



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10320.003186/2006-93
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-006.023 – 3ª Turma
Sessão de 30 de novembro de 2017
Matéria COFINS. MULTA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado POI SERVIÇOS GERAIS LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/2002 a 31/12/2002

MULTA QUALIFICADA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. QUADRO SOCIETÁRIO. FRAUDE. CABIMENTO.

Justifica-se a aplicação na multa qualificada quando demonstrada a intenção de impedir o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, da identidade dos verdadeiros sócios da empresa, mediante a utilização de interpostas pessoas nos contratos sociais, denotando objetivo de impedir a responsabilização de seus verdadeiros donos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Charles Mayer de Castro Souza, Andrada Márcio Canuto Natal, Jorge Olmiro Lock Freire, Demes Brito, Tatiana Midori Migiyama, Vanessa Marini Cecconello e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto tempestivamente pela Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN contra o Acórdão nº 203-12.952, de 03/06/2008, proferido pelo 3ª Câmara do então Conselho de Contribuintes, que fora assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2002 a 31/12/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA LAVRADO SEM OITIVA DO IMPUTADO. PREJUDICIAL DE CERCEAMENTO AO DIREITO INOCORRÊNCIA. DE NULIDADE. DEFESA.

Tendo se defendido da imputação contida no Termo de Sujeição Passiva Solidária, deve ser afastada a prejudicial alegada, mesmo que não tenha sido ouvido antes da lavratura do referido termo.

COFINS E PIS/Pasep. AUTO DE INFRAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. FONTE DE INFORMAÇÃO A SER UTILIZADA PELO FISCO. DIPJ OU DCTF.

Válida a utilização das informações constantes de DIPJ entregue pela autuada, em detrimento das que constaram da DCTF, para fins de apuração da contribuição devida, haja vista que, mesmo intimada e reintimada não logrou aquela demonstrar que os valores corretos seriam o da DCTF e não os da DIPJ.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA. ARTIGO 124, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

De se manter a responsabilização de pessoa física que, pelo histórico de sua relação com a autuada e com as sócias de direito, se mostra como tendo interesse comum nos negócios da autuada, não obstante não integre o seu quadro societário.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO PARA 150%. DESCABIMENTO.

Não especificada pelo fisco em qual dos dispositivos da Lei nº 4.502, de 1964 - artigos 71, 72 ou 73 - se enquadrava a matéria fática, bem como não tendo sido a interposição de pessoas a causa do não pagamento das contribuições, afasta-se o agravamento da multa de ofício, remanescendo, porém, a sua exigência nos 75%.

Recurso Voluntário Provido em Parte. Ano-calendário: 2000

O acórdão anterior havia sido embargado pela PFN para a sua correção, uma vez que o teor do julgado indicava, na verdade, referir-se a outro processo administrativo. Foi, então, corrigido (fls. 472 e ss.).

Irresignada, a Recorrente se insurgiu contra o entendimento esposado no acórdão recorrido de que a) o Auto de Infração não teria descrito exatamente em qual dos dispositivos legais (arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64) se amoldaria a conduta perpetrada pela contribuinte autuada e o de que b) a conduta dolosa não teria importado em qualquer efeito

prático, não restando caracterizada a supressão ou redução de tributo. Alega, também, divergência em relação ao que decidido no Acórdão nº 101 -96.262.

O exame de admissibilidade do recurso encontra-se às fls. 517/519.

Intimada, a contribuinte não apresentou contrarrazões ao recurso (fl. 526).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, entendemos, tal como proposto no seu exame, que o recurso especial interposto pela PFN deve ser conhecido.

O recurso foi apresentado com fundamento no art. 7º, incisos I e II, do Anexo II da Portaria MF nº 152, de 2007, cabível, no primeiro caso (inciso I), quando há decisão não unânime de Câmara (como ocorreu), contrária à lei (é o que se sustenta ter ocorrido) ou à evidência da prova.

No concernente à divergência (inciso II), enquanto o acórdão recorrido, a despeito de ter reconhecido a interposição fraudulenta de pessoas no quadro societário da pessoa jurídica autuada (os conhecidos "laranjas"), entendeu descabida a exigência da multa qualificada, ao argumento de que não restaram caracterizadas a supressão ou a redução de tributos, o acórdão paradigma concluiu que, demonstrada a intenção de impedir o conhecimento, por parte do Fisco, da identidade dos verdadeiros sócios da empresa, mediante a utilização de interpostas pessoas nos contratos sociais, denotando o objetivo de impedir a responsabilização de seus verdadeiros donos pelo passivo tributário deixado em aberto, justificada estaria a aplicação da multa qualificada.

Percebam que, por quaisquer dos fundamentos legais, o recurso especial trata do mesmo fato: a redução da multa de ofício pela Câmara baixa, único ponto que, destarte, resta-nos apreciar.

Conhecido, portanto, o recurso especial, passemos à análise do mérito.

Vejamos, antes, os fundamentos encartados no voto condutor do acórdão recorrido para afastar a qualificação da penalidade:

*Não obstante pudesse — ou devesse — o fisco ter carreado mais elementos para o processo nesse sentido, **entendo que a interposição resta perfeitamente caracterizada diante das evidências apontadas pelos depoimentos das duas senhoras acima identificadas.***

Não que fosse ou seja proibido se transferir gratuitamente a participação societária a outrem, mas, o que causa espécie, no caso, é o fato de, primeiro, a Senhora Maria de Nazaré, então empregada da empresa desde 1974, na condição de chefe do departamento de pessoal, ter sido "demitida" para poder receber os 80% de participação societária da empresa que a empregava e, logo em seguida, ter sido admitida em outra empresa do, chamemos assim - conglomerado POI -, mais especificamente, na empresa POI - Empresa de Vigilância Ltda., na mesma função, e, segundo, ato contínuo, ter outorgado amplos poderes

de administração e de gerência da POI - Serviços Gerais Ltda., da qual, pasme-se, era sócia majoritária, com 80%, ao Senhor José Walter Silveira Maciel.

Em outras palavras: a Empresa Alfa demite uma funcionária, gratuitamente, lhe doa 80% de participação no seu capital social, e, ato contínuo, faz com que seja admitida pela empresa Beta — do mesmo, digamos, conglomerado de empresas — ao tempo em que a obriga a abrir mão dos poderes de gerência que um sócio majoritário detém outorgando-os a outrem.

Ora, convenhamos que essa engenharia visou, de fato e sabe-se lá por quais razões, retirar da linha de frente da empresa, ao menos no que se refere aos aspectos legais, a figura do Senhor José Walter Silveira Maciel. Tratam-se, indubitavelmente, as senhoras Marinalva Lindoso Gomes e Maria de Nazaré Vieira, de interpostas pessoas de José Walter Silveira Maciel, motivo pelo qual voto no sentido de que seja mantida a sua responsabilidade solidária, nos exatos termos em que apurou o fisco.

Por outro lado, dou razão à Recorrente no que se refere ao agravamento da multa de ofício, ou seja, entendendo ser o mesmo descabido, senão vejamos.

Na descrição dos fatos do auto de infração constou:

(...)

Tendo em vista os depoimentos prestados pelas senhoras (...), esta infração está sendo lançada com multa majorada de 150% (cento e cinquenta por cento), por ter havido, em tese, crime contra a ordem tributária, de acordo com o artigo 1o, da Lei nº 8.137/90 e Art. 299 do Código Penal ".

Na parte do auto de infração que traz o dispositivo legal invocado pelo fisco consta ter sido o inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, que dispõe, verbis:

(...)

Por sua vez, os tais artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.507, de 1964, dispõem (sic):

(...)

Ora, não há no auto de infração a identificação exata sob qual das situações acima descritas pela lei incorreu a autuada, tendo o mesmo se limitado a apontar a existência de laranjas e a trazer à baila o disposto no artigo 299 do Código Penal, a saber:

Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa daquela que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

E possível que o modus operandi aqui relatado tenha visado solucionar problemas de ordem operacional da empresa junto ao

mercado em que atua, mas, a rigor, qual foi o efeito prático ou prejuízo que essa interposição de pessoas causou ao erário? Conforme bem aponta a Recorrente, não restou caracterizada a supressão ou redução do tributo; ao contrário, lá está ele declarado na DIPJ da empresa, tanto que permitiu o presente lançamento.

Assim, entendo deva ser afastado o agravamento da multa de ofício de 150%, devendo a mesma ser reduzida para 75%. (g.n.)

Note-se que, ao afastar a qualificação da multa de ofício, consignou o il. relator do acórdão recorrido não haver, no auto de infração, a identificação exata de qual das hipóteses previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, teria incorrido a contribuinte.

Entretanto, após a descrição dos fatos, na qual informado que as DCTFs foram preenchidas com valores irrisórios em relação aos efetivamente devidos e que nada a título da contribuição foi recolhido até a data da lavratura do auto de infração (com relação a todos os períodos de apuração do ano de 2002), a autoridade autuante registrou que a infração estava sendo lançada com multa qualificada de 150% "por ter havido, em tese, crime contra a ordem tributária, de acordo com o Art. 1º, da Lei nº 8.137/90 e Art. 299 do Código Penal".

Ora, parece-nos suficiente ao enquadramento legal da penalidade a alusão ao crime de sonegação fiscal, como é conhecido o tipificado no art. 1º da Lei nº 8.137, de 1990 (ainda que desnecessário), e ao art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, que faz, como se sabe, expressa remissão ao art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964 (fraude), pelo que não havia a necessidade de que este dispositivo legal fosse novamente referido.

Ademais, se alguma imperfeição no enquadramento legal houve, este Conselho Administrativo de há muito sufragou a tese de que a sua eventual ocorrência não autoriza a decretação da nulidade do lançamento – ou mesmo, como propôs o relator do acórdão recorrido, a redução da multa de ofício lançada –, quando a acusação fiscal estiver suficientemente clara e propiciar ao contribuinte amplo conhecimento da matéria, de forma a possibilitar a sua defesa (exemplificativamente, Acórdãos nº 106-15.955, de 08/11/2006, e 106-14.513, de 17/03/2005). Aqui, há de se abrir um parêntese: além das informações constantes do campo Descrição dos Fatos, a autoridade autuante anexou aos autos Termo de Constatação Fiscal (fls. 29 e ss.), no qual detalha todo o procedimento fiscal e as informações relevantes à autuação.

A segunda questão que, no entender da Recorrente, contrariou a lei foi o afastamento da multa qualificada sob outro argumento: o de que a conduta, embora dolosa, não teria importado em qualquer efeito prático, caracterizado pela supressão ou redução de tributo.

Também aqui, parece-nos irresponsáveis as razões recursais.

Se a conduta perpetrada no caso em exame era, no mínimo, fraudulenta – o que, como vimos, o próprio relator do acórdão recorrido expressamente reconheceu –, e se tal conduta se amolda, à perfeição, ao estatuído nos art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, não havia como afastar a qualificação da multa, porque "não restou caracterizada a supressão ou redução do tributo; ao contrário, lá está ele declarado na DIPJ da empresa, tanto que permitiu o presente lançamento".

A propósito, muito embora não tenha sido o fundamento para afastar a qualificação, a só declaração sistemática em DCTFs de valores inferiores ao declarados em DIPJ (esta, como se sabe, desprovida do atributo de confissão de dívida), ou mesmo a

declaração de valores irrisórios, já configura, a nosso sentir, a clara intenção de não recolher tributos, ao que, somado o fato da evidente fraude na utilização de interpostas pessoas – , os já aqui denominados "laranjas", autoriza, a nosso sentir, a qualificação multa de ofício, motivo por que entendemos equivocada a tese adotada no acórdão recorrido.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e, no mérito, dou-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza