Srs. Neuto Sangalli e Elcio Colla nos atos negociais da empresa Medida Certa Madeiras Ltda., CNPJ nº 02.081.187/0001-20, referentes aos anos-calendário 2001 e 2002, e com tais, Responsáveis Solidários pelos tributos devidos à Secretaria da Receita Federal, conforme art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional-CTN, eis que sobejamente comprovado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Foi feita uma Representação Fiscal para Fins Penais, protocolada sob o nº 10280-720.131/2006-65, por ter sido demonstrada a ocorrência de fatos que, em tese, configuram Crimes Contra a Ordem Tributária, definidos pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.

Tendo sido declarada inapta a empresa por inexistir de fato, fizemos uma Propositura de Medida Cautelar, protocolada sob o nº 10280-720.133/2006-54, por ocorrência da hipótese prevista no inciso VIII do artigo 9º da IN SRF 264/2002.

Lavramos o presente Relatório, que é parte integrante dos Autos de Infração, em 03 (três) vias de igual teor, assinadas pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal, das quais uma via será notificada ao contribuinte por meio de Edital, sendo enviada cópias por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), aos administradores de fato da empresa e Responsáveis Solidários, Srs. Neuto Sangalli e Elcio Colla.

(grifos acrescidos)

Houve apresentação de impugnação, por parte do responsável Neuto Sangalli, mas a Delegacia de julgamento manteve integralmente a exigência, e também o vínculo de responsabilidade tributária.

Na seqüência, houve apresentação de recurso voluntário contra a decisão de primeira instância administrativa, subscrito conjuntamente por Neuto Sangalli e pela pessoa jurídica autuada, e que é objeto da presente decisão.

Em síntese, os Recorrentes questionam a falta de contraditório na fase que precedeu o lançamento; contestam os fatos que implicaram no reconhecimento da fraude, e que, por conseqüência, ensejaram a multa qualificada e a responsabilidade tributária a terceiros; e também alegam que parte da exigência estaria fulminada pela decadência, em razão do prazo previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN.

Ao final da peça recursal, os Recorrentes reiteram genericamente todos os argumentos que foram apresentados na fase de impugnação.

A decisão de primeira instância administrativa examinou com profundidade as matérias abordadas nas duas peças de defesa, nos seguintes termos:

[...]

Voto

[...]

MÉRITO

OS FATOS COMO EFETIVAMENTE OCORRERAM

4. Analisando as peças do processo, verifica-se a ocorrência de prática de atos sistemáticos visando a interposição de pessoas. O procedimento pode ser considerado como comum nesses casos porque sempre é observado quando uma ou mais pessoas almejam excluir-se da responsabilidade tributária que criaram mediante a prática da sonegação fiscal.

5. Após diversos julgados, é possível afirmar que o procedimento se dá mediante a simulação de alteração do quadro societário da empresa, na qual passam a figurar como sócios pessoas humildes, sem qualquer suporte financeiro que lhes dessem condições de adquirir um empreendimento comercial.

6. Este é o caso da presente processo, muito embora o único responsável solidário que apresentou impugnação tenha tentado desmerecer o que foi apurado pela fiscalização. Sem muito esforço, apenas reproduzindo o que foi apurado pela fiscalização, e que conta descrito no Relatório de Fiscalização (fls. 169 a 177), é possível visualizar a interposição de pessoa e a responsabilidade solidária do impugnante, que sempre foi o sócio de fato da empresa autuada:

“... que só soube que era sócio de empresa quando foi fazer sua Declaração de Isento e que não tem e nunca teve condições financeiras de ser sócio de qualquer

empresa, pois sempre trabalhou como empregado de serviços gerais, vendedor e supervisor de atendimento...”.

“O outro sócio da empresa constante dos dados cadastrais da Secretaria da Receita Federal, Sr. Manoel Francisco do Nascimento Carvalho (fl. 07), CPF nº 713.694.653-00, residente e domiciliado em Santana-Amapá, portador de certo transtorno mental, reconhecida tal situação pela Promotoria de Justiça do Estado do Pará, também foi induzido a figurar como sócio da referida empresa em troca de emprego, conforme Termo de Declaração (fls. 09 a 12)...”.

“Há uma Certidão de Cartório de Icoaraci (fl. 26) onde aparecem os nomes dos Srs. Neuto Sangalli e Elcio Colla como procuradores com amplos, gerais e especiais poderes para gestão e administração da empresa Medida Certa Madeiras Ltda., podendo eles comprar e vender mercadorias ligadas ao ramo de negócios da empresa (madeira), representar a empresa perante quaisquer repartições públicas (inclusive Receita Federal), movimentar contas bancárias entre outros”.

7. Em vista do que foi apurado pela fiscalização, estão presentes no expediente adotado pelos sócios de fato, incluindo o impugnante, todos os procedimentos observados nas empresas nas quais é utilizado o expediente de interpor pessoas. Obviamente, a medida visa a exclusão de responsabilidade tributária quando há o evidente intuito de fraude. A respeito do evidente intuito de fraude, o fato será abordado no tópico referente à qualificação da multa de ofício para 150%.

8. O impugnante ainda argumenta que as interpostas pessoas teriam sido pressionadas ou orientadas a depor da forma como o fizeram nos autos do processo. Entretanto, a Unidade de origem cercou-se de todos os cuidados para certificar a interposição de pessoa. Assim, nas folhas 16 a 22 consta um relatório de lavra do Setor de Programação, Avaliação e Controle da Atividade Fiscal que expõe de forma clara a interposição de pessoa. Ressalte-se que o impugnante não somente interpôs pessoas para ocultar a sua condição de sócio, como também apresentou variação patrimonial a descoberto e movimentação financeira incompatível com a renda declarada.

9. Outra alegação do impugnante foi de que o Sr. Isaac Porfírio teria assinado cheques do Banco Alvorada, fato que comprovaria a sua condição de sócio de fato da empresa autuada. A respeito do assunto, malgrado o cadastro de assinaturas (fl. 50) indicar o nome das duas pessoas interpostas, além dos nomes dos responsáveis solidários, as cópias dos cheques fornecidas à fiscalização comprovam que era o impugnante quem assinava os cheques e efetivamente movimentava a empresa (fls. 51 a 107).

10. No que se refere ao arbitramento do lucro, convém destacar inicialmente que o lançamento do PIS e da COFINS não se

originou do arbitramento. E nem poderia ser diferente porque a base de cálculo dessas contribuições é o faturamento bruto. Com efeito, a fiscalização apurou a receita tributável e sobre ela lançou de ofício as contribuições em comento, tendo em vista que a empresa autuada nada recolheu nos períodos fiscalizados a título de PIS e COFINS.

11. Ressalte-se que a receita com a exportação foi excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS. Somente a receita com a venda no mercado interno foi lançada de ofício.

12. O arbitramento, ao contrário do que alega a impugnante, é legítimo e não foi formalizado mediante juízo de valor da fiscalização. Tratou-se de aplicação de disposição legal em vigor tendo em vista que a empresa autuada foi intimada a apresentar os livros e documentos de suporte contábil, mas não o fez. Os responsáveis solidários também foram intimados a apresentar os livros e documentos contábeis e fiscais, mas nada apresentaram. Nestes casos, o artigo 530, III, do Decreto nº 3.000, de 1999, dispõe que a fiscalização deverá arbitrar o lucro:

“Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

(...)”.

13. Não há que se falar em atitude discricionária da fiscalização quando se trata de arbitramento do lucro. O procedimento está em conformidade com o que dispõe a legislação de regência acima reproduzida.

14. O impugnante alega que a fiscalização nem necessitava recorrer aos valores dos desembaraços de exportação para formalizar a exação. A alegação é inócua porque qualquer que seja o desfecho da análise, não afetará o resultado apurado pela fiscalização.

15. Ressalte-se, novamente, que os fatos envolvendo a qualificação da multa de ofício serão objeto de apreciação em tópico próprio.

NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

16. O impugnante suscita a nulidade do procedimento porque não teria sido notificado para acompanhar os procedimentos que antecederam à lavratura dos autos de infração.

17. Esses procedimentos são a atividade de lançamento estabelecida no caput do artigo 142 do CTN. Neste particular, o impugnante fala em cerceamento do direito de defesa, mas antes da lavratura dos autos de infração não existia acusação contra o impugnante.

18. A inexistência de acusação implica em desnecessidade de defesa. E se não existe necessidade de defesa, não há que se falar em cerceamento desta.

19. Após a ciência dos autos de infração, o impugnante dispôs de 30 dias para se defender, tal como determina o Decreto nº 70.235, de 1972. Todos os procedimentos legais foram observados, fato que implica na rejeição do argumento de cerceamento do direito de defesa.

DECADÊNCIA

20. Apreciando a preliminar de decadência, rejeitam-se os argumentos. Com efeito, no caso do IRPJ dos trimestres 1, 2 e 3 do ano-calendário de 2001, como a empresa nada recolheu a título de IRPJ e existe a comprovação do evidente intuito de fraude, fato que será objeto de apreciação em tópico próprio, o prazo decadencial iniciou-se no dia 1º de janeiro de 2002 e seria alcançado em 1º de janeiro de 2007 (art. 173, I, do CTN). O impugnante foi notificado das exações no dia 29 de novembro de 2006, antes, portanto, da decadência.

21. Obviamente, o trimestre 4 do ano-calendário de 2001 e os fatos geradores do ano-calendário de 2002, também não foram alcançados pela decadência (o prazo fatal seria 1º de janeiro de 2008).

22. Enfim, no caso das contribuições sociais, o prazo decadencial é de 10 anos, nos termos do disposto no artigo 45, I, da Lei nº 8.212, de 1991.

MULTA QUALIFICADA

23. A multa qualificada imposta à autuada pressupõe elementos de prova que autorizem o convencimento de prática de fraude ou qualquer outro procedimento no qual o dolo específico seja elementar. A Fiscalização entendeu presente o requisito e por isso lavrou Representação Fiscal para Fins Penais justamente para que o fato fosse apurado também judicialmente, na medida em que os elementos dos autos indicam ter havido interposição de pessoas (o que não se admite pela forma culposa) e sonegação fiscal.

24. Mesmo desconsiderando a segunda parte da operação, que seria a sonegação fiscal, e analisando apenas a interposição de pessoa, que foi comprovada nos autos, o fato configuraria os tipos penais descritos no art. 1º, inciso I da Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990, suprimir tributo omitindo informação ou prestando declaração falsa às autoridades.

25. De fato, o termo “evidente intuito de fraude” é citado de modo genérico no inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996: “nos casos de evidente intuito defraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64”. A Lei n.º 9.430, de 1996, não se referiu apenas à fraude propriamente dita, como seria se citasse somente o art. 72 da Lei n.º 4.502, de 1964. Sendo assim, a figura definida no inciso I do art. 71 desta Lei, que vem a ser a sonegação, faz parte do grupo de situações que a Lei n.º 9.430, de 1996, identificou genericamente como de evidente intuito de fraude.

“Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

26. Tanto o crime definido no art. 1º, inciso I da Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990, quanto as práticas definidas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64, tratam de infrações em cuja definição seja elementar o “dolo específico” do agente, ou seja, infrações nas quais o “executor” do ato tenha em mente a obtenção de um determinado resultado. É preciso, portanto, que fique evidenciada não apenas a intencionalidade do agente, mas seu objetivo de atingir determinado resultado.

27. No presente caso estão presentes elementos de prova que autorizam a conclusão que o impugnante agiu com a manifesta vontade de fraudar o erário público, mediante o artifício de prestar declaração falsa, sonegar tributo e contribuições sociais, bem como se utilizar da simulação de distrato societário.

CONCLUSÃO

28. De acordo com tudo o que consta nos autos e foi analisado, VOTO pela procedência dos lançamentos de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL.

(grifo acrescido)

Os argumentos apresentados nessa fase recursal não são capazes de refutar os fundamentos contidos na decisão recorrida, os quais também adoto como base para este voto.

Pouco tenho a acrescentar à decisão de primeira instância administrativa.

Quanto à preliminar de nulidade, cabe destacar que o Decreto nº 70.235/1972 – PAF (arts. 14 e 15) não estabelece a possibilidade de exercício do direito de defesa e do contraditório previamente à lavratura do auto de infração.

Com efeito, o art. 14 do Decreto 70.235/1972 menciona expressamente que “a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento”, e a impugnação é sempre apresentada depois da ciência do auto de infração.

Aliás, o art. 15 do Decreto 70.235/1972 é bastante claro a esse respeito:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Isto não quer dizer, contudo, que a legislação que regula o PAF não preveja o contraditório ou a possibilidade do direito de defesa, mas apenas que o exercício destes direitos é diferido para um determinado momento, eis que os trabalhos de fiscalização (auditoria) tem a natureza de um procedimento investigativo (inquisitório).

Em relação ao caso concreto, vê-se que os Recorrentes tiveram a ciência de todos os termos, documentos e demonstrativos que compõe o processo, onde estão claramente descritos os fatos que motivaram o lançamento, as infrações que lhes foram imputadas, bem como as disposições legais infringidas.

Com a ciência do lançamento, puderam eles plenamente exercer o contraditório e o direito de defesa, para contraditar as informações que a Fiscalização obteve junto a terceiros (declarações reduzidas a termo, certidão cartorial e cópia de procuração, fichas cadastrais bancárias, cópias de cheques emitidos, etc.), e que ensejaram as principais questões abordadas nas peças de defesa (caracterização de fraude por interposição de pessoas, multa qualificada e imputação de responsabilidade tributária a terceiros).

Deste modo, a preliminar de nulidade deve ser rejeitada.

Quanto ao mérito, constato que as peças de defesa não trouxeram nenhuma informação ou esclarecimento relevante, capazes de confrontar o sólido conjunto probatório apresentado pela Fiscalização.

Não procede a alegação de que a decisão recorrida está pautada por critérios genéricos extraídos de decisões administrativas anteriores, e de que ela não considerou as peculiaridades do caso concreto.

Diante do conteúdo das informações e dos documentos obtidos pela Fiscalização, cujos aspectos principais encontram-se grifados na transcrição contida no início deste voto, não há dúvidas de que o não recolhimento sistemático dos tributos federais, conforme apurado pela auditoria fiscal, apresenta-se como resultado de uma fraude que enseja tanto a qualificação da multa quanto a responsabilização tributária de terceiros.

No caso, foram os Recorrentes que, trazendo argumentos puramente teóricos, não enfrentaram específica e objetivamente as informações colhidas na auditoria fiscal. Nem ao menos procuraram esclarecer porque os cheques da empresa autuada eram assinados pelos Srs. Neuto Sangalli ou Elcio Colla, e qual era a relação destas pessoas com a empresa.

A omissão reiterada de receitas e o não recolhimento sistemático de tributos já seriam, por si só, indicativo de conduta dolosa, situação que fica bastante agravada pela fraude na interposição de pessoas.

Ao contrário do defendido pelos Recorrentes, não é necessária decisão transitada em julgado em processo penal para que as normas de qualificação de multa fiscal e responsabilização tributária operem seus efeitos.

Embora haja aspectos comuns entre os tipos penal-tributário (relacionado à pena de privação de liberdade) e tributário-penal (que trata da exigência de multa fiscal juntamente com o tributo devido), os efeitos destes diferentes ramos normativos são relativamente independentes.

Aliás, de acordo com o art. 83 da Lei 9.430/1996, é a ação penal que está, de certo modo, a depender da sorte do processo administrativo fiscal, e não o contrário, como sugerido pelos Recorrentes:

Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, previstos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

Isto porque a própria Administração Tributária pode entender que não ocorreu falta de recolhimento de tributo (ou seja, o resultado da conduta fraudulenta), o que afetaria a tipificação na esfera penal.

Não há, portanto, que se aguardar nenhuma decisão em processo penal para que sejam aplicadas as referidas normas jurídico-tributárias.

Finalmente, cabe registrar que de acordo com a Súmula nº 8 do Supremo Tribunal Federal, a contagem do prazo decadencial para o lançamento das contribuições sociais realmente deve observar os dispositivos do Código Tributário Nacional - CTN, e não mais o art. 45 da Lei 8.212/1991.

No caso, a Contribuinte autuada não realizou qualquer pagamento para os tributos e períodos em questão, e em razão disso a contagem da decadência deve se dar de acordo com a regra do art. 173, I, do CTN.

Este, inclusive, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ, conforme o acórdão de 09/10/2007 exarado em Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2007/0105544-1, com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte adota entendimento de que o prazo para a constituição de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação, na hipótese em que não há pagamento da dívida, é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Precedentes: REsp nº 733.915/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/08/2007; EREsp nº 413.265/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 30/10/2006; REsp nº 839.418/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28/09/2006 e AgRg no Ag nº 717.345/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/09/2006.

II - Agravo regimental improvido.

Além disso, a ocorrência de fraude também enseja a contagem da decadência pela regra do art. 173, I, do CTN, obstando a aplicação do prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do mesmo diploma legal.

Deste modo, a decisão de primeira instância também não merece reparos em relação a essa matéria, eis que mesmo para os fatos geradores mais antigos, ocorridos no início de 2001, a decadência se daria em 01/01/2007, e o lançamento ocorreu antes dessa data, em 29/11/2006.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade, e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa