



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

Processo nº 10283.720104/2009-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-002.091 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente MARIA ALCILENE GOMES DA SILVA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

NULIDADE. MPF. INOCORRÊNCIA.

O MPF é instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais de forma que eventuais irregularidades no seu trâmite ou emissão não teriam força para invalidar o auto de infração dele derivado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124 DO CTN.

O interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária principal, norteia a hipótese de responsabilização solidária incrustada no art. 124, inciso I do CTN.

INCOMPETÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO PARA IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Nos termos do artigo 121 do Código Tributário Nacional o sujeito passivo da obrigação tributária compreende os contribuintes e responsáveis. Inquestionável, portanto, a competência da autoridade fiscal para imputação da responsabilidade solidária.

DECADÊNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL.

A ocorrência de dolo, fraude ou simulação concretizam a exceção do art. 150, §4º do CTN, remetendo a observância do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme dicção do art. 173, I do CTN.

MULTA QUALIFICADA.

A sonegação fiscal é conduta que autoriza a qualificação da multa, nos ditames do art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Aplicam-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, os mesmos fundamentos aplicados ao IRPJ, haja vista a inexistência de matéria específica, de fato e de direito a ser examinada em relação a eles.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli e Gisele Barra Bossa. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Carlos de Assis Guimarães e Rafael Gasparello Lima.

Relatório

Tratam-se dos autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, cuja a cobrança reporta-se aos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006, com crédito total apurado no valor de R\$ 9.935.135,78, incluindo o principal, a multa e os juros de mora atualizados até a data de 27/02/2009.

De acordo com a Descrição dos Fatos dos Autos de Infração, o contribuinte, juntamente ou por intermédio dos sujeitos passivos solidários, quais sejam, CASA DA CARNE SOUZA LTDA, PAULO AFONSO JACOB DE SOUZA e SIDONEI GONÇALVES DE OLIVEIRA, incorreu em omissão de receitas operacionais.

O lucro do contribuinte foi arbitrado em razão da falta de apresentação do Livro Diário e Razão e sobre a exigência principal foi aplicada a multa de 150% (qualificada) em razão da conduta do contribuinte se subsumir à hipótese abstrata da sonegação.

Impugnações

A empresa fiscalizada e SIDONEI GONÇALVES DE OLIVEIRA não apresentaram peças de defesa. No entanto foram apresentadas as impugnações pelos demais sujeitos passivos solidários. Em síntese, PAULO AFONSO JACOB DE SOUZA e CASA DA CARNE SOUZA LTDA dispenderam as mesmas teses e argumentos de defesa contra os termos do lançamento. A autoridade julgadora de primeira instância elucidou os principais pontos ali aduzidos, de modo que peço vênia para reproduzi-los:

“Da preliminar de nulidade dos AI

1. O auto de infração é nulo em razão da incompetência do AFRFB que constituiu o crédito tributário, conforme fatos e fundamentos destacados abaixo;

2. O contribuinte teve ciência do MPF em 06/10/2005, a despeito dele ter sido expedido em 2008, o que demonstra que a fiscalização foi realizada de forma açodada, absolutamente incompatível com o princípio da verdade material;

3. Pelo demonstrativo de emissão e prorrogação do MPF-F nº 0220100-2008-00758-3, verifica-se que há três prorrogações sem ciência expressa do contribuinte e do impugnante;

4. O AFRFB originalmente incumbido de executar o MPF-F foi mesmo que continuou a executar o mandado após as prorrogações, fato que contamina a constituição do crédito tributário em razão da incompetência do agente público que efetuou o lançamento;

5. A incompetência da agente público é decorrente da extinção do MPF pela falta de ciência das prorrogações, na forma do artigo 14, inciso II, c/c os artigos 11, inciso I, e 12 da Portaria RFB nº 11.371/2007;

6. No caso de extinção do MPF, um novo pode ser emitido desde que haja indicação de outro AFRFB para sua execução, conforme dispõe o art. 15, parágrafo único, da Portaria RFB nº 11.371/2007;

7. A supressão da competência tem fundamento no art. 194 do CTN, devendo o lançamento ser considerado nulo na forma do art. 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/72;

8. Nesse sentido a jurisprudência do Conselho de Contribuintes às folhas 258-261;

Da decadência

9. Os tributos objeto do lançamento se submetem a modalidade de lançamento por homologação. Dessa forma, nos termos do art. 150 §4º do CTN, aplicável ao caso, os créditos referentes aos meses de janeiro a junho de 2002 foram extintos pela decadência;

Da responsabilidade tributária

10. A competência para imputação da responsabilidade pelo crédito tributário é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional, no curso da execução fiscal, sob pena de nulidade do ato administrativo que invadiu a competência alheia. Nesse sentido os acórdãos do Conselho de Contribuintes às folhas 264-267;

11. Não consta de seu depoimento o início de sua participação no esquema, o que impossibilita a imputação da responsabilidade solidária no período referente a autuação;

12. A fiscalização deveria ter tentado provar a efetiva participação do impugnante no período de apuração;

13. A omissão da fiscalização torna impossível a defesa de impugnante, impedindo-a de fazer prova de que no período de autuação não participava do esquema;

14. A fiscalização deveria ter diligenciado a FRIBOI citado no depoimento como seu principal fornecedor, a fim de levantar o montante remetido às empresas que participaram do esquema;

15. A fiscalização não instruiu a autuação com elementos que comprovem a participação do impugnante no esquema criminoso durante os anos-calendário objeto da autuação, ferindo o art. 9º do Decreto nº 70.235/72;

16. Não participou de qualquer esquema criminoso durante os anos-calendário sob autuação;

17. Nos termos do Código de Processo Civil o ônus da prova cabe a quem alegar, no caso, o fisco;

18. Não se eximirá de sua responsabilidade pelas infrações cometidas, contudo não pode admitir a responsabilidade pelo pagamento de um crédito que não tem a menor relação com sua pessoa;

19. A fisco tentar imputar a responsabilidade à impugnante pela totalidade do crédito tributário devido pela atuada, mesmo sabendo que várias pessoas participaram do esquema;

Da multa qualificada

20. A multa qualificada, fundamentada na sonegação, somente pode ser aplicada à pessoa que praticou o fato, posto que nenhuma pena pode passar da pessoa do apenado;

Divergem as alegações do sujeito CASA DA CARNE SOUZA LTDA apenas no seguinte ponto:

“(…)

32. A confissão do sócio PAULO AFONSO JACOB DE SOUZA, acerca de sua participação no esquema de sonegação fiscal, só tem validade a seu desfavor, haja vista que a sociedade e o sócio terem personalidades jurídicas distintas;

33. O nome da recorrente sequer consta dos depoimentos prestados à Polícia Federal;

“(…)”

Acórdão nº 01-15.657 – 1ª Turma da DRJ/BEL

Responsabilidade Tributária

Quanto à alegação de que a imputação de responsabilidade competiria exclusivamente à PGFN, expõe a autoridade julgadora, em sentido contrário, que o lançamento efetuado pelo Fisco deveria identificar, dentre outros, os sujeitos passivos da obrigação tributária, assim compreendidos tanto o contribuinte como o responsável tributário, depreendendo-se tal assertiva através da leitura sistemática dos artigos 121 e 142 do CTN.

Constatou-se, ainda, que o procedimento adotado pela autoridade fiscalizatória só viria a beneficiar o responsável tributário, na medida em que lhe assegura o contraditório e a ampla defesa desde o lançamento.

No que se refere a empresa CASA DA CARNE SOUZA LTDA, especificamente, reputou-se que, na ausência de provas que revelassem, sem margem de dúvidas, a participação da sociedade impugnante nos fatos que motivaram o lançamento, e diante da enfática negação desta acerca de sua participação nos mesmos fatos, o fisco não poderia mantê-la no polo passivo da obrigação tributária.

Logo, a responsabilidade tributária da sociedade referida fora afastada para efeitos do processo administrativo fiscal.

Já quanto à PAULO AFONSO JACOB DE SOUZA, constatou-se que o depoimento do recorrente, exposto na descrição dos fatos do Auto de Infração, seria a prova cabal de sua participação no esquema de sonegação fiscal que envolve ainda o contribuinte MARIA ALCILENE GOMES DA SILVA ME e o Sr. SIDONEI GONÇALVES DE OLIVEIRA.

Entendeu-se que as provas trazidas pela fiscalização seriam suficientes para instruir a autuação com elementos que comprovassem a participação do impugnante no esquema criminoso, de modo que caberia a este trazer a contraprova para eximir-se de sua responsabilidade.

A participação do impugnante no esquema, nos moldes trazidos pelo depoimento, relevaria mais que um interesse comum na situação que constituiu o fato gerador

da obrigação, ou seja, um interesse maior do impugnante, pois sua empresa seria destinatária das mercadorias que foram objeto do lançamento.

Ademais, elucidou-se que a responsabilidade tributária decorrente da prática de ato criminoso é solidária perante os atores da conduta proibida (art. 135 e 137 do CTN)

Do exposto, reputou-se indeclinável a participação do recorrente na conduta que ensejou o fato gerador da obrigação, mantendo sua responsabilização pela satisfação do crédito tributário.

Nulidade do Procedimento Fiscal

Sustentou-se que o vício apontado pelo recorrente neste ponto não seria capaz de macular de nulidade o lançamento. Primeiro porque não haveria previsão legal neste sentido. Segundo, sob o argumento de que a Portaria RFB nº 11.371/2007 seria uma norma infra legal que apenas regularia, internamente, os procedimentos de planejamento e controle das atividades de fiscalização da Receita Federal do Brasil, não tendo o poder de atribuir competência e poderes às autoridades administrativas na forma preconizada pelo art. 194 do CTN, tão pouco de anular a exigência fiscal albergada pelas normas condutoras do lançamento, mormente o Código Tributário Nacional e o Processo Administrativo Fiscal.

Não sendo verificada qualquer ofensa a estes últimos diplomas legais, concluiu-se não haver como prosperar a tese de nulidade suscitada.

Decadência

Segundo a autoridade julgadora, o recorrente, ao abordar o dolo suscitado pela fiscalização, limita-se a afastar, sem êxito, sua participação na referida conduta. Pela falta de comprovações que validassem suas alegações, considerou-se a conduta dolosa do contribuinte como matéria não impugnada, aplicando-se ao caso concreto o art. 173, I, do CTN.

Constatou-se, então, que os créditos tributários, com fatos geradores ocorridos até 30/11/2004, poderiam ser lançados ainda no ano-calendário de 2004. Logo, aplicando-se o art. 173, I, do CTN, o lustro decadencial teria se iniciado em 01/01/2005 (primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ser efetuado), tendo prazo fatal em 31/12/2009. Considerando que o lançamento ocorreu no curso do ano-calendário de 2009, entendeu-se por sua constituição dentro do prazo decadencial.

Multa Qualificada

Reputou-se comprovada a participação do impugnante no fato gerador da obrigação principal e ainda uma conduta ativa deste no esquema de sonegação, de modo que seria medida cabível a sua responsabilização pelo pagamento da multa qualificada a teor do que dispõem os artigos 124, inciso I, e 137 do CTN.

Ainda ponderou-se que a redução do percentual da multa só seria possível se restasse comprovada a ausência do dolo do contribuinte, matéria que sequer fora objeto da impugnação.

Do Lançamento Reflexo

Houve-se por bem aplicar às contribuições sociais reflexas o que foi decidido para o principal, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

Recurso Voluntário

Diante das circunstâncias, apenas PAULO AFONSO JACOB DE SOUZA apresentou o respectivo recurso, limitando-se a reproduzir a maioria dos pontos trazidos em sede de impugnação.

Quanto à nulidade do procedimento fiscal, o recorrente acrescenta as seguintes constatações:

“(…)

É que o próprio CTN, em seu art. 194, possibilita que a competência administrativa das autoridades fiscais pode ser determinada pela "legislação tributária".

Já quanto ao conceito de "legislação tributária", o art. 96 do CTN estabeleceu que toda e qualquer norma, ainda que infralegal (normas complementares), faz parte de seu conteúdo administrativo.

Portanto, se a Portaria RFB n. 11.371/2007 determina que, em hipóteses como a dos presentes autos, a execução do MPF deve ser feita por outro AFRFB, revela-se nula a prática do ato administrativo (lavratura do AINF) por um AFRFB que, à luz da legislação tributária, não poderia praticá-lo.

Ademais, não se pode confundir a mens legis com a mens legislatoris, ou seja, por mais que o responsável pela edição da Portaria RFB n. 11.371/2007 tenha tido a intenção de que ela viesse a regular "internamente, os procedimentos de planejamento e controle das atividades de fiscalização da Receita Federal do Brasil", o contexto normativo na qual ela está inserida revela que tal instrumento normativo efetivamente prescreveu regras de competência, as quais devem ser respeitadas, sob pena de nulidade, conforme dispõe o art. 59, I, do Decreto n. 70.235/72.”

Ainda, no que concerne à suposta ausência de sua participação no esquema durante o período da autuação, o recorrente lança os seguintes argumentos adicionais:

“(…)

O pior de tudo é que, logo após reconhecer que não houve reconhecimento quanto ao período da participação do recorrente no esquema, O V. ACÓRDÃO RECORRIDO, para manter a higidez da exação em desfavor do recorrente, FUNDAMENTOU-SE EM UMA PRESUNÇÃO, (...)

(…)

Como essa presunção não está acobertada por qualquer dispositivo legal, é clara a hipótese de violação do art. 9º do Decreto n. 70.235/72, que prevê a necessidade de o lançamento ser instruído "com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito".

(…)

(...) dá-se conta de que ela, de uma só vez, (i) inverte a regra do ônus probatório estabelecida no art. 9º do Decreto n. 70.235/72, que impõe à fiscalização o ônus de comprovar a existência do ilícito; (ii) exige que o recorrente faça prova contra si, violando o princípio nemo tenetur se detegere (o direito de não produzir prova contra si mesmo); e (iii) exige que o recorrente produza a denominada prova negativa (ou prova diabólica), isto é, a prova de um fato que não ocorreu.

(…)

Em outras palavras, era possível - e por isso mesmo era obrigatório - à fiscalização investigar e apontar em que medida foi a vantagem obtida pelo recorrente, id est, qual a extensão do interesse comum do recorrente na situação que constitua o fato gerador.

A omissão da d. fiscalização, proposital ou não, torna impossível ao recorrente defender-se da autuação, impedindo-o de fazer prova de que, no período da autuação, ele não participava do suposto esquema, até porque os documentos que poderiam provar a extensão de sua vantagem estão em poder da Polícia Federal no Amazonas.

(...)”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Admissibilidade

O recurso interposto é tempestivo e encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

Introdução

Cumpre observar que a matéria aqui enfrentada coincide com os fatos apurados no processo administrativo fiscal nº 10283.720097/2009-41, cuja a relatoria também compete ao presente julgador.

A empresa aqui fiscalizada possui, conforme se verá adiante, a mesma função da entidade ali fiscalizada, SEVERINO G. DE OLIVEIRA ESTIVAS EM GERAL - ME, no esquema fraudulento desvendado pela autoridade administrativa.

Desta forma, salvo algumas peculiaridades pontuais, serão aqui delineadas exatamente as mesmas razões adotadas naquela ocasião para examinar a responsabilidade de e a multa qualificada aplicada por ocasião do ilícito tributário elucidado pela fiscalização.

Nulidade do Procedimento Fiscal

As alegações do recorrente neste ponto restringem-se a atacar as formalidades concernentes ao Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

A crítica mais firme neste sentido cinge-se à inobservância do art. 15 da Portaria RFB nº 11.371/2007, a qual dispõe que na emissão de um novo MPF não poderá ser indicado o mesmo Auditor-Fiscal da RFB responsável pela execução do MPF extinto. Neste albor, restaria patente a incompetência do Sr. Osimar dos Santos Souza.

Contudo ainda transmite suas indignações quanto à ausência de ciência expressa da empresa fiscalizada, quando foram promovidas sucessivas prorrogações do MPF.

Ora, ainda que tais alegações se mostrem verídicas, a análise aqui perpetuada deve ser norteadas pelo atendimento ao princípio da verdade material.

Tais inconsistências referem-se a questões de ordem meramente formal, que de nenhuma forma comprometeram a posterior formalização do lançamento ou, no curso da ação fiscal e deste processo administrativo, de modo geral, cercearam de qualquer forma o direito de defesa da empresa autuada.

O MPF é a ordem específica que apenas instaura o procedimento fiscal, perfazendo um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos adotados pela Administração Tributária. A discussão quanto à competência da pessoa responsável por tal ato nos parece questão irrelevante, nestes autos exclusivamente, dadas as vultuosas montas omitidas pela empresa fiscalizada e elucidadas pelo trabalho fiscal.

Ressalte-se, não pretende-se aqui desmerecer ou inferiorizar, de qualquer forma, as formalidades ínsitas a ação da fiscalização. Lançando olhar de maneira isenta,

imparcial e isolada, sem qualquer influência das informações expostas nesta demanda, não resta dúvida que tais normas devem ser seguidas à risca, pois, de certo, otimizam o trabalho fiscal e evitam a materialização das máculas potencialmente desencadeadoras de irregularidades posteriores.

O fato é que, neste momento processual, já realizado todo o trabalho fiscal; desvendada a ação sonegatória da empresa fiscalizada e dos respectivos responsáveis solidários; definido o quantum devido pelo contribuinte; e aplicadas as devidas penalidades, mostra-se medida totalmente injusta desnaturar a cobrança de todo o crédito tributário, para fazer prevalecer a desobediência de uma mera formalidade.

Veja que em um contexto amplo, voltado essencialmente para a consumação do preceito que pugna pela elucidação da verdade material, esta formalidade, observada de forma individualizada, se mostra inócua. Enquanto, em sentido contrário, todo o procedimento fiscal desenvolvido posteriormente à suposta instauração irregular, se mostra de ímpar presteza a elucidar o que de fato ocorreu.

Os fatos inequívocos firmados nestes autos coadunam com a identificação da real capacidade contributiva da entidade fiscalizada e, ulteriormente, representam a consonância com diretrizes basilares impostas pela Magna Carta. Reconhecer a nulidade suscitada pela parte desafiaria uma ação em total alinhamento aos preceitos máximos do ordenamento jurídico pátrio.

O procedimento fiscal cumpriu com a sua função essencial, identificou a omissão de receitas, submeteu-as à apreciação da contribuinte e dos responsáveis e somente então procedeu a constituição definitiva do crédito tributário. A deficiência inofensiva, de ordem meramente formal, quanto ao ato que a instaura, não merece ser acolhida como motivação para a decretação de nulidade do lançamento.

Ademais, o contribuinte não logrou êxito em demonstrar que tais supostas irregularidades teriam de fato causado-lhe prejuízo real que, de qualquer forma, ofendesse direitos e garantias a ele inerentes no âmbito do processo administrativo fiscal.

Cumprido ressaltar que a jurisprudência do CARF, de forma uníssona, valida todo o racional aqui exposto:

*MPF MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.
EXPEDIÇÃO. PRORROGAÇÃO. NULIDADE. NÃO
OCORRÊNCIA.*

*Eventual irregularidade na emissão ou na prorrogação de
mandado de procedimento fiscal não gera nulidade do
lançamento, sobretudo quando dela não tenha decorrido
prejuízo para o contribuinte.*

*(Acórdão nº 3402004.756 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária –
Sessão de 24/10/2017)*

MPF. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

*O MPF é instrumento interno de planejamento e controle das
atividades e procedimentos fiscais de forma que eventuais
irregularidades no seu trâmite ou emissão não teriam força para
invalidar o auto de infração dele derivado.*

(Acórdão nº 2201003.781 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – Sessão de 08/08/2017)

NULIDADE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, sendo assim irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para anular o lançamento.

(Acórdão nº 2202003.835 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – Sessão de 09/05/2017)

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O MPF é mero instrumento interno, disciplinado por ato administrativo, de planejamento e controle da administração tributária federal. Eventuais omissões ou irregularidades formais em sua emissão ou prorrogação, não enseja a nulidade do lançamento de ofício, vinculado e obrigatório, por lei.

(Acórdão nº 3401-003.437 – 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária)

Desta forma, não há como se acatar que as irregularidades na emissão ou execução do MPF possam desnaturar o lançamento por meio da decretação de sua nulidade.

Rejeito, pois, as alegações preliminares do recorrente no que tange à nulidade.

Decadência

Conforme se verá adiante, o presente voto vai no sentido da correção da aplicação da multa qualificada de 150% tendo em vista o claro intuito fraudulento da conduta do contribuinte.

Superado este ponto, cumpre expor que, uma vez firmada a conduta dolosa e fraudulenta da empresa fiscalizada, não há como supor a contagem do prazo decadencial levando em consideração o quanto disposto no art. 150, §4º do CTN. O próprio dispositivo excepciona a aplicação do aspecto temporal ali disposto nos casos de dolo, fraude ou simulação:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade,

tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

São hipóteses que decerto comprometem o trabalho da fiscalização e, em circunstâncias peculiares, podem demandar maiores esforços e diligências mais elaboradas para a determinação do crédito tributário, de modo que transcorre-se maior lapso de tempo em uma investigação completa e eficiente. Ao menos essa é a presunção lançada.

Nestes casos, deve ser aplicado o art. 173, I do CTN, o qual estende o prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador.

Eis a dicção legal do supracitado artigo de lei:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)”

Veja que não se trata de uma penalidade, mas da concessão de maior tempo para a Administração Pública promover o trabalho fiscal, dados os empecilhos fáticos, as inexactidões materiais e a necessidade de um olhar mais atento e pormenorizado ao caso concreto.

Assentadas estas premissas não há como reconhecer-se a consumação do prazo decadencial. Os fatos geradores perfectibilizados no ano-calendário de 2004 teriam o início do lapso temporal no dia 01/01/2005 e seu término, portanto, em 31/12/2009. O lançamento ocorreu no curso do ano-calendário de 2009.

Desta forma rejeito as arguições do recorrente aqui delineadas, para manter intacto o lançamento e a respectiva multa qualificada aplicada.

Responsabilidade Tributária

O depoimento de PAULO AFONSO JACOB DE SOUZA, o ora recorrente, representa um marco neste procedimento administrativo, especificamente no tocante à determinação da infração tributária e à atribuição de responsabilidade aos sujeitos passivos solidários que concorreram para a prática do ilícito.

Tanto é assim que a empresa fiscalizada e o principal mentor de toda a operação fraudulenta desvendada (SIDONEI) quedaram-se inertes durante todo o procedimento fiscal, até a esse momento.

As informações ali dispendidas caracterizaram uma genuína confissão, em que o sujeito reconhece a existência de um esquema fraudulento, premeditado e planejado, voltado exclusivamente para a sonegação fiscal, ou seja, para evitar o impacto tributário inerente as atividades desempenhadas pelos agentes envolvidos.

Provavelmente faltaram provas e argumentos às partes que se omitiram, dada a força probante do referido depoimento.

Neste sentido vejamos os esclarecimentos do recorrente:

“QUE é proprietário do estabelecimento comercial, denominado CASA DA CARNE SÃO PEDRO, há aproximadamente 10 (dez) anos; QUE tem movimentação financeira referente a mercadorias adquiridas para seu estabelecimento comercial no montante de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais); QUE tem como maior fornecedor de carne bovina para a sua empresa a FRIBOI, esclarecendo que a empresa FRIBOI é o abatedouro e a mencionada compra é feita por uma empresa interposta denominada SEVERINO G.DE OLIVEIRA, cujo proprietário é SIDONEI; QUE não se recorda o sobrenome do mesmo; QUE esclarece o Interrogado que as suas compras não se resumem somente à carne bovina, tendo outros fornecedores em menor escala de carne de aves; QUE o despachante responsável pelo recebimento e desembaraço de suas mercadorias é o senhor de nome ADILSON ou AGILSON, sendo que não se recorda, também, do seu sobrenome; QUE seu relacionamento com o senhor SIDONEI é estritamente comercial, sendo que o mesmo trabalhou juntamente com o seu pai na Prefeitura do Município de Careiro Castanho há mais de 20 (vinte) anos atrás; QUE confessa a realização de compras de mercadorias para a sua empresa se utilizando das empresas MARIA ALCILENE GOMES DA SILVA e SEVERINO G. DE OLIVEIRA, ambas de propriedade do senhor SIDONEI; que tal operação era com intuito de se livrar da tributação incidente sobre essas transações comerciais; QUE esclarece ainda que tal procedimento, hoje, é oferecido com extrema facilidade, não só para ele, mas como para vários comerciantes locais: QUE esclarece ainda o Interrogado que não é o único que se utiliza das duas empresas supramencionadas para tal fim, podendo citar outros empresários, como da JK FRIGORÍFICOS, e ARI FRIGORÍFICOS BAHIA, QUE as compras realizadas através da empresa de SIDONEI também eram realizadas por sua mãe ANTONIA CAVALCANTE DE SOUZA e seu irmão ANTONIO AFONSO JACOB DE SOUZA, esclarecendo que tais compras eram centralizadas pelo Interrogado, para que o mesmo pudesse ter o maior poder de barganha: QUE confessa que as empresas criadas pelo senhor SIDONEI teriam um período certo de existência, entretanto, o mesmo não sabe precisar tal tempo; QUE sabe que tais empresas tinha um tempo certo de existência, pois sabe que tais empresas iriam "espocar", ou seja, não*

poderiam mais ser utilizadas em virtude do grande volume de impostos sonegados: QUE se recorda de uma conversa com o senhor SIDONEI em que o mesmo falou que só poderia usar a empresa a SEVERINO G. DE OLIVEIRA, posto que iria parar o funcionamento da empresa MARIA ALCILENE GOMES DA SILVA, dizendo ainda que não importaria o tempo gasto, mas um dia ele iria limpar o nome de sua esposa: QUE esclarece que MARIA ALCILENE GOMES DA SILVA é esposa do senhor SIDONEI GONÇALVES".

A Polícia Federal, em diligência anterior a instauração desta ação fiscal, já constataria que o senhor SIDONEI GONÇALVES DE OLIVEIRA realizava compras em nome de suas empresas (entre elas - Maria Alcilene Gomes da Silva – ME, a empresa fiscalizada) para outros empresários do setor de carnes e estivas de Manaus, assumindo a carga tributária devida e eximindo os empresários beneficiados do pagamento dos tributos federais, mediante o recebimento de um percentual daquilo que seria devido, ocorrendo que a "contabilidade" de SIDONEI escriturava apenas uma pequena parte de sua movimentação, a fim de, inclusive, não permitir que as suas empresas saiam do limite do SIMPLES.

Cumprando reproduzir, à título complementar, a confissão de SIDONEI, a qual se mostra elucidativa quanto aos termos em que se materializava a operação:

"QUE é o responsável de fato pelas empresas MARIA ALCILENE GOMES DA SILVA e SEVERINO G. DE OLIVEIRA e FL DE OLIVEIRA; QUE admite a utilização das empresas MARIA ALCILENE G. DA SILVA e SEVERINO G. DE OLIVEIRA para a realização de compras de mercadorias em favor de terceiras empresas a fim de eximi-las da integralidade da carga tributária devida; QUE iniciou este tipo de atividade com a empresa MARIA ALCILENE G. DA SILVA no ano de 2002; QUE há esta época a empresa funcionava em um pequeno estabelecimento localizado no bairro de São José; QUE, ainda nessa época foi convidado por um indivíduo conhecido como MARCELINHO para que realizasse compras se utilizando do nome da empresa MARIA ALCILENE em proveito das empresas CASA DA CARNE JK; para o empresário MOAB, com estabelecimento no bairro de São José na antigamente chamada Rua Marginal; para o FRIGORÍFICO BEM HUR de propriedade do empresário VALTER, na Cidade Nova; para a CASA DA CARNE SÃO PEDRO, de propriedade de PAULO AFONSO JACOB DE SOUZA; FRIGOSOUZA, DE propriedade de ANTÔNIA CAVALCANTE DE SOUZA; para o empresário ARI BAHIA, cujo estabelecimento fica no bairro Cidade Nova, na Av. Noel Nutels, ao lado do posto de combustíveis Equatorial, em frente a casa de shows Manaus Show Clube; FRIGORÍFICO VITELO e MANAUS SUL; QUE MARCELINHO era um despachante que atuava na região da CEASA; QUE alega ter perdido contato com o mesmo; QUE a negociação feita com MARCELINHO era para que o reinquirido cobrasse o percentual de 8% (oito por cento) sobre o valor da mercadoria comprada; QUE desses 8%, cinco seriam para o pagamento do ICMS logo na entrada da mercadoria; QUE os três por cento restantes eram divididos meio-a-meio com MARCELINHO; QUE a empresa MARIA ALCILENE era adepta ao regime de

tributação simplificada - SIMPLES; QUE grande parte desses internamentos não eram escriturados em sua contabilidade a fim de que a empresa não saísse do limite de faturamento estabelecido pelo SIMPLES; QUE igual procedimento foi adotado com relação a empresa SEVERINO G. DE OLIVEIRA; QUE os internamentos realizados através da empresa SEVERINO G. DE OLIVEIRA, já se deram através de negociação direta com os empresários beneficiados, sem a participação de MARCELINHO; QUE foram beneficiados com o não pagamento de tributos através de internamentos realizados pela empresa SEVERINO G. DE OLIVEIRA os empresários PAULO AFONSO JACOB DE SOUZA, RISOMAR GOMES DE SOUZA (DISTRIBUIDORA OMAR), ANTONIAS CAVALCANTE DE SOUZA, ARI BAHIA (ARIVALDO ANDRADE DE ALMEIDA) e ANTONIO AFONSO JACOB DE SOUZA; QUE o valor acertado para a realização desses internamentos, já descontado o ICMS variava entre 2,5% a 3%; QUE constituiu ainda a empresa FL DE OLIVEIRA em nome de sua mãe; QUE o objetivo da constituição da FL DE OLIVEIRA era transferir para ela as atividades da SEVERINO G. DE OLIVEIRA; QUE a SEVERINO G. DE OLIVEIRA foi constituída em nome de seu pai, falecido em fevereiro de 2006; QUE determinou a falsificação de um instrumento público de procuração assinado pelo seu pai, a fim de que pudesse manter em atividade a empresa SEVERINO G. DE OLIVEIRA".

Deflagrada a operação, foram presos SIDONEI GONÇALVES DE OLIVEIRA e o empresário PAULO AFONSO JACOB DE SOUZA, identificado como o principal beneficiado do esquema. Confessaram, ambos, os crimes cometidos contra o chamado sistema de internamento de mercadorias na Zona Franca de Manaus.

Ora, está escancarado nos autos que o recorrente participou ativamente da operação que culmina no ato de sonegação fiscal por essa ação fiscal desvendado. Trata-se de indício veemente e inequívoco, reconhecido pelo próprio autor do crime, de que este tem interesse comum na situação que constituiu o fato gerador desta obrigação principal, trazendo à tona a hipótese de responsabilização solidária incrustada no art. 124, inciso I do CTN.

Ainda que não se possa atestar com absoluta certeza que o recorrente efetivamente adotou esta prática exatamente no período autuado, este afirma como se ordinariamente e repetidamente o tivesse feito, sem qualquer especificação temporal. Neste caso a comprovação pendente para determinar este fato depende das informações do próprio recorrente, mas este se manteve passivo e omissor, não trazendo à tona qualquer lastro documental que apontasse em sentido contrário.

Uma vez firmado que o recorrente era o maior beneficiário do esquema e que não foi apto a provar que não participou deste nos períodos de 2004, 2005 e 2006, não resta outra alternativa senão manter a aplicação do art. 124 do CTN ao caso concreto. A responsabilização atribuída deixa de ser uma presunção relativa quando o contribuinte não é definitivamente apto a ilidi-la. E de fato, na derradeira oportunidade que teve, por meio do presente Recurso Voluntário, limita-se a lançar argumentos superficiais, meras alegações sem o respectivo lastro documental.

A fiscalização, em contrapartida, a despeito da ausência de documentação fiscal e contábil hábil a demonstrar a real condição econômica do contribuinte, lança a presunção de omissão de receitas das vendas realizadas pelo contribuinte, com base na incompatibilidade entre as informações prestadas à RFB (declarações como SIMPLES) e os Demonstrativos de Apuração Mensal - DAM, referentes aos anos calendários de 2004, 2005 e 2006, que lhe foram disponibilizados pela DRF-Manaus.

Tais fatos, ornando perfeitamente com as informações trazidas pelos depoentes e, especialmente quanto ao recorrente, escancaram o contexto fático em que a maioria das empresas as quais detinha gestão se beneficiavam de forma fraudulenta, esquivando-se da devida tributação.

Os atos omissivos perpetrados pela pessoa jurídica ora fiscalizada, indiretamente, criam as condições favoráveis para que também o recorrente atue ao arrepio da legislação pátria, propiciando a sonegação fiscal.

Deste modo, deve ser mantida a responsabilidade solidária atribuída à PAULO AFONSO JACOB DE SOUZA.

Em último esforço, o recorrente alega a incompetência da atividade fiscal para imputação da responsabilidade solidária.

Neste passo deve-se firmar que o art. 121 do CTN equipara o contribuinte aos responsáveis, sendo ambos considerados sujeitos passivos da obrigação principal. Daí porque merecida a aplicação do art. 142 do CTN, especialmente no que concerne a competência da autoridade administrativa para identificar o sujeito passivo da obrigação tributária, abarcando assim, a atribuição de responsabilidade tributária a quem de direito.

Este é, inclusive, o entendimento sustentado pela DRJ/BEL, nos autos do PAF nº 10283.720097/2009-41, o qual, conforme já salientado, guarda relação fática direta com esta demanda:

A jurisprudência do CARF atesta tal posição:

INCOMPETÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO PARA IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Nos termos do artigo 121 do Código Tributário Nacional o sujeito passivo da obrigação tributária compreende os contribuintes e responsáveis.

Inquestionável, portanto, a competência da autoridade fiscal para imputação da responsabilidade solidária.

(Acórdão nº 2202003.853 - 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária - Sessão de 10/05/2017)

Assim, também não há respaldo para acatar as alegações do recorrente neste ponto.

Multa Qualificada

Diante de todo o exposto no tópico pretérito e, essencialmente considerando as confissões dos sujeitos passivos responsabilizados, denota-se o caráter fraudulento e iminentemente doloso da operação, que em um de seus efeitos concretos culminou na infração identificada na presente autuação, evidenciando aqui a inequívoca intenção de frustrar-se a devida tributação.

Tal prática, no mesmo passo em que caracteriza hipótese de qualificação da multa aplicada, nos termos do §1º do art. 44 da Lei nº 9430/96 também impulsiona a aplicação do art. 173, I do CTN, para fins de análise do prazo decadencial a ser relevado.

Nitidamente a conduta da empresa fiscalizada e, de modo geral, o esquema proporcionado por SIDONEI, finalizam uma ação ou omissão tendente a impedir totalmente o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária pela autoridade fazendária. É cediço que o ato, por si, norteia o quanto disposto no art. 71 da Lei nº 4.502/64, caracterizando, portanto, a sonegação fiscal.

O §1º do art. 44 da Lei nº 9430/96, por sua vez, elenca a medida sonegatória como uma das hipóteses autorizadoras da qualificação da multa:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

(...)

§ 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.”

Reitere-se, uma vez que o recorrente participou de forma ativa de todo o esquema que visava à sonegação, nada mais justo e válido do que estender a ele, solidariamente, a cobrança da referida multa qualificada, representando a contraprestação punitiva por medidas das quais também atuou de forma direta e ativa.

Lançamentos Reflexos

Aplicam-se aos tributos lançados reflexamente ao IRPJ, quais sejam, a CSLL, o PIS e a COFINS, os mesmos fundamentos para manter a exigência, haja vista a inexistência de matéria específica, de fato e de direito a ser examinada em relação a eles.

Conclusão

Diante de todo o exposto, CONHEÇO do RECURSO VOLUNTÁRIO para
NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator