



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

Processo n° 10783.720078/2017-94
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.872 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2019
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente MARMOARIA SANTO ANTÔNIO LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Período de apuração: 01/09/2012 a 30/11/2012

VENDA SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a comprovação de vendas de mercadorias sem a respectiva emissão de documentos fiscais, lançando mão para tanto da utilização de notas fiscais de empresas de fachada (noteiras).

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se em pelo menos uma das hipóteses tipificadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº 4.502/64.

Estando plenamente comprovada a prática reiterada do contribuinte de omitir do Fisco parte das receitas de vendas, caracterizada pela falta de emissão de documento fiscal e utilização de notas fiscais de empresas de fachada, sonogando, assim, parte da tributação, correta a aplicação da multa qualificada.

SÚMULA CARF nº 2.

Este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente a Conselheira Bianca Felícia Rothschild, substituída pelo Conselheiro José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

MARMORARIA SANTO ANTÔNIO LTDA - ME, já qualificado nos autos, recorre da decisão proferida pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) - DRJ/RPO (fls. 342 e ss), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação do contribuinte e manteve o lançamento de SIMPLES, referente ao período de setembro a novembro de 2012, com a exclusão do Regime do SIMPLES, o valor total de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) — Simples no valor de R\$2.648,10, de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) — Simples no valor de R\$1.891,51, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) — Simples no valor de R\$2.648,10, de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) — Simples no valor de R\$7.881,47, de Contribuição para a Seguridade Social — (INSS - Contribuição Patronal) — Simples no valor de R\$22.509,58, Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Simples no valor de R\$19.356,96 e Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) - Simples no valor de R\$3.152,56, totalizando R\$60.088,28, decorrente de omissão de receitas em razão da falta de emissão de documento fiscal, com utilização de notas fiscais de empresa noteira, com imputação de multa qualificada e juros de mora.

Do Lançamento

Segundo o Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal e Relatório do acórdão recorrido, as razões do lançamento foi a omissão de receitas, por não emissão do documento fiscal respectivo.

Dispõe inicialmente o Termo de Encerramento Parcial nº 05 – 668/16, de fls. 19 a 57, sobre o quadro societário e atividade da empresa conforme CNAE 2391-5-03, qual seja, aparelhamento de placas e execução de trabalhos em mármore, granito, ardósia e outras pedras. Aduz que os dois sócios da empresa MARMORARIA SANTO ANTÔNIO LTDA ME, doravante

denominada neste Acórdão de MARMORARIA, também compõem o quadro societário da empresa SEMIL SERRARIA DE MINÉRIOS VARGEM ALTA LTDA ME – CNPJ: 39.311.113/0001-43, doravante denominada neste Acórdão de SEMIL, localizada igualmente em Vargem Alta – ES e que tem o mesmo CNAE acima descrito. A manifestante é optante do Simples Nacional desde 01/07/2007.

Iniciado o procedimento fiscal através do Termo de Início da Fiscalização nº 01-668/2016, com confirmação do recebimento pela empresa em 19/08/2016, foi o contribuinte cientificado de distorções entre os valores de receita declarada por ele informados em PGDAS-D nos anos de 2013 e 2014 relativamente à sua movimentação bancária, conforme informações prestadas pelas instituições financeiras relacionadas, apresentando os respectivos valores confrontados. Foi, assim, o contribuinte intimado a apresentar os arquivos eletrônicos dos Livros Diários 2012 a 2014 e extratos bancários concernentes às contas bancárias que deram origem às citadas movimentações financeiras.

Banco	CNPJ	Ano	Movimentação Crédito (R\$)
Banco do Brasil	00.000.000/0001-91	2013	1.735.972,88
Coop Crédito Livre Admissão Sul do ES	32.467.086/0001-53	2013	2.126.570,81
Bradesco	60.746.948/0001-12	2013	507.384,57
TOTAL			4.369.928,26
Banco do Brasil	00.000.000/0001-91	2014	1.349.283,30
Coop Crédito Livre Admissão Sul do ES	32.467.086/0001-53	2014	2.833.608,10
Bradesco	60.746.948/0001-12	2014	562.190,72
TOTAL			4.745.082,12

Ano	2013	2014
Receita Declarada - Simples	1.662.737,04	1.784.203,96

Em resposta, encaminhou à fiscalização “*planilhas que demonstram a real movimentação financeira, bem como seus extratos bancários*”. O contribuinte almejou com isso comprovar que parcela dos recursos financeiros transitados nas contas correntes da MARMORARIA pertencia às atividades comerciais de outras duas empresas do grupo familiar: SEMIL e ALMIROANA MÁRMORES E GRANITOS EIRELI – EPP, CNPJ: 07.736.745/0001-62, doravante chama de ALMIROANA. Emitiu então a fiscalização novo Termo de Intimação Fiscal – TIF nº 02- 668/2016, requerendo da manifestante informações e detalhamento das operações relacionadas às suas contas correntes relativamente à SEMIL e ALMIROANA, inclusive com tabela com as respectivas notas fiscais, além dos Livros Diário/Razão 2012 a 2014, registrando que na hipótese de não elaboração desses livros, apresentar o Livro Caixa.

Foram apresentados os Livros Diário e Caixa, nos 2012 e 2014, registrados na Junta Comercial somente em 2017.

Na seqüência, a fiscalização apresenta detalhada descrição da Operação Âmbar, deflagrada em 10/11/2015, pelo Ministério Público Estadual do Espírito Santo em parceria com a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória e Receita Estadual, cujo objetivo era desarticular uma organização criminosa que atuava no setor de rochas ornamentais no município de

Cachoeiro do Itapemirim. O esquema consistia na constituição e utilização de empresas de fachada (NOTEIRAS) que vendiam notas fiscais frias para empresas e empresários do setor, buscando dissimular o verdadeiro fornecedor de blocos e chapas de mármore e granito, e, conseqüentemente, sonegar tributo. Entre as noteiras identificadas era explícita a divergência entre o montante elevado de notas fiscais emitidas e a inexistente ou insignificante movimentação bancária/financeira, acrescida da falta de recolhimento dos tributos devidos.

Passa, então, a fiscalização a detalhar todos os procedimentos, depoimentos prestados e informações pertinentes trazidas pelos envolvidos nas empresas de fachada, identificando diversas dessas empresas, entre elas a ACB METAS (ACB MÀRMORES) e ÁGATA GRANITOS.

Em continuidade, dispõe a fiscalização acerca das operações fraudulentas envolvendo a empresa noteira ÁGATA GRANITOS LTDA, doravante chamada de ÁGATA. Informa que a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória recebeu denúncia da existência de esquema organizado de venda de notas fiscais por empresas de fachada (“laranjas”), que eram utilizadas em operações ilícitas de compra e venda de mármore e granito, com o intuito de encobrir o verdadeiro fornecedor e, por conseguinte, a sonegação de tributos. Nesse esquema, estaria envolvida a empresa ÁGATA, cujos sócios de fato são identificados na referida denúncia anônima, José Alexandre Leal Santanna, CPF: 882.874.597-53, e Silvana Mara Louzada de Souza, CPF: 997.879.547-20. Aduz a fiscalização que a ÁGATA foi inscrita da RFB em 1997 e manteve-se inativa de 1999 a 2007, apresentando para os anos de 2008, 2009, 2010 e 2012 declaração lucro presumido com valores zerados, mantendo-se omissa nos demais anos. Não obstante, no período de 2011 a 2014 emitiu notas fiscais no valor de pouco mais de R\$ 20 milhões sem qualquer recolhimento de tributo federal. Foi baixada pela RFB, por inexistência de fato, em 21/07/2016, após decurso das investigações.

Os dados das notas fiscais emitidas foram extraídos do Sped e foram selecionados para diligência os destinatários que apresentaram valores mais expressivos. Estes foram intimados a apresentar comprovantes de pagamentos efetuados pelas respectivas compras, informar a pessoa que havia negociado tais operações, juntando documentação pertinente. Do exame da documentação apresentada foi possível identificar a existência de operações fraudulentas. Neste contexto, envolvendo empresas que lançaram mão de notas fiscais da empresa laranja ÁGATA, consta a MARMORARIA, conforme na seqüência demonstra a fiscalização, relatando diligências efetuadas em diversas empresas destinatárias das notas fiscais.

- METALLAR MÓVEIS TUBOLARES LTDA EPP – CNPJ: 73.543.639/0001-97.

Instada a apresentar comprovantes de pagamentos e outros documentos relativos às compras realizadas e que foram objeto das notas fiscais emitidas pela ÁGATA, a Metallar encaminhou farta documentação comprobatória das operações de venda de mercadorias pela MARMORARIA e que foram fraudulentamente documentadas com notas fiscais da ÁGATA, além de cópia dos comprovantes de pagamentos efetivados a crédito das contas correntes da MARMORARIA mantidas no Bradesco e no Baco do Brasil referentes a estas operações. Todos os comprovantes de depósito foram identificados nos extratos bancários fornecidos pela MARMORARIA, apresenta respectiva

tabela demonstrativa, com informações de pagamentos efetuados de forma parcelada relativos aos meses de 02/2014 a 09/2014. Ainda para confirmar o verdadeiro fornecedor, a Metallar apresentou os romaneios emitidos pela MARMORARIA relativos às notas fiscais emitidas pela ÁGATA relacionadas na tabela citada.

Junta cópia por amostragem. Também apresenta cópia de formulários de controle das mercadorias adquiridas, relacionando todas as informações supra sintetizadas, destacando-se que nestes formulários, além das mercadorias adquiridas, identifica-se a forma de pagamento parcelado, valores e contas correntes da MARMORARIA.

Informa ainda que as compras foram realizadas pelo vendedor José Carlos Oliveira de Jesus, vulgo Serginho. Prestando esclarecimentos à fiscalização, o vendedor dispôs que intermediava negociações entre a compradora Metallar e as empresas vendedoras de granito e mármore, cabendo a fornecedora a entrega da mercadoria ao adquirente, que os pagamentos eram feitos ora por depósito na conta corrente do fornecedor ora por cheques, que não conhece a empresa ÁGATA e que as operações em questão foram vendas da empresa MARMORARIA.

- V E F DE BRITO E CIA LTDA – CNPJ: 08.629.915/0001-72.

A referida empresa, cujo nome de fantasia é FABONE Móveis Tubulares, questionada pela fiscalização sobre operações documentadas com notas fiscais da ÁGATA, devidamente identificadas, apresentou cópia de cheques que foram emitidos em contrapartida pelas mercadorias adquiridas, os quais evidenciam claramente tratar-se de vendas da empresa MARMORARIA, uma vez que no verso dos mesmos sempre consta uma referência à MARMORARIA, inclusive número de sua conta junto ao SICOOB. Informa ainda a Fabone, que as negociações sempre ocorreram através do representante Serginho, que retirava as mercadorias na MARMORARIA e que, a pedido do representante, os respectivos cheques nominais à ÁGATA fossem enviados para a MARMORARIA. Apresentou cópia dos romaneios expedidos pela MARMORARIA e apresenta tabela com respectivos comprovantes de pagamentos.

- CIPLAFE COM. E IND. DE MÓVEIS LTDA – CNPJ: 47.841.911/0001-05.

De igual modo, a CIPLAFE encaminhou a fiscalização documentação comprobatória de mercadorias adquiridas da MARMORARIA com utilização de notas fiscais da empresa ÁGATA. Apresenta depósito bancário feito em conta da MARMORARIA no Banco do Brasil referente à operação de venda documentada pela nota fiscal nº 1.257 da ÁGATA.

Desta forma, conclui a fiscalização que não há dúvida sobre a utilização de empresas laranjas pela MARMORARIA visando ocultar vendas de mercadorias de sua titularidade, e que esta prática não se resume à empresa laranja ÁGATA e ao ano-calendário de 2014. Em continuidade, aduz a fiscalização que demonstrará que a MARMORARIA já utilizava deste expediente desde 2012, com notas fiscais da noteira ACB METAS, conforme discorre a seguir.

A empresa NK INDÚSTRIA DE MÓVEIS EPP – CNPJ: 15.673.559/0001-50 foi diligenciada objetivando fornecimento de cópia de comprovantes de

pagamentos decorrentes de compras realizadas e que foram documentadas por meio de notas fiscais da ACB METAS, bem como para informar a identificação das pessoas com as quais as negociações foram realizadas, no período de 09/2012 a 11/2012, apresenta planilha detalhada demonstrativa das vendas.

resposta a NK apresentou planilha com todos os dados de seus pagamentos via cheque de sua titularidade junto ao Banco Itaú, cheques estes quase na sua totalidade nominais à MARMORARIA e com anotação no verso da sua conta corrente na SICOOB ou identificação do sócio da MARMORARIA, Dedé (sr. Antônio José Ofranti).

Informa ainda que todos os pedidos foram feitos ao representante Serginho ou diretamente com as funcionárias da MARMORARIA de nome Sônia ou Ângela via telefone ou email.

Outra empresa diligenciada foi a IND. E COM. DE MÓVEIS MOURA – METALÚRGICA MOURA – CNPJ: 01.488.894/0001-73. Informa que as operações respaldadas pelas notas fiscais da empresa ACB METAS se deram por intermédio de email e telefone da MARMORARIA, período das notas fiscais 09/2012 a 11/2012.

Traz ainda a fiscalização a declaração do representante de vendas Serginho, que conclui que a MARMORARIA é o verdadeiro fornecedor que acobertou suas vendas com notas fiscais da ACB METAS.

O item seguinte do Termo de Encerramento Parcial nº 05 – 668/16 traz a tentativa por parte da MARMORARIA em provar a origem da movimentação financeira verificada em suas contas correntes como sendo relativa ao grupo de empresas da família, ALMIROANA e SEMIL. Apresenta para tanto planilhas onde buscar vincular a origem dos recursos bancários.

Neste contexto, faz o cotejamento dos pagamentos trazidos pela Metallar com os registros contidos nas planilhas elaboradas pela MARMORARIA e constata que inexistente sintonia entre as informações da diligenciada com as supostas vendas indicadas pela MARMORARIA. Os pagamentos trazidos pela Metallar constam na planilha da impugnante como supostas vendas envolvendo outras várias pessoas jurídicas, tudo demonstrado pela fiscalização em planilha elucidativa. Mais uma vez conclui que a MARMORARIA realizou vendas sem emissão de notas fiscais e as dissimulou com notas fiscais de empresas laranjas (ACB METAS e ÁGATA).

- Da infração a dispositivo da Lei Complementar nº 123/2006.

Aduz a auditoria fiscal que ao arrimo do inciso XI, art. 29, da Lei Complementar nº 123/2006, restou comprovado que a MARMORARIA descumpriu de forma reiterada a obrigação contida no inciso I do caput do art. 26 do mesmo diploma legal, qual seja, a obrigatoriedade de emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviços. Constatou-se que a MARMORARIA não emitiu documentário fiscal obrigatório para efetivar as operações de venda de mercadorias às empresas NK e Metalúrgica Moura ocorridas nos meses de setembro a novembro de 2012.

Também no ano de 2014 tal prática se repetiu.

Em seqüência a fiscalização traz legislação que embasa os recolhimentos de tributos devidos pela impugnante à RFB e declarações à RFB de empresas optantes do Simples Nacional, que trata da competência da RFB em fiscalizar

todos os tributos instituídos pela Simples Nacional e as formas de exclusão de empresas do Simples Nacional, se de ofício ou mediante comunicação da própria pessoa jurídica.

Continua trazendo o art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006 que trata de hipóteses que implicam em exclusão de ofício, especificamente trazendo do inciso XI e o § 9º, incisos I e II, além dos §§ 1º e 2º do mesmo art. 29 que trata da produção de efeitos da exclusão e do prazo de impedimento para nova opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica excluída. Já o art. 32 do mesmo diploma legal prescreve o tratamento tributário ao qual se sujeitará a excluída.

Já o art. 13 da Lei Complementar nº 123/2006 estabelece a obrigação do recolhimento mensal dos tributos que especifica pelas pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional, concluindo a fiscalização que estes são os dispositivos legais necessários para a análise dos fatos contidos no Termo de Exclusão do Simples Nacional.

- Da apuração do crédito tributário e da exclusão do Simples Nacional.

O art. 18 da Lei Complementar nº 123/2006, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, estabelece a base de cálculo e as alíquotas dos tributos devidos pelas pessoas jurídicas optantes do Simples Nacional. Por sua vez o art. 3º, § 1º, da referida Lei, conceitua receita bruta.

A partir das Declarações do Simples Nacional apresentadas pela MARMORARIA, sob regime de competência, elaborou a fiscalização uma planilha com os valores da receita bruta declarada da empresa em 2012, competência a competência. Dispõe ainda:

Ocorre que o descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26 da Lei Complementar nº 123, de 2006, importa em exclusão de ofício da pessoa jurídica do SIMPLES NACIONAL (inciso XI, do art. 29).

Não resta dúvida, por todo o relatado, de que a MARMORARIA SANTO ANTÔNIO transgrediu o conteúdo da referida lei pelos seguintes fatos:

a) *deixou de emitir documento fiscal de venda por 02 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou não, de idênticas infrações, o que se subsume ao disposto no inciso I do §9º do art. 29;*

b) *lançou mão do artifício de notas fiscais de empresa laranja visando dissimular venda de mercadorias de fabricação própria, e assim impedir o conhecimento pela autoridade administrativa da ocorrência do fato gerador, suprimindo ou reduzindo o pagamento dos tributos, nos exatos termos do inciso II do §9º do art., ambos da LC nº 123/2006*

MARMORARIA SANTO ANTÔNIO infringiu dispositivos da Lei Complementar nº 123, de 2006, nos períodos de apuração 09/2012 a 11/2012, ao não emitir documento fiscal das vendas de mercadorias e, ato contínuo, dissimulá-las com nota fiscal da empresa laranja ACB METAS.

Desde modo, para fins de dar cumprimento ao disposto nos §§1º e 2º do art. 29, que tratam da produção de efeitos da exclusão e do prazo de impedimento para a nova opção pelo SIMPLES NACIONAL pela pessoa jurídica excluída, serão objeto de lançamento de ofício, em encerramento parcial do procedimento fiscal objeto do TDPF – F nº 2016-00668-2, os fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de 09 a 11/2012,

necessários e suficientes para caracterizar a prática reiterada de infração à Lei Complementar nº 123, de 2006.

A reiteração se deu no período de apuração de 11/2012, dando início aos efeitos da exclusão do mês 12/2012.

Em continuidade, através da planilha demonstrativa abaixo, informa os fatos geradores que constaram no lançamento de ofício dos períodos de apuração 09 a 11/2012, com tributação na forma do Simples Nacional, em decorrência do encerramento parcial do procedimento fiscal, consolidando na referida planilha os valores omitidos pela empresa para os meses acima. Informa ainda que relativamente aos períodos de apuração de 12/2012 a 12/2014 serão lançados de ofício oportunamente.

Consolidação Mensal – Vendas Omitidas					
Data	NF	CNPJ	Emitente	Destinatário	Valor
14/09/2012	20	10.909.508/0001-71	ACB MARM. E GRAN. LTDA ME	NK IND DE MÓVEIS	13.225,00
18/09/2012	26	10.909.508/0001-71	ACB MARMORES E GRANITOS LTDA ME	IND. COM MÓVEIS MOURA	31.500,00
Total					44.725,00
11/10/2012	79	10.909.508/0001-71	ACB MARM. E GRAN. LTDA ME	NK IND DE MÓVEIS	30.960,00
18/10/2012	101	10.909.508/0001-71	ACB MARMORES E GRANITOS LTDA ME	IND. COM MÓVEIS MOURA	23.150,00
31/10/2012	140	10.909.508/0001-71	ACB MARM. E GRAN. LTDA ME	NK IND DE MÓVEIS	23.992,00
Total					78.102,00
08/11/2012	174	10.909.508/0001-71	ACB MARM. E GRAN. LTDA ME	NK IND DE MÓVEIS	25.117,20
09/11/2012	180	10.909.508/0001-71	ACB MARMORES E GRANITOS LTDA ME	IND. COM MÓVEIS MOURA	15.770,00
16/11/2012	209	10.909.508/0001-71	ACB MARM. E GRAN. LTDA ME	NK IND DE MÓVEIS	24.648,00
23/11/2012	243	10.909.508/0001-71	ACB MARM. E GRAN. LTDA ME	NK IND DE MÓVEIS	23.810,00
Total					89.145,20

Discorre a seguir das razões que levaram a fiscalização a qualificar a multa aplicada no lançamento de ofício e a legislação que rege sua aplicação.

Neste contexto, dispõe que em virtude dos fatos descritos anteriormente, e considerando, sobretudo a intenção fraudulenta do contribuinte em suprimir tributos/contribuição social devidos, omitindo mediante fraude receitas que deveriam constar em sua escrituração contábil, aplicou-se multa de 150% sobre o Simples Nacional (IRPJ, Cofins, ICMS, PIS, IPI e CPP) cuja exigência decorre da omissão de receitas, caracterizada pela falta de emissão de documentos fiscais, lançando mão de notas fiscais de empresas de fachada (noteiras).

Transcreve art. 44 da Lei nº 9.430/96, que por sua vez remete aos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, que definem sonegação e fraude fiscal. Dispõe ainda que:

Em razão da convicção firmada pela fiscalização quanto à intenção da MARMORARIA SANTO ANTÔNIO em se eximir dos tributos devidos por meios defesos em lei caracterizada, de forma inequívoca, pela falta de emissão de documentos fiscais de venda, cumulado com a utilização de notas fiscais de empresa laranja. Tais ações inserem-se no contexto de fraude à fiscalização tributária, configurando o dolo necessário para a qualificação da multa de ofício.

Fato é que a MARMORARIA SANTO ANTÔNIO procedeu à redução dos valores dos tributos devidos declarados nas Declarações do SIMPLES NACIONAL, pela falta da emissão das notas fiscais de vendas de mercadorias e utilização de notas fiscais de empresa laranja, com único objetivo de suprimir ou reduzir o pagamento do tributo devido.

Os fatos descritos se subsumem à prescrição do art. 71, I da Lei nº 4.502, de 1964, na figura da Sonegação, tendo em vista a tentativa, por meio de ação dolosa, de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Por fim, trata da seara penal e conclui aduzindo que a ação fiscal encerrada parcialmente examinou fatos geradores ocorridos nos meses de setembro a novembro/2012, tudo documentado no referido Termo de Encerramento Parcial nº 05, nos demonstrativos de descrição dos fatos e enquadramento legal e demais documentos que serviram de prova.

Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, segue o relato da Impugnação, de fls. 318/325, que aduziu os seguintes argumentos:

- Informa que durante o procedimento fiscal a impugnante sempre atendeu a todas as intimações, sempre fornecendo as explicações e documentação solicitada, e para seu espanto, recebeu o termo de encerramento parcial de fiscalização, com a conseqüente lavratura de Auto de Infração, na sistemática do Simples Nacional, referente ao período de 09 a 11/2012, pela suposta omissão de receita mediante não emissão de documento fiscal.

- Do prejuízo ao contraditório e da utilização ilegal de fatos ainda em análise. Em leitura ao Termo que serve de fundamento ao Auto, verifica-se que a fiscalização baseia seu trabalho em fatos geradores ocorridos nos meses de setembro a novembro de 2012.

Ocorre que o que se observa é que a fiscalização elabora planilhas e se atém, quase que totalmente, a supostos fatos ocorridos nos anos de 2013 e 2014, ou seja, em período posterior ao autuado, que ainda se encontram sob verificação e não são conclusivos, isso sem falar que poderão ser contestados no momento oportuno. Os relatórios deveriam se ater estritamente a fatos e documentos referentes ao período autuado e excluído, o que gerou uma falsa convicção negativa sobre a empresa. Tal fato, além de ilegal e indevido, fere o contraditório da impugnante, visto que a presente defesa somente deverá se manifestar sobre o período autuado (09 a 11/12) que gerou e exclusão, até porque a impugnação não pode se manifestar acerca de fatos não conclusivos e que ainda estão sob análise da fiscalização. Por uma questão de legalidade o Termo de Encerramento Parcial deveria ser anulado e refeito para descrever unicamente supostos fatos imputados relacionados ao período autuado.

- Do equívoco da autuação e da inexistência de infração à Lei Complementar nº 123/2006.

A fiscalização no que tange aos meses autuados, não conseguiu comprovar qualquer infração cometida pela impugnante, até mesmo porque não existiu. Sustenta o fisco que a impugnante teria se utilizado de notas fiscais da ACB METAS para dissimular suas operações de vendas para as empresas NK e Metalúrgica Moura, nos meses de setembro a novembro de 2012. Além de

não restarem cabalmente comprovados os fatos, a impugnante não cometeu qualquer infração, devido a:

a) a fiscalização utiliza depoimento de operadores e dos sócios das empresas noteiras, que, sem passar pelo crivo do contraditório, em nenhum momento tais operadores e laranjas fazem menção a impugnante como participante deste suposto esquema;

b) a impugnante desconhece as operações mencionadas pela fiscalização junto as empresas NK e Metalúrgica Moura, em que supostamente foram utilizadas notas fiscais da empresa noteira ACB METAS, isso porque essas empresas tinham diversos fornecedores na região e eram atendidas por um representante autônomo que fazia todas as transações.

c) o citado representante comercial conhecido pela alcunha de Serginho declarou que era vendedor autônomo e que vendia tampos de mesas para diversos fornecedores e para diversas empresas, não podendo dessa forma presumir a origem e o destino das operações, além de receber valores e fazer pagamentos entre seus fornecedores, utilizando valor de uma empresa para pagar a outra.

Assim, não existem provas cabais que a impugnante não tenha emitido notas fiscais nas operações de venda para as empresas NK e Metalúrgica Moura ocorridas nos meses de 09 a 11/2012, lançando mão para tanto da empresa noteira ACB METAS para dissimular suas operações de vendas, evidenciando que a fiscalização não comprovou suas alegações e que inexistiu qualquer infração à Lei Complementar nº 123/2006, devendo o ADE ser considerado nulo e insubsistente.

- Da multa qualificada.

Discorre que em nenhum momento ficou devidamente comprovado ou sequer caracterizado que a impugnante tenha agido de má-fé ou com dolo, e a presunção da fiscalização se baseia em supostos fatos posteriores a autuação. Não encontra amparo legal a aplicação da multa qualificada e muito menos substrato fático. Descabida a aplicação da multa de ofício qualificada.

- Da multa confiscatória.

Discorre robustamente acerca do caráter confiscatório da multa aplicada e que viola princípio constitucional.

Requer seja declarado o Auto de Infração totalmente nulo e insubsistente.

Se assim não for, que seja excluída a multa qualificada. Requer ainda a juntada de novos documentos e demais provas em direito admitidas.

Em julgamento realizado em 28 de setembro de 2017, a 7ª Turma da DRJ/RPO, considerou improcedente a impugnação da contribuinte e prolatou o acórdão 14-70.458 assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/09/2012 a 30/11/2012

VENDA SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a comprovação de vendas de mercadorias sem a respectiva emissão de documentos fiscais, lançando mão para tanto da utilização de notas fiscais de empresas de fachada (noteiras).

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se em pelo menos uma das hipóteses tipificadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº 4.502/64.

Estando plenamente comprovada a prática reiterada do contribuinte de omitir do Fisco parte das receitas de vendas, caracterizada pela falta de emissão de documento fiscal e utilização de notas fiscais de empresas de fachada, sonegando, assim, parte da tributação, correta a aplicação da multa qualificada.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. ARGUIÇÕES DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE. VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA.

Na aplicação da multa, à autoridade administrativa cabe cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente aos fatos geradores e infrações concretamente constatadas, não sendo competente para discutir a constitucionalidade da lei e se esta fere ou não dispositivos e/ou princípios constitucionais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

Apenas o responsável solidário apresentou recurso voluntário às fls. 364 e ss, onde reforça os argumentos apresentados em sede de impugnação e requer:

- Preliminar - do prejuízo ao contraditório e da utilização ilegal de fatos ainda em análise;

- Mérito - do equívoco da autuação e da inexistência de infração à lei complementar 123/2016;

- Da multa qualificada; e confiscatória;

Recebi os autos, desta feita, por sorteio, em 22/01/2019.

É o relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora

A contribuinte foi autuada para o recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS no regime simplificado - SIMPLES, relativo ao período de setembro a novembro de 2012, totalizando o crédito tributário de R\$60.088,28, incluindo multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora.

Ela foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/RPO em 14/11/2017 (AR de fl. 361), e apresentou em 06/12/2017, recurso voluntário, juntado às fls. 364 e ss.

Já que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, e tempestivo, dele conheço.

Conforme se verifica do TVF, a fiscalização identificou através de programa de fiscalização que a recorrente efetuou vendas sem a devida emissão de notas fiscais, bem como lançou mão de forma reiterada de notas fiscais inidôneas de empresas de fachada (noteiras) para acobertar tais operações, dissimulando suas próprias vendas.

Identificou a fiscalização que os sócios da recorrente também compõem o quadro societário da empresa SEMIL SERRARIA de MINERIOS VARGEM ALTA LTDA ME e ALMIROANA MARMORES E GRANITO - e justifica que os recursos que transitaram por sua conta corrente na realidade seriam decorrentes dessas empresas, do mesmo grupo familiar.

Identificou-se também, que fazia parte de esquema que se constituía e utilizava empresas de fachadas - noteiras que vendiam notas fiscais frias para empresas e empresários do setor de rochas ornamentais (mármore e granito) no município de Cachoeiro do Itapemirim - ES - dentro da chamada Operação Âmbar. Tais empresas de fachada era utilizadas para dissimular o verdadeiro fornecedor de blocos e chapas de mármore e granito, e conseqüentemente, sonegar tributos.

O MP/ES, por intermédio do OF/GAECO/nº 861/2016, de 11/07/2016, encaminhou à DRFB/VITÓRIA/ES a decisão do Juiz da 4ª Vara Criminal de Cachoeiro de Itapemirim – ES, que, em 16/06/2016, autorizou o compartilhamento das provas com a Receita Federal do Brasil.

Foram identificadas diversas pessoas físicas envolvidas diretamente na constituição dessas empresas de fachada, inclusive com atuação na área técnico-contábil.

A investigação apontou como operadores as pessoas de Júlio César Vingler Brites, vulgo “JUNINHO”, e Anderson Moreira Maifrede, vulgo “SANSÃO”, como intrinsecamente envolvidos na utilização de empresas de fachada para venda de notas fiscais, além do profissional técnico-contábil Vítor Lacerda Barbiero.

Em depoimento prestado a polícia judiciária de Cachoeiro de Itapemirim – ES, em novembro de 2012, Vítor Barbiero esclareceu que, apesar da INATIVIDADE da ACB

METAS, seus sócios, Ana Paula Delabela Matos e Júlio César Vingler Brites, procuravam empresários do ramo de rochas ornamentais e se ofereciam para faturar as mercadorias comercializadas com notas fiscais da ACB METAS em troca de uma comissão de 5 a 6%, em dinheiro ou em material.

Segue ainda, o TVF, no sentido de que No curso das investigações, restou comprovado que ele era sócio de fato da noteira ÁGATA GRANITOS, que como se mostrará adiante foi utilizada para dissimular vendas da MARMORARIA SANTO ANTÔNIO.

Várias empresas que adquiriram mercadorias-matéria prima da ÁGATA GRANITOS foram diligenciadas, intimadas a apresentarem documentações de tais operações. E no que concerne à recorrente, várias delas, para o período citado, encaminhou farta documentação comprobatória das operações de venda de mercadorias da MARMORARIA SANTO ANTÔNIO e que foram fraudulentamente documentadas com notas fiscais da empresa laranja ÁGATA GRANITOS. Inclusive com pagamentos efetuados à recorrente:

É certo que na fiscalização consta o período posterior, de 2013 e 2014, porém tais informações não são utilizadas para embasar esta autuação. Assim, não há que se falar em prejuízo ao recorrente.

Há também os fatos e documentações que lastrearam este lançamento, referentes ao período de setembro a novembro de 2012, especificamente no que tange à empresa "laranja" ACB Metais, que vendeu para NK Indústria de Móveis, que encaminhou documentação de que realizou o pagamento para a recorrente:

DESTINATÁRIO (Adquirente): NK IND. DE MOVEIS LTDA EPP - CNPJ: 15.673.559/0001-50				
Dia da Emissão	Nº NF	CNPJ Emitente	Nome Emitente (Fornecedor)	Valor da Nota
14/09/2012	20	10.909.506/0001-71	ACB MARMORES E GRANITOS LTDA ME	13.225,00
02/10/2012	62	10.909.506/0001-71	ACB MARMORES E GRANITOS LTDA ME	29.250,00
11/10/2012	79	10.909.506/0001-71	ACB MARMORES E GRANITOS LTDA ME	30.960,00
31/10/2012	140	10.909.506/0001-71	ACB MARMORES E GRANITOS LTDA ME	11.772,00
08/11/2012	174	10.909.506/0001-71	ACB MARMORES E GRANITOS LTDA ME	25.117,20

16/11/2012	209	10.909.506/0001-71	ACB MARMORES E GRANITOS LTDA ME	24.648,00
23/11/2012	243	10.909.506/0001-71	ACB MARMORES E GRANITOS LTDA ME	23.610,00
				158.582,20

Bem como para a empresa IND. E COM. DE MÓVEIS MOURA - METALÚRGICA MOURA:

DESTINATÁRIO (Adquirente): IND. E COMERCIO DE MOVEIS MOURA LTDA EPP - CNPJ: 01.488.894/0001-73				
Dia da Emissão	Nº NF	CNPJ Emitente	Nome Emitente (Fornecedor)	Valor da Nota
18/09/2012	26	10.909.506/0001-71	ACB MARMORES E GRANITOS LTDA ME	31.500,00
18/10/2012	101	10.909.506/0001-71	ACB MARMORES E GRANITOS LTDA ME	23.150,00
09/11/2012	180	10.909.506/0001-71	ACB MARMORES E GRANITOS LTDA ME	15.770,00
				70.420,00

A DRJ manteve o lançamento nos seguintes termos, com os quais concordo:

Todos os elementos de prova utilizados pela fiscalização que levaram ao presente Auto de Infração referem-se a vendas de mercadorias pela autuada, sem que houvesse a respectiva emissão de notas fiscais, tendo utilizado para tanto notas fiscais da empresa noteira ACB METAS, tudo devidamente detalhado e comprovado pela auditoria fiscal, restrito ao período de 09 a 11/2012, tendo a empresa apenas apresentado alegações genéricas, repita-se, não apresentando nenhuma prova contrária aos fatos elencados pela fiscalização dispostos fartamente no Termo de Encerramento Parcial nº 05 – 668/16. Desta forma, não há que se falar em anulação do referido Termo de Encerramento Parcial conforme requer a impugnante.

Em seqüência, na sua impugnação, a empresa argui que não restou comprovada pela fiscalização qualquer a infração por ela cometida e dispõe, conforme os três itens abaixo:

a) a fiscalização utiliza depoimento de operadores e dos sócios das empresas noteiras, que, sem passar pelo crivo do contraditório, em nenhum momento tais operadores e laranjas fazem menção a impugnante como participante deste suposto esquema.

Não procede sua argumentação. Em que pese a fiscalização ter detalhadamente apresentado no Termo de Encerramento Parcial nº 05 todo o contexto da Operação Âmbar, não foram os depoimentos dos operadores e sócios das empresas noteiras que levaram ao presente lançamento. Foi sim toda a documentação juntada pelo fisco em suas bem direcionadas diligências, que resultaram em sólidos elementos de prova da ocorrência da infração relatada e da omissão de receitas, na exata proporção de tudo que foi explicitado no referido Termo.

b) a impugnante desconhece as operações mencionadas pela fiscalização junto às empresas NK e Metalúrgica Moura, em que supostamente foram utilizadas notas fiscais da empresa noteira ACB METAS, isso porque essas empresas tinham diversos fornecedores na região e eram atendidas por um representante autônomo que fazia todas as transações.

Mais uma vez, a empresa apresenta alegação genérica e sem nenhum elemento de comprovação que se contraponha ao disposto de forma objetiva e conclusiva pela auditoria fiscal em seu detalhado trabalho. Trouxe o fisco elementos claros da ligação entre as operações efetuadas de setembro a novembro de 2012 com as empresas NK e Metalúrgica Moura, com a

utilização de notas da ACB METAS, com vinculação de pagamentos nas contas da MARMORARIA, tudo devidamente comprovado no supracitado Termo de Encerramento. Não se acata os termos da manifestação de inconformidade.

c) o citado representante comercial conhecido pela alcunha de Serginho declarou que era vendedor autônomo e que vendia tampos de mesas para diversos fornecedores e para diversas empresas, não podendo dessa forma presumir a origem e o destino das operações, além de receber valores e fazer pagamentos entre seus fornecedores, utilizando valor de uma empresa para pagar a outra.

Não há que se acatar tal disposição, já que claro ficou no Termo de Encerramento a relação existente entre as empresas envolvidas nas operações de vendas que levaram ao presente lançamento, os cheques com referência à MARMORARIA ou ao sócio no verso, à conta corrente de sua titularidade junto ao SICCOOB, o liame entre as notas fiscais da ACB METAS e os pagamentos, ou seja, trazer apenas alegações genéricas sobre a forma de proceder do representante comercial para contestar tais elementos comprobatórios não tem o condão de desconstituir as provas trazidas aos autos. Contrariamente ao que dispõe a autuada, o fisco comprovou suas alegações, não havendo razão para se considerar nulo e insubsistente o presente Auto de Infração, conforme requer a autuada.

Assim, de se manter o lançamento.

Da Multa Qualificada

Segundo o TVF, fl. 56, a multa qualificada foi aplicada nos lançamentos, pois em seu entendimento, a recorrente teve plena e total intenção de se eximir dos tributos devidos por meios defesos em lei caracterizada, de forma inequívoca, pela falta de emissão de documentos fiscais de venda, cumulado com a utilização de notas fiscais de empresa laranja. Tais ações inserem-se no contexto de fraude à fiscalização tributária, configurando o dolo necessário para a qualificação da multa de ofício.

Continua ainda, Fato é que a MARMORARIA SANTO ANTÔNIO procedeu à redução dos valores dos tributos devidos declarados nas Declarações do SIMPLES NACIONAL, pela falta da emissão das notas fiscais de vendas de mercadorias e utilização de notas fiscais de empresa laranja, com único objetivo de suprimir ou reduzir o pagamento do tributo devido.

O recorrente em sua defesa afirma que não houve a ocorrência do dolo, nos termos dos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.

Já a DRJ mantém a qualificação com os seguintes argumentos:

Entende este julgador que, contrariamente ao que alega a impugnante, está plenamente comprovada a prática reiterada da impugnante de omitir do Fisco parte das receitas de vendas, caracterizada pela falta de emissão de nota fiscal e utilização de empresas de fachada noteiras, sonogando, assim, parte da

tributação. A fiscalização identificou prova direta de conduta tipificada nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, que definem sonegação e fraude.

Resta, assim, caracterizado o tipo descrito no artigo 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, justificando-se, por si só, a aplicação da multa de ofício qualificada (de 150%), prevista no artigo 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430/96 (com a redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/2007).

As operações dolosamente (tinha a intenção de praticar os atos, a fim de evitar a tributação) engendradas pelo contribuinte, visaram reduzir o montante dos tributos devidos (o que caracteriza a fraude). Assim, correta a aplicação de multa qualificada pelo montante de 150%.

Assim, também, de se manter a qualificação da multa

Com relação a questões constitucionais relacionadas à multa de caráter confiscatório, este CARF não é competente para analisá-las, nos termos da Súmula CARF 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CONCLUSÃO

Diante de todo o acima exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, afastar preliminar arguida e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)
Amélia Wakako Morishita Yamamoto