ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10660.001533/2008-54

CÓPIA

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

Processo nº	10660.001533/2008-54
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3402-002.235 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	22 de outubro de 2013
Matéria	CONTRIBUIÇÃO AO PIS/PASEP
Recorrente	ELETRO METAL INDUSTRIA E COMERCIO DE ELETRO-ELETRONICOS LTDA. E JOSÉ DE OLIVEIRA LIMA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

PIS - FALTA DE RECOLHIMENTO - REITERADA FALSIDADE DE INFORMAÇÃO EM DCTF - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - ART. 72 DA LEI 4.502/64 - MULTA QUALIFICADA -INCIDÊNCIA.

A reiterada e ininterrupta falsidade de informação (1,5% do faturamento) por cerca de 4 anos cometida nos auto lançamentos (DCTFs) sujeitos à homologação, evidencia o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (faturamento), materializando a hipótese do artigo 72 da Lei nº 4.502, de 1964, que autoriza a revisão de ofício dos auto-lançamentos no prazo decadencial (art. 149 § único do CTN), em razão da comprovada falsidade ou omissão quanto a elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (arts. 147, § 2º e 149 incs. IV e V do CTN), e justifica o agravamento da multa nos termos da legislação de regência, que visa coibir a fraude fiscal, descabendo a aplicação do art. 112, inc. II e III do CTN, que só se justifica nas hipóteses de dúvida razoável quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato ou a extensão de seus efeitos, ou quanto à imputabilidade ou punibilidade, inocorrentes no caso.

DECADÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - FRAUDE - MULTA AGRAVADA IMPORTAÇÃO ART. 173 INC. IDO CTN.

Tratando-se de lançamento com multa agravada em hipótese de evidente intuito de fraude, inserida na ressalva § 4º do art. 150 do CTN, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, não se admitindo a aplicação cumulativa ou concorrente das normas dos artigos 150, § 4º e 173 do CTN.

SOLIDARIEDADE PASSIVA. SÓCIO ADMINISTRADOR. ART. 135, III, DO CTN. MUDANÇA DE ENDEREÇO COM PARALIZAÇÃO DE ATIVIDADES. INFRAÇÃO AO CONTRATO SOCIAL.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARL
OS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A alteração do endereço com a paralização das atividades da pessoa jurídica, sem baixa formal, é espécie de dissolução irregular da sociedade, caso em que infringe os objetivos sociais da pessoa jurídica previstos no seu contrato social, sendo o sócio administrador responsável solidário pelos tributos que não foram recolhidos durante a atividade da empresa e nem por ocasião da interrupção irregular das atividades.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

PIS/PASEP. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. RECEITAS FINANCEIRAS. REGIME NÃO CUMULATIVO. ALÍQUOTA ZERO.

As receitas financeiras deixaram de sofrer incidência pelas Contribuições ao PIS, no regime não cumulativo, a partir da edição do Decreto nº 5.164/04, que reduziu as alíquotas destes tributos a 0%, exceto quanto às receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio, sobre as quais persiste a incidência.

CÓPIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência e excluir do lançamento os créditos tributários referentes ao período de apuração de dezembro de 2002. Vencidos conselheiro Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva, conselheira Silvia de Brito Oliveira e conselheiro João Carlos Cassuli Junior (relator) que afastaram a acusação de fraude e acolheram a decadência para excluir do lançamento os créditos tributários referentes aos períodos de apuração anteriores a maio/2003. E, por unanimidade de votos, foram excluídas, da base de cálculo da contribuição, as receitas financeiras dos períodos posteriores a julho de 2004. Designado conselheiro Fernando Luiz da Gama d'Eça para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO (Presidente Substituto), SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, WINDERLEY MORAIS PEREIRA (Substituto), JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente, justificadamente, a conselheira NAYRA BASTOS MANATTA.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARL
OS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Tratam os autos de lançamento tributário constituindo crédito de Contribuição ao PIS/Pasep, relativo aos períodos compreendidos entre janeiro de 2002 a dezembro de 2006, no valor total de R$ 4.337.683,76 (quatro milhões, trezentos e trinta e sete mil, seiscentos e oitenta e três reais e setenta e seis centavos), contemplando principal, juros e multa no patamar qualificado de 150%, decorrente de falta/insuficiência de recolhimentos, constatada pelo cotejo dos valores declarados/pagos segundo registros ínfimos informados nas DCTF´s, com os documentos contábeis e fiscais do contribuinte, além dos lançamentos constantes das DACON e respectivas fichas das DIPJ correspondentes, segundo se colhe do Termo de Verificação Fiscal de fls. 26/44.

Houve ainda imputação de Responsabilidade Solidária em desfavor de Antonio de Oliveira Lima, Paulo Oshiro, Henrique José de Faria Ramalho, So□ nia Maria de Jesus, José de Oliveira Lima, Wagner Roberto Peral, José Luiz de Souza, Carlos Alberto Back e José Vieira Lima, com fundamento nos arts. 124, I, e 135, III, do CTN, sob a acusação fiscal de serem os mesmos sócios, ex-sócios e procuradores da empresa, figurando como administradores de direito ou de fato (procuradores ou reais administradores), e/ou ainda beneficiários dos recursos auferidos pela pessoa jurídica autuada, também através de empresas prestadoras de serviços constituídas em seus nomes.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificados do lançamento tributário em datas diversas (conforme Termo lavrado pela Administração, de fls. 8.863), tanto a pessoa jurídica contribuinte quanto os responsáveis solidários, apresentaram tempestivamente suas impugnações ao Auto de Infração, nas quais defendem-se do lançamento tributário, segundo razões de fato e de direito que foram sintetizados pela DRJ/Juiz de Fora, nos trechos que a seguir transcreve-se:

A empresa apresentou impugnação de fls. 330/356, na qual alega, em síntese, que:

> *1) preliminarmente, "requer seja restituído o prazo para a impugnação ao auto de infração visto que, como os autos dos processos não puderam sair das repartições, e o exame dos mesmos não poderia ser feito detalhada e rigorosamente por advogado, contador, ou quem quer que seja, em menos de uma semana, requereu-se que fossem extraídas cópias integrais dos processos, para que o exame fosse feito com detalhe e rigor", sendo que "muito embora o requerimento das cópias tivesse sido feito anteriormente, as cópias somente foram entregues, forma parcial, em data de 30-05-2008, quando o advogado ora subscritor destacou uma equipe para tirar fotos dos documentos faltantes";*
>
> *1.1) "o tempo exíguo que foi concedido para a defesa, o prazo regulamentar de 30 dias, foi sensivelmente prejudicado pelo grande número de documentos que o Agente Fiscal juntou nos*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARL
OS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

autos, mais de 6.000 cópias, e, mais prejudicado ainda com a impossibilidade de a repartição fiscal não fornecer toda a documentação em cópia, em prazo hábil para que a contribuinte pudesse se defender, de forma que o prazo regulamentar de 30 (trinta) dias não restou integro, prejudicando a defesa.";

2) "dispõe o art. 173 do CTN, que "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". Na hipótese em apreciação, o auto de infração contém lançamentos a partir de 10/01/2003 até 16/05/2003, que, se fosse caso para tanto, deveriam ter sido concretizados até 15/05/2008, mas foram lançados em 16/05/2008 (data do auto de infração)";

3) "os lançamentos tributários efetivados no auto de infração devem ser cancelados e, se for o caso, emitidos outros, posto que os mesmos estão caracterizados por erros de interpretação tais como:

3.1) as receitas financeiras da empresa autuada foram excluídas da base de cálculo apenas do período cumulativo; foram incluídas do período não cumulativo. Tal entendimento é equivocado, visto que as receitas financeiras não fazem parte do faturamento, independente do tributo ser ou não ser cumulativo. As receitas financeiras são excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS em razão de os Tribunais brasileiros não consideraram as receitas financeiras como sendo 'faturamento;

3.2) As receitas decorrentes das vendas realizadas pela empresa autuada para a ZONA FRANCA DE MANAUS foram incluídas na base de cálculo, visto que o Sr. Agente Fiscal entendeu que elas foram excluídas indevidamente da base de cálculo do PIS. Não tem razão. É que as vendas efetivadas para a ZONA FRANCA DE MANAUS são equiparadas à exportação e estão amparadas em legislação especial que determinam incentivo fiscal no tocante a essas vendas, isentando as vendas realizadas para essa regido do PIS e da COFINS;

3.3) Os lançamentos efetivados pelo Sr. Agente Fiscal do período de 12/2002 a 12/2006 são impugnados, por ora, por negativa geral, visto que, em razão da não exibição dos documentos juntados nos processos em sua integra, não teve a empresa autuada ou os seus advogados condições de impugnar tais lançamentos. Podem os lançamentos efetivados pelo Sr. Agente estarem corretos, mas a impugnante somente poderá considerar que estão corretos se puder confrontar com os documentos acostados nos autos; foi por essa razão é que se pediu a restituição de prazo para a defesa, como requerido, no inicio da presente impugnação"

4) "desde já a empresa autuada impugna a tipificação contida no item 52 do Termo de Verificação Fiscal, como supostamente caracterizadora do crime de sonegação fiscal, visto que em nenhum momento, houve por parte dos administradores da empresa autuada qualquer intenção dolosa objetivando locupletamento pessoal em detrimento dos interesses da sociedade. Todas as transações realizadas pelos administradores

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARL
OS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

da empresa foram realizadas em decorrência de legítimos atos de comércio, atos jurídicos perfeitos, válidos, com agentes capazes e na forma prescrita em lei";

5) "supõe inadvertidamente o Sr. Agente Fiscal que a empresa autuada estaria fazendo negócios com empresas prestadoras de serviços e empresas terceiras e como tal remunerando-os com supostos serviços ou supostas transações de compra e vendas de mercadorias, tudo com o objetivo de remunerar os responsáveis apontados como solidários pela Sr. Agente Fiscal. As transações realizadas pela empresa e tidas como suspeitas pelo Sr. Agente Fiscal são transações legitimas e foram efetivamente realizadas em prol da empresa, com pagamentos aos efetivos prestadores de serviços e nas suas respectivas contas bancarias e com pagamento dos tributos correspondentes";

6) "passamos, então, analisar o quadro demonstrativo de fls. 30 dos autos, pelo qual o Sr. Agente Fiscal supõe, de forma imaginativa, sem amparo em prova ou dados concretos, que os sócios, procuradores e funcionários participaram da administração da empresa autuada, recebendo remuneração, pelas suas gestões, por meio de venda de mercadorias, produtos e serviços destinados ás empresas que indica";

7) a impugnante analisa sua relações com as empresas CORYUS, TECHINVEST, CLIPTECH, KARIMEX, SISP, LIMA ASSESSORIA, JLS ASSESSORIA, PERAL ASSESSORIA, WAY TECH CONSULTORIA;

8) "a falta de pagamento do tributo foi decorrência das atividades da empresa; fruto das oscilações do mercado, não conseguiu acompanhar a concorrência dos produtos estrangeiros, e tampouco conseguiu elevar o preço de seus produtos diante da rigidez de seus clientes. Toda a documentação fiscal e contábil da empresa espelha a realidade, de forma que o Sr. Agente Fiscal pelo simples exame dos livros, pelas informações ali contidas, tais como os de tributos a pagar, saldo nas apurações do IPI, da COFINS e do PIS, DACON, SINTEGRA, DIPJ, levantou o exato montante a recolher, ficando evidenciada a ausência de fraude ou de intuito doloso nas atitudes e declarações dos administradores da empresa autuada";

9) "as demais informações contidas no termo de verificação fiscal efetuadas pelo Sr. Agente Fiscal também pecam pelos seus irrealismos. O fato de a empresa não estar aparelhada no local, ou ainda não estar funcionando no local, não significa em hipótese alguma, que ela não vá funcionar, ou que o titular da empresa, no caso, o Sr. José Vieira Lima seja uma pessoa despreparada e sem condições financeiras para o desenvolvimento da empresa";

10) "o quadro demonstrativo das vendas de mercadorias e serviços e compras da Eletro Metal Ltda para as empresas dos sócios e ex-sócios e também para outras empresas fornecedoras

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARL
OS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

e clientes, apresentado às fls. 33, é impugnado, visto que irreal e totalmente infundado e incompreensível.

O Sr. Agente Fiscal deverá explicar quais os elementos utilizados para chegar As conclusões do quadro demonstrativo, visto que, por exemplo, no total das vendas, estão computadas outras operações que não são propriamente vendas, e foram consideradas como vendas e relativamente aos insumos, ter-se-á que explicar de onde foram tirados tais números, e explicar a que se referem esses insumos, para que a impugnante possa defender-se do quadro demonstrativo";

11) "no tocante à eventual caracterização do crime contra a ordem tributária informado pelo D. Agente Fiscal, nesta oportunidade, fica totalmente impugnado, visto que ao longo do período apontado, não se evidência qualquer fraude quanto à não declaração nas DCTFs dos valores devidos dos tributos.

Não há nenhuma inverdade nas declarações das DCTFS; foram declarados apenas os valores que foram pagos pela empresa autuada; os valores devidos não foram declarados, mas, SEMPRE, constaram nos documentos fiscais examinados pelo próprio agente fiscal, tais como nas fichas do PIS — DIPJ — DACON, SINTEGRA e nos próprios livros fiscais da empresa, tais como nos livros de apuração dos tributos."

12) "totalmente descabida a aplicação da multa de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade do tributo devido. A multa aplicada é condizente com fraude que na presente hipótese não houve. O tributo devido é aquele que está lançado na contabilidade da empresa e nos livros fiscais";

Requereu, por fim fosse julgada procedente a impugnação.

DA DILIGÊNCIA DETERMINADA PELA DRJ/JFA

Distribuído o processo ao relator julgador da DRJ, Sr. Marcelo Cuba Netto, este houve por bem em converter o julgamento em diligência, através do Despacho nº 30 – 2ª Turma da DRJ/JFA (fls. 8917/8919), na qual solicitou que fossem carreadas provas que pudessem robustecer os indícios relativos à real administração exercitada pela maioria dos responsáveis solidários (excetuando apenas em relação aos Srs. José de Oliveira Lima e José Vieira Lima), bem como determinou a reabertura do prazo de impugnação.

Após realização da diligência, foram apresentadas novas impugnações pelos contribuinte e responsáveis, através das quais reiteraram os termos das impugnações anteriormente apresentadas, reportando-se também ao Relatório da Diligência, pelo que acrescentaram o seguinte (transcrição igualmente extraída do Relatório do Acórdão da DRJ/JFA):

13) "as pessoas mencionadas, MAXIMIANO GAMEZ, MARCOS BUENO, IRINEU BORSOI, MAURICIO ANTONIO PAIS, FERNANDA BOCALINI ROQUE, CYBELE PISANESCHI, JACIARA APARECIDA ANSENSIO, são pessoas prestadoras de serviços, que, em função das suas condições técnicas, compradores e vendedores de produtos eletrônicos, componentes de produtos encomendados pelas empresas terceiras, Volkswagen, Whirlpool, Philips, General Motors, Electrolux,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARL
OS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cliptech, Tecplam, etc. prestavam serviços aos contratados, CLIPTECH, TECPLAM, gerindo o produto encomendado desde a compra da matéria prima até final produção, objetivando qualidade, menor custo, eficiência. Prestavam serviços através de suas pessoas físicas ou através de empresas (pessoas jurídicas) que constituíram";

14) "a empresa manifestante tinha, como sempre teve, administração própria, tendo em seus quadros, funcionários, gerentes, pessoal administrativo e de produção, gerida sob mando de seus sócios diretores, jamais a serviço de ex sócios e no interesse exclusivo da sociedade formada pelos Srs. José de Oliveira Lima, Dulio Paulo de Oliveira Freitas e José Vieira Lima";

Os senhores Antonio de Oliveira Lima, Paulo Oshiro e Henrique José de Faria Ramalho, arrolados como devedores solidários, apresentam impugnações às fls. 8595/8602, 8237/8244 e 7967/7974 respectivamente, que embora individualizadas apresentam o mesmo teor. Nas citadas impugnações alegam, em síntese, que:

15) "não houve nos períodos em exame qualquer vantagem financeira em seu favor e nem qualquer prova de que tenha influenciado nos negócios da ELETRO METAL" e "e nem tampouco influenciavam nos negócios da empresa".

"Demais disso, não se pode e nem se deve supor que uma pessoa, ao obter suposta vantagem financeira ou influenciar os negócios de uma empresa possa ser passive l de responsabilidade tributária";

16) "os arts. 124 e 135, III do CTN, nos quais o Sr. Agente Fiscal supõe encontrar fundamento para impor a solidariedade ao requerente não são atinentes à espécie, não são tipificadores desse instituto legal";

17) discorrem sobre as operações das empresas das quais são sócios com a autuada e alegam decadência dos lançamentos relativos ao períodos de 01/01/2002 a 31/12/2002 ;

18) em relação à diligência efetuada, apresentam manifestação às fls. 9059/9087, reafirmam os argumentos da impugnação e trazem detalhamento das empresas das quais participam;

A senhora Sônia Maria de Jesus, arrolada como devedora solidária apresenta impugnação às fls. 8783/8806, na qual alega, em síntese, que:

19) "decadência dos débitos tributários relativos ao período de 01 de janeiro de 2003 à 20 de maio de 2003, cf. artigo 146, III, da Constituição Federal, c.c. artigo 150, §4°, do Código Tributário Nacional";

20) "nulidade do auto de infração e imposição de multa. Cerceamento do direito de defesa da Impugnante";

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARL
OS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

21) "ausência dos pressupostos para atribuição de responsabilidade pessoal h Sra. Sônia Maria de Jesus pelos débitos tributários da empresa autuada";

22) em relação à diligência efetuada, apresenta manifestação às fls. 9088/9096, reafirma o argumento da impugnação e alega ainda que "na diligência fiscal realizada com o intuito de carrear provas das alegações lançadas no auto de infração, nada de concreto foi obtido";

O senhor José de Oliveira Lima, arrolado como devedor solidário apresenta impugnação às fls. 8157/8168, na qual discorre sobre sua vida empresarial e alega, em síntese, que:

23) "inicialmente, no tocante ao ora impugnante é de se considerar nulo o auto de infração visto que imputada a sua responsabilidade tributária em valores indeterminados e imprecisos";

24) "o auto de infração contém lançamentos a partir de 01/01/2002 até 31/12/2002, que, se fosse caso para tanto, deveriam ter sido concretizados até 01/01/2008 mas foram lançados em 16/05/2008 (data do auto de infração), esses lançamentos não podem atingir o ora impugnante visto que a sua extensão deve-se limitar ao período em que não haja DECADÊNCIA DE LANÇAMENTO";

O senhor José Vieira Lima, arrolado como devedor solidário apresenta impugnação às fls. 8425/8429, na qual alega, em síntese, que:

25) "inicialmente, no tocante ao ora impugnante é de se considerar nulo o auto de infração visto que imputada a sua responsabilidade tributária em valores indeterminados e imprecisos";

26) "todas as transações efetivadas 1 pelo impugnante são legítimas, como todas as transações praticadas em qualquer tempo, em nome da sociedade, não se evidenciando da análise da documentação contábil e fiscal existente na empresa, qualquer mácula ou irregularidade que demonstre fundamento para a imputação da responsabilidade solidária como foi imputada pelo Sr. Agente Fiscal";

O senhor Wagner Roberto Peral, arrolado como devedor solidário apresenta impugnação às fls. 8438/8448, na qual alega, em síntese, que:

27) "o impugnante jamais geriu a empresa autuada. Era, como sempre foi, simples funcionário da empresa, sua função, na empresa, era técnica. Como engenheiro industrial elétrico, era responsável pelo controle de qualidade dos produtos fabricados pela empresa. Posteriormente, foi desligado da empresa, em 30 de agosto de 2002, passando a prestar serviços, os mesmos serviços, em nome da empresa que constituiu, PERAL ASSESSORIA E CONSULTORIA S/C LTDA, como prestador de serviços, cuidando da área de controle de qualidade dos produtos";

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARL
OS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

28) "no mês de março do ano de 2003, quando a sociedade estava reduzida a 02 sócios, os Srs. José de Oliveira Lima e Dúlio Paulo de Oliveira Freitas e, quando o engenheiro JOSE LUIZ SOUZA, que também tinha sido nomeado procurador, transferiu-se para Manaus (AM) para prestar serviços para a empresa TECPLAM e em virtude da impossibilidade de os sócios estarem permanentemente na empresa, foi pedido para que o impugnante aceitasse ser procurador da empresa, suprindo a ausência de qualquer um deles, na assinatura de cheques ou outro documento burocrático";

29) "o impugnante jamais teve poder de decisão nos negócios da empresa. Em nenhum momento, teve conhecimento de que os impostos não estavam sendo pagos. Tampouco sabia de transações ou negócios comerciais ou financeiros envolvendo a empresa, que não se limitasse a sua área de atuação. Sempre trabalhou na fábrica, cuidando do controle de qualidade dos produtos";

30) "inicialmente, no tocante ao ora impugnante é de se considerar nulo o auto de infração visto que imputada a sua responsabilidade tributária em valores indeterminados e imprecisos";

31) "o auto de infração contém lançamentos a partir de 01/01/2002 até 31/12/2002, que, se fosse caso para tanto, deveriam ter sido concretizados até 01/01/2008 mas foram lançados em 16/05/2008 (data do auto de infração), esses lançamentos não podem atingir o ora impugnante visto que a sua extensão deve-se limitar ao período em que não haja DECADÊNCIA DE LANÇAMENTO";

32) em relação à diligência efetuada, apresenta manifestação às fls. 8974/8987, reafirma o argumento da impugnação e alega ainda que "no seu Termo de Diligência Fiscal, o Sr. Auditor Fiscal ao relatar o resultado das diligências que efetivou em nenhum momento se refere aos Procuradores, como participantes da administração";

O senhor José Luiz de Souza, arrolado como devedor solidário apresenta impugnação às fls. 8171/8181, na qual alega, em síntese, que:

33) "o impugnante jamais geriu a empresa autuada. Era, como sempre foi, simples funcionário da empresa; sua função, na empresa, era técnica. Como engenheiro elétrico, era responsável pela engenharia de método e também cuidava da área de produção. Posteriormente, foi desligado da empresa, passando a prestar serviços, os mesmos serviços, em nome da empresa que constituiu, JLS ASSESSORIA CONSULTORIA LTDA, como prestador de serviços, cuidando da área de método e produção";

34) "inicialmente, no tocante ao ora impugnante é de se considerar nulo o auto de infração visto que imputada a sua responsabilidade tributária em valores indeterminados e imprecisos";

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARL
OS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

35) "o auto de infração contém lançamentos a partir de 01/01/2002 até 31/12/2002, que, se fosse caso para tanto, deveriam ter sido concretizados até 01/01/2008 mas foram lançados em 16/05/2008 (data do auto de infração), esses lançamentos não podem atingir o ora impugnante visto que a sua extensão deve-se limitar ao período em que não haja DECADÊNCIA DE LANÇAMENTO";

36) em relação à diligência efetuada, apresenta manifestação às fls. 8994/9005, reafirma o argumento da impugnação e alega ainda que "no seu Termo de Diligência Fiscal, o Sr. Auditor Fiscal ao relatar o resultado das diligências que efetivou em nenhum momento se refere aos Procuradores, como participantes da administração";

O senhor Carlos Alberto Back, arrolado como devedor solidário apresenta impugnação às fls. 8589/8592, na qual discorre sobre sua vida empresarial e alega, em síntese, que:

37) "o impugnante sempre foi mero funcionário da empresa KARIMEX COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA, de onde, aliás como indicado pelo Sr. Agente Fiscal, recebia os seus salários. Jamais recebeu procuração pública ou particular, ou mesmo verbal, para praticar qualquer ato administrativo em nome da empresa autuada";

38) "a ficha cadastral a que se refere o Sr. Agente Fiscal de fls. 155 e 172 do Anexo III, do BICBANCO é mero documento onde não consta a menção de qualquer procuração ou mesmo qualquer documento que vincule o impugnante à empresa HL ELETRO METAL LTDA. A ficha cadastral de fls. 155 é ficha cadastral da pessoa física do impugnante, onde não se menciona nada a respeito da empresa fiscalizada e autuada. E o cartão de autógrafo de fls. 172 foi assinado pelo ora impugnante em branco, onde não constavam os textos datilografados a posteriori *pelo próprio Banco, quando equivocadamente constou o nome do impugnante como procurador da empresa HL ELETRO METAL"*

39) em relação à diligência efetuada, apresenta manifestação às fls. 8987/8991, alega ainda que "O Termo de Diligência Fiscal no tocante ao Impugnante, como era de se esperar, não apresenta nenhuma prova ou sequer indícios de que o Impugnante fosse procurador ou administrador da empresa ELETRO METAL LTDA; todos os documentos juntados não se referem ao Impugnante; seu nome jamais foi mencionado direta ou indiretamente";

JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise aos argumentos sustentados pelo sujeito passivo em sua defesa, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (DRJ/JFA), houve por bem em considerar parcialmente procedentes as Impugnações apresentadas, proferindo o Acórdão nº 09-41.927, ementado nos seguintes termos:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARL
OS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

DECADÊNCIA.

Constatada a fraude, a análise da decadência se desloca do art. 150 para o art. 173 do CTN.

PIS NÃO CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO.

As receitas financeiras integram a base de cálculo da contribuição.

MULTA QUALIFICADA.

Constatada a fraude aplica-se a multa no percentual de 150%.

SOLIDARIEDADE PASSIVA.

Não se provando os requisitos legais para caracterização da solidariedade passiva, essa deve ser afastada.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte"

Em síntese e partindo dos fundamentos contidos no Acórdão nº 09-41813, da própria 2ª Turma da DRJ/JFA, ao julgar o lançamento de IPI lastreado nos mesmos fatos, o relator do caso perante a instância de piso houve por bem em considerar a existência de fraude fiscal, mantendo a responsabilidade solidária com relação aos sócios Srs. José de Oliveira Lima e José Vieira Lima, aquele porque figurou como sócio e administrador da sociedade durante os fatos geradores e este por revestir a condição de "interposta pessoa" a partir de seu ingresso na sociedade em 2005, excluindo os demais responsáveis solidários por entender não terem restado configuradas as hipóteses imputadas. No mérito, acatou apenas parcialmente a decadência quanto aos fatos geradores do período de janeiro a novembro de 2002, nos termos do art. 173, I, do CTN, em face da existência de fraude, mantendo também a qualificadora da multa no patamar de 150%.

DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS

Devidamente intimados o contribuinte e responsáveis apresentaram Recurso Voluntário a este Conselho (pessoa jurídica acostado às fls. 10.673/10.697 – numeração eletrônica; e o Sr. José de Oliveira Lima conforme documento de fls. 10.639/10.670). A contribuinte pessoa jurídica sustentou: a) não existência de fraude, pelo fato de todos os fatos constarem da escrita contábil e fiscal do contribuinte, bem como da DACON, ficha do PIS na DIPJ e no SINTEGRA, inclusive a partir do que foram efetivadas as verificações fiscais que culminaram no lançamento tributário; b) face à ausência de fraude, pleiteia a desqualificação da penalidade de 150% aplicada; c) decadência quanto aos períodos anteriores a 16/05/2003, pela aplicação do art. 150, §4º, do CTN; d) exclusão das receitas financeiras da base de cálculo do lançamento, mesmo para o período não cumulativo em face de não se caracterizar como faturamento.

O Recurso Voluntário apresentado pelo responsável solidário Sr. José de Oliveira Lima, discorre sobre os mesmos argumentos elencados nas alíneas "a" a "d", acima, aos quais apenas difere no tocante à irresignação específica de inaplicabilidade da

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARL
OS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

responsabilidade solidária com fundamento no art. 135, III, do CTN, que não poderia ser imputada pela simples inadimplência, sem a comprovação de ocorrência de dolo por parte do administrador da pessoa jurídica, agindo com excesso de poderes ou infração à lei.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de 52 Volumes, 07 anexos, aos quais posteriormente convertido em processo eletrônico, veio numerado até a folha 10.714 (dez mil, setecentas e quatorze), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARL
OS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

Os recursos voluntários são tempestivos e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merecem ser apreciados. Ademais, por tratar de matéria da competência deste Colegiado, deles tomo conhecimento.

Apesar de diversas matérias que foram suscitadas ao longo da tramitação processual, restaram para ser objeto de análise por parte deste Colegiado, as questões que foram postas expressamente nos recursos apresentados pelos interessados, a saber:

a) Existência ou não de fraude;

b) Qualificação da penalidade de 150% aplicada;

c) Decadência;

d) Exclusão das receitas financeiras da base de cálculo do lançamento;

e) Aplicabilidade ou não da responsabilidade solidária com fundamento no art. 135, III, do CTN.

Havendo, assim, diversas questões sob julgamento, passo a abordagem daquelas que interferem no deslinde da matéria, fazendo-o de modo separado.

I.DA ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE FRAUDE NO CASO CONCRETO:

Como ponto de partida para a análise tanto do Recurso Voluntário apresentado pela pessoa jurídica quanto pelo Sr. José de Oliveira Lima, deve-se perquirir se o lançamento tributário está lastreado em conduta fraudulenta praticada pelo contribuinte, nos termos em que definida pela legislação pertinente.

Como se verifica do contexto probatório dos autos, o lançamento está lastreado na constatação, pela autoridade lançadora, de valores ínfimos que foram lançados nas DCTF´s pelo contribuinte, num percentual de cerca de 1,5% do valor real que após constatou-se ser devido, a partir do cotejo dos valores informados e pagos, com aqueles que constaram da escrita contábil e fiscal do contribuinte, inclusive naqueles que foram informados na Ficha do PIS constante da DIPJ, das DACON´s e do SINTEGRA. Consequentemente, os valores lançados o foram pelo cotejo entre a DCTF e os demais registros contábeis, fiscais e declarações obrigatórias apresentadas pelo contribuinte, nestas últimas informando valores muito maiores de tributos devidos do que aqueles informados nas DCTF´s transmitidas à Administração.

Diante disso, vejamos o preceito legal que está sustentando a acusação de fraude por parte do sujeito passivo, qual seja, o art. 72, da Lei nº 4.502/64:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARL
OS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *"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."*

Veja-se que para a caracterização do instituto sancionador da "fraude", os atos praticados pelo agente devem produzir o "resultado" de impedir ou retardar "a ocorrência do fato gerador", de modo que deve, portanto, impedir que haja a própria incidência tributária.

Data vênia, no caso em análise, considerando que o contribuinte não deixou de escriturar contabilmente (livros registros de entrada e de saída), razão e diário, bem como fiscalmente (livros registro de apuração de IPI e de ICMS), informando ainda nas declarações obrigatórias a forma de sua apuração das bases de cálculo do PIS (Ficha do PIS na DIPJ, DACON e SINTEGRA), não verifico como materializar a conduta de fraude nos termos estritos do art. 72, da Lei nº 4.502/64, citado, eis que não usou de conduta para impedir ou retardar a *ocorrência* do fato gerador, o qual se perfectibilizou normalmente e foi refletido nos referidos registros e documentos.

De se ver que o lançamento tributário baseou-se inteiramente nos registros e documentos, inclusive tendo a autoridade fiscal procedido a ajustes quanto a reconhecimento de créditos (p.ex., concedeu o crédito presumido dos estoques de abertura, baseando-se na DACON), ou mesmo dos débitos (p.ex., inseriu vendas para a Zona Franca de Manaus, partindo das CFOP´s correspondentes contidos nos documentos analisados etc.), de modo que não teve dificuldades de atestar que os fatos geradores da contribuição efetivamente ocorreu, de modo normal e usual.

O único elemento que *retardou* "o conhecimento" pela Autoridade Fiscal, de que o montante devido de tributo era muito maior que aqueles informados através das DCTF´s, foi o procedimento do contribuinte de declarar valores ínfimos e de os recolher tempestivamente. No entanto, tinha a Administração, total condições de fiscalizar efetivamente o contribuinte, a partir do cruzamento da DIPJ, do SINTEGRA ou mesmo das DACON´s, com os valores informados nas DCTF, de modo que desde o momento em que o contribuinte efetivou tais registros e transmitiu referidas declarações, era plenamente possível que a Administração tivesse conhecimento das diferenças entre os valores declarados/pagos, daqueles efetivamente devidos.

Não quero aqui dizer que se coaduna com o procedimento adotado pelo contribuinte, de prestar informações inverídicas nas DCTF´s, o que, efetivamente é reprovável. O que se quer focalizar é se tal procedimento, isoladamente, é suficiente para caracterizar a conduta típica da "fraude", que lastreou o lançamento, sendo que minha convicção é negativa, ou seja, não houve nenhum artifício ou ardil que produzisse o "resultado" de impedir ou retardar *"a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais*".

Ocorreu, é verdade, o retardo ou diferimento no pagamento dos tributos, porém não em decorrência de conduta de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador, eis que poderia ter sido constatado muito tempo antes, pela Fiscalização, essa discrepância, pois que era objeto de registros contábeis e fiscais, e foram transmitidas as declarações especificando referidos elementos do fato gerador ocorrido. Aparentemente o único documento no qual houve informação a menor foi a DCTF, porém em todos os demais as informações não foram ocultadas das autoridades, e serviram-lhe à identificação da ocorrência do fato gerador

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARL
OS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

em quantias maiores que as declaradas, mas que cujo "quantum" igualmente se extraiu dos documentos do próprio contribuinte.

Em casos como os ora analisados, conclui-se pela existência de falta de recolhimento de tributos, pura e simples, mas sem o emprego de artifícios fraudulentos para suprimir tributos. Tenho que aplica-se o mesmo raciocínio egresso da Súmula nº 14, do extinto 1º Conselho de Contribuintes, pela qual *"A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo"*.

Embora em sede de omissão de receitas ou de rendimentos, verifica-se que nas hipóteses concretas que redundaram na aplicabilidade da Súmula nº 14 do CC, acabam sendo oriundas de falta de escrituração de receitas ou pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada sequer escrituradas e declaradas, pelo que, transportando referidas razões ao caso em concreto, tenho que a Súmula tem aqui plena aplicabilidade, já que no caso ora analisado sequer houvera falta de escrituração contábil e fiscal das operações, e nas quais o contribuinte transmitiu a DACON e a DIPJ informando as reais incidências tributárias. Houve, assim, simples omissão de informação na DCTF, possivelmente porque esta representa "confissão de dívida" e "autolançamento", enquanto que a DACON e a DIPJ não têm referidas aptidões.

Neste sentido, cito os seguintes precedente egresso desta 3ª Sessão de Julgamento do CARF:

> *"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*
>
> *Período de apuração: 01/03/2006 a 31/12/2007*
>
> *(...)*
>
> *COFINS. MULTA DE OFÍCIO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. SONEGAÇÃO, FRAUDE E CONLUIO. PROVA. Não basta, para configurar a sonegação, a fraude ou o conluio, a insustentável presunção da ocorrência de evidente intuito de fraude. Para a imposição da penalidade sob tal rubrica é inafastável existir a evidência, na forma da devida e inequívoca prova de sua ocorrência.* ***As simples diferenças constatadas pela autoridade autuante entre os valores recolhidos e os potencialmente devidos apurados no trabalho fiscal, bem como a inexistência de DCTF, não constituem prova em desfavor do contribuinte para amparar a mencionada exigência****." (3ª SECAO / 3ª CAMARA / 2ª Turma Ordinária / ACÓRDÃO nº 3302-001.735 em 14/11/2012, PROCESSO nº 16095.000038/2011-71, Rel. Cons. ALEXANDRE GOMES) – grifou-se.*

Assim sendo, por restar caracterizada a simples omissão de informações em DCTF, as quais, no entanto, não foram omitidas nem dos registros contábeis e fiscais e nem das DACON e Ficha do PIS da DIPJ e do SINTEGRA, tenho que não se praticou a conduta tipificada como "fraude", do que decorrem consequências em outras questões que compõem o julgamento, como passo a abordar.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARL
OS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

II. DA QUALIFICADORA DA MULTA:

Em sede de qualificação da multa, tem-se claro que apenas se pode exarcerbar a penalidade nos estritos casos previstos em Lei, no caso o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, na redação vigente por ocasião dos fatos:

> *Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*
>
> *I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*
>
> *II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de* ***evidente intuito de fraude****,* ***definido 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. (grifou-se).*

Desta forma, ao se reconhecer que a conduta do contribuinte não se subsume à tipificação legal do que seja "fraude" (conforme fundamentos que foram alinhados no tçopico anterior deste voto), passa a ter aplicabilidade a multa de ofício no patamar de 75%, previsto no inciso I, do mesmo preceito legal transcrito.

Deve, portanto, neste aspecto ser provido o recurso para desqualificar a multa de ofício, trazendo-a para o patamar de 75%, ante a inexistência de conduta fraudulenta descrita no art. 72, da Lei nº 4.502/64.[

III.DA DECADÊNCIA

O afastamento da "qualificadora" da fraude, por sua vez, igualmente produz efeitos na contagem do prazo decadencial, como passa a demonstrar.

A leitura dos autos demonstra que a autuação é referente a diferenças de recolhimento relativas aos períodos de apuração compreendidos entre 01 de janeiro de 2002 e 31 de dezembro de 2006, cientificado ao sujeito passivo em 16/05/2008.

Considerando que está expresso no Termo de Constatação Fiscal que para todos os períodos de apuração, o contribuinte efetivava o registro de créditos que ocasionava um valor a pagar menor que o devido, e, que portanto, o lançamento é de *diferenças* entre os valores escriturados, declarados em DIPJ, DACON e SINTEGRA, e os efetivamente declarados em DCTF e pagos. Há afirmação explícita que o contribuinte recolhia sempre um valor ínfimo em relação ao devido, de modo que há nos autos prova de ter havido antecipação parcial do pagamento do tributo em todos os períodos de apuração. Além disso, como colocado anteriormente, a qualificadora da fraude é afastada neste voto.

Nestes casos, o prazo de 05 anos para a Fazenda Pública efetuar o lançamento terá início, de acordo com o art. 150, §4º, do CTN, na data da ocorrência do fato gerador, que no caso das contribuição ao PIS dá-se mensalmente, de modo que, tendo havido a ciência quanto ao lançamento em 15/05/2008, encontram-se atingidos pela decadência os lançamentos referentes aos períodos anteriores a maio de 2003.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARL
OS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cabe ressaltar que esse entendimento é decorrência da aplicação da jurisprudência em vigor emanada do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento pelo rito dos Recursos Repetitivos (art. 543-C, do CPC), a qual é expressa em frisar o prazo de 05 (cinco) anos começa a fluir do fato gerador, desde que tenha havido antecipação de pagamento, ainda que parcial, de tributo sujeito a lançamento por homologação, ou do primeiro dia do exercício seguinte ao fato gerador, para os casos em que não haja comprovação de antecipação de pagamento, ou ainda, em que haja dolo, fraude ou simulação.

A teor do art. 62-A, do Regimento interno do CARF, cumpre transcrever a Ementa da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

> *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, §4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*
>
> *O prazo decadencial qüinqüenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*
>
> *É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativode o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra de decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito tributário" 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*
>
> *O dies a quo do prazo qüinqüenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no art. 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARL
OS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º e 173, do Codex tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro" 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) obrigaçao ex lege de pagamento antecipado de contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne os fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial qüinqüenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733 SC 2007/0176994-0. Rel. Min. Luiz Fux. Dt. Jul. 12/08/2009)

Em face da análise que se faz da decisão das Cortes Supremas, em cotejo a decisão recorrida, egressa da DRJ/JFA, constata-se que aquela regional acolheu a decadência de acordo com a contagem prevista no inciso I, do art. 173, do CTN, afastando do lançamento as exigências referentes aos meses de janeiro a novembro de 2002. Neste sentido, cumpre registrar que, independentemente da existência ou do afastamento da fraude, deve ficar expresso que a DRJ deveria ter afastado a exigência também do período de apuração de dezembro de 2002, pelos próprios fundamentos que afastou dos meses anteriores, do mesmo ano.

No caso em concreto, no entanto, considerando que no caso houveram pagamentos antecipados e a qualificadora da fraude está sendo afastada, tem-se que o preceito legal que regula a contagem do prazo decadencial é o §4º, do art. 150, do CTN, de modo que seu termo "a quo" se dá a partir da ocorrência do fato gerador, que para o caso do tributo sob exigência, se dá mensalmente, de modo que, tendo a ciência do lançamento se verificado no mês de maio de 2008, encontram-se atingidos pela decadência os fatos geradores anteriores a maio de 2003.

Assim sendo, merece ser provido o recurso para ampliar a abrangência da decadência já reconhecida pela DRJ/JFA, não só para o mês de dezembro de 2002, que decorreria da própria decisão recorrida, mas também para declarar estarem atingidos pelo referido instituto os fatos geradores anteriores a maio de 2003, determinando que sejam os mesmos excluídos do lançamento tributário em questão.

Feitos os esclarecimentos necessários, ante o exposto, voto por prover o recurso na parte relativa a decadência.

IV.DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADMINISTRADOR

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARL
OS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Inicialmente, deixo expresso que restringirei a análise da responsabilidade ao recurso apresentado pelo sócio da recorrente durante os fatos geradores, o Sr. José de Oliveira Lima. Deste modo, não se conhece dos argumentos contido no referido recurso, que tendiam a aplicar a ele o mesmo entendimento em relação ao também responsabilizado, o Sr. José Vieira Lima, para quem a decisão da DRJ/JFA transitou em julgado.

O Recorrente responsabilizado solidariamente, em apertada síntese, sustenta em seu Recurso Voluntário (além das mesmas matérias já apreciadas) ser inaplicável a responsabilidade solidária com fundamento no art. 135, III, do CTN, que não poderia ser imputada ao sócio ou administrador, pela simples inadimplência, sem a efetiva comprovação de ocorrência de dolo por parte do administrador da pessoa jurídica, agindo com excesso de poderes ou infração à lei.

De início, cumpre analisar o preceito legal que é utilizado para sistentar a imputação da responsabilidade solidária do Recorrente:

> *"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes* ***de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos****:*
>
> *I - as pessoas referidas no artigo anterior;*
>
> *II - os mandatários, prepostos e empregados;*
>
> *III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado." (grifou-se)*

Já o artigo 134, no que diz respeito a imputação que aqui interessa ao deslinde da controvérsia, prevê que:

> *"Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:*
>
> *(...)*
>
> *VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas." (grifou-se)*

Com efeito, a criteriosa análise dos autos dá conta de que, embora durante a ocorrência dos fatos geradores não tenha havido a configuração, para o caso da tipificação legal, da "fraude" prevista no art. 72, da Lei nº 4.502/64, e, a priori, simples falta de pagamento de tributos, no caso em concreto, a pessoa jurídica interrompeu suas atividades a partir de 2007, transferindo seu estabelecimento para o Estado de Minas Gerais, onde passou seu endereço para um "galpão", sem que nele realizasse as atividades empresariais, o que, na prática, importa numa das espécies de "dissolução irregular da sociedade", caso em que, efetivamente, interrompe os objetivos sociais da pessoa jurídica, afetando diretamente os "objetivos sociais" previstos em seus estatutos, que acabam, portanto, sendo infringidos pelo seu administrador.

Entendo, assim, que deve ser preservada a imputação da responsabilidade solidária para o caso em concreto, diante do contexto probatório, especialmente pelo artifício

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

de deslocar a matriz para um local em que deixou de realizar atividades empresariais, após os períodos em que se concretizaram os fatos geradores.

Deixo de apreciar a capitulação legal que igualmente estaria amparando a imputação da responsabilidade, materializada no inciso I, do art. 124, do CTN, ante ao fato de que entendo suficiente o enquadramento legal no inciso III, do art. 135, do CTN.

Tenho, igualmente, que não é aplicável o Enunciado da Súmula nº 430, do STJ, pelo fato de que no caso houve dolo de dificultar a identificação da localização do sujeito passivo, paralização das atividades a partir de 2007, de modo que tenho como doloso o intento de dificultar a localização do contribuinte para que seja submetido à fiscalização, pelo que, no caso em concreto, não tem aplicabilidade o referido preceito.

Assim sendo, neste particular é de se negar provimento ao Recurso Voluntário apresentado pelo responsável, no sentido de manter a solidariedade passiva do sócio administrador da sociedade, o Sr. José de Oliveira Lima, para todo o período abrangido pelo lançamento.

V.DA EXCLUSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS NÃO CUMULATIVO

No que diz respeito a alegação contida no Recurso relativa à suposta ilegalidade decorrente da inclusão, na base de cálculo da contribuição, das receitas financeiras, tem-se os seguintes fatos.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 26/44, afirma que excluiu as receitas financeiras do período cumulativo em que se exige a contribuição, ao passo que as teria incluído no lançamento, quanto ao período não cumulativo, e em determinado momento afirma que apenas quanto ao período anterior a agosto de 2004.

Por sua vez a decisão proferida pela DRJ/JFA afirmou o seguinte:

> *"Cumpre registrar que a inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da contribuição apurada na sistemática não cumulativa (período de 02/2004 a 12/2006), que a impugnante alega ser indevida, se deu com base no art. 1º da Lei 10.833/2003, que assim o determina. Na ação judicial proposta pela empresa (processo n° 2001.16.11.4003688-4) foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 (posteriormente revogado pela Lei 11.491/2009), que definia a base de cálculo da contribuição a ser apurada na sistemática de cumulatividade." (fls. 10.596)*

Desta forma, tenho que independentemente da eventual constatação, no caso concreto, da inclusão ou não das receitas financeiras na base de cálculo da contribuição para todo o período de apuração não cumulativa, ou se apenas para parte delas, cabe aqui julgar apenas o direito aplicável à espécie, de modo que a autoridade executora do julgado, após, possa efetivar a liquidação do crédito tributário lançado, mediante revisão das bases de cálculo objeto do lançamento.

Assim sendo, é sabido que as receitas financeiras deixaram de sofrer incidência pelas Contribuições ao PIS e à COFINS a partir da edição do Decreto nº 5.164/04, que reduziu as alíquotas destes tributos a 0%, exceto quanto às receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARL
OS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Com efeito, merece provimento parcial o recurso voluntário para determinar a exclusão da base de cálculo da contribuição, para o período posterior a Jul/04 (ou seja, fatos geradores a partir de Agosto de 2004), as receitas financeiras auferidas pela Recorrente, exceto aquelas porventura decorrentes de juros sobre capital próprio, se o caso.

VI. DISPOSITIVO:

Na esteira das considerações acima, voto no sentido **de conhecer de ambos os Recursos Voluntários, e lhes dar parcial provimento**, para o fim de afastar a acusação de fraude, acolher a decadência para excluir do lançamento os créditos tributários referentes aos períodos de apuração anteriores a maio/2003, desqualificar a penalidade aplicada reduzindo-a ao patamar de 75%, manter a responsabilidade solidária do Sr. José de Oliveira Lima, e, finalmente, determinar a exclusão da base de cálculo da contribuição, para os períodos de apuração posteriores a Jul/04, as receitas financeiras auferidas pela Recorrente, exceto aquelas porventura decorrentes de juros sobre capital próprio, se o caso.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator.

Voto Vencedor

Impetro vênia ao d. Relator para divergir de seu brilhante voto quanto à ocorrência de *fraude*, à aplicação da *multa qualificada* e ao *prazo decadencial*.

Realmente, a *conduta reiterada e ininterrupta* por um *longo espaço de tempo* (cerca de 4 anos) consubstanciada no lançamento em DCTF de valores num percentual de cerca de 1,5% do seu *faturamento* e respectivos recolhimentos de PIS, indubitavelmente *evidencia* o *propósito deliberado de impedir ou retardar* o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador (faturamento) e das condições pessoais de contribuinte, além de procurar *impedir* ou *modificar* a *característica essencial do fato gerador* do tributo (faturamento), para obter como *resultado* a *redução do montante da contribuição* devida e, assim *evitar* e *diferir* o seu *pagamento*, materializando a hipótese do artigo 72 da Lei nº 4.502, de 1964, eis que como é curial as DCTFs produzem *efeitos imediatos* entre os quais se conta a possibilidade de exigibilidade e cobrança do crédito tributário em valor infinitamente menor que o devido, assim propiciando a fraude e a sonegação fiscal.

Assim a comprovada *falsidade reiterada na informação* nos *auto lançamentos* sujeitos à homologação com vistas a impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (faturamento), não somente *autoriza* a *revisão de ofício dos auto-lançamentos* no prazo decadencial (art. 149 § único do CTN), em razão da *comprovada falsidade* cometida na DCTF, quanto a *elemento definido* na legislação tributária como sendo de *declaração obrigatória* (arts. 147, § 2º e 149 incs. IV e V do CTN), como *justifica plenamente* o *agravamento da multa* nos termos da legislação de regência, que visa *coibir* a *fraude* fiscal, *descabendo* outrossim a aplicação do art. 112, inc. II e III do CTN, que só se justificaria nas hipóteses de *dúvida razoável quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato ou a extensão de seus efeitos*, ou quanto à *imputabilidade* ou *punibilidade*, inocorrentes no caso.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARL
OS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No que toca à *decadência* a r. decisão recorrida não merece reforma vez que tratando-se de lançamento com *multa agravada* em hipótese revisão de auto lançamentos em virtude de falsidade reiterada dos valores declarados, e inserida na *ressalva* § 4º do art. 150 do CTN, *aplicase* a *regra* do art. 173, I, do CTN, não se admitindo a aplicação cumulativa ou concorrente das normas dos artigos 150, § 4º e 173 do CTN (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no R. Esp. nº 638.962PR, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJU de 01/08/05 e na RDDT 121/238).

Finalmente em face do reconhecimento da paralização das atividades da Recorrente a partir de 2007, acompanho o voto do Relator no sentido de *manter a solidariedade passiva do sócio administrador* da sociedade, reiterando que a *responsabilidade tributaria sócio*, que não decorre apenas de "*excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos*"(art. 135, incs. I e III do CTN) como quer o ora Recorrente, mas também por "*liquidação irregular da sociedade de pessoas*" (arts. 134, inc. VII e 135, incs. I do CTN).

Pelos motivos expostos ouso dissentir do ínclito relator, negando provimento ao recurso quanto à ocorrência de *fraude*, à aplicação da *multa qualificada* e apenas parcial provimento quanto ao *prazo decadencial*, acompanhando no mais seu brilhante voto

É como voto.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator designado

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 25/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/11/2013 por JOAO CARL
OS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA