



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

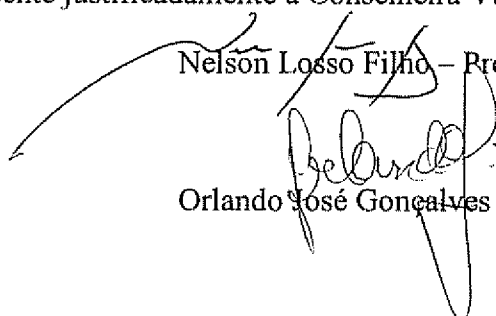
Processo nº 10820.003372/2007-72
Recurso nº 169.789 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.288- – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de maio de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente PEREIRA BARRETO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CARNES LTDA.
Recorrida DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP

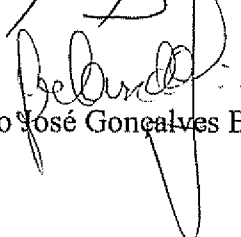
IRPJ-CSLL- PIS-COFINS- OMISSÃO DE RECEITAS – ARBITRAMENTO –BASE CALCULADA SOBRE DIFERENÇA DIPJ E LISTAGEM DE OPERAÇÕES DE VENDAS COM TERCEIROS – MEROS INDÍCIOS – NECESSIDADE DE PROVA- MULTA QUALIFICADA – INSUBSISTÊNCIA.

Ainda que correto o arbitramento, posto que não disponibilizado livros e documentos fiscais, mas adotada base de cálculo considerando a diferença do declarado e o apurado em singela listagem de supostas vendas, elaborada pela fiscalização, os lançamentos não podem se sustentar em frágeis indícios de omissão de receitas, ainda que apontem para provável ilicitude penal dos sócios da recorrente, motivo pelo qual também se afasta a qualificação da multa por insuficiência de provas, para configurar o evidente intuito de prova, que deve ser comprovado e não apenas suportado por indícios oriundos do trabalho da polícia judiciária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente justificadamente a Conselheira Valeria Cabral Géo Verçoza.


Nelson Losso Filho – Presidente


Orlando José Gonçalves Bueno – Relator

EDITADO EM: 11 NOV 2010

Presentes os seguintes Conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, André Ricardo Lemes da Silva, Darci Mendes de Carvalho Filho, Nereida de Miranda Finamore Horta, Orlando Jose Gonçalves Bueno, Valeria Cabral Géo Verçoza.

Relatório

Ante a extensão da narração dos fatos que ensejaram a autuação em questão, peço *venia* para me reportar ao relatório produzido pela autoridade julgadora de primeira instância que, de forma concisa, porém exaustiva, logrou êxito em descrever a autuação e as alegações do Recorrente, necessárias para o julgamento do pleito.

Transcrevo, portanto, o relatório da autoridade julgadora de primeira instância:

“Contra a contribuinte supra identificada foram lavrados autos de infração para exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) por Omissão de Receitas períodos de apuração do ano-calendário de 2002, e os consectários PIS, CSLL e COFINS, totalizando o valor exigido R\$ 5.848.566,76 (fls. 233/505).

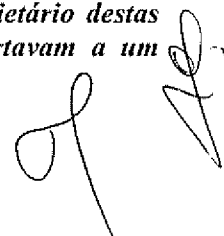
TERMO DE CONSTATAÇÃO DE INFRAÇÃO FISCAL.

No termo de descrição dos fatos (fls. 268/282), anexo aos autos de infração, relatou-se que o procedimento fiscal teve origem na operação conhecida por “Grandes Lagos”, deflagrada pela Polícia Federal a partir de denúncias recebidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil dando conta de um mega-esquema de sonegação fiscal envolvendo frigoríficos.

Prossegue o relato fiscal que:

desde pelo menos o ano de 2001, a Receita Federal e o INSS vêm recebendo denúncias de um mega-esquema de sonegação fiscal envolvendo frigoríficos estabelecidos na região dos Grandes Lagos, no interior do Estado de São Paulo, sobretudo nos municípios de Jales e Fernandópolis. Segundo as denúncias, o grupo atuaria na região há pelo menos quinze anos

A partir destas denúncias, a Receita e o INSS iniciaram vários procedimentos fiscais contra varias empresas e pessoas físicas ligadas ao esquema. Finalizadas as fiscalizações, foram lançados os tributos, que atingem centenas de milhões de reais. No entanto, invariavelmente, quando a Fazenda Pública buscava cobrar os tributos devidos, verificava que nem as empresas, nem seus sócios, possuíam qualquer patrimônio em seu nome para honrá-las. No curso dos trabalhos de fiscalização, tanto a Receita Federal quanto o INSS se depararam com evidências de que as pessoas que constavam do quadro societário destas empresas eram apenas “laranjas”, que se reportavam a um



nível hierárquico superior. Os auditores suspeitaram que as empresas fiscalizadas haviam sido constituídas com a única finalidade de sonegar tributos (grifo do original).

Diante da dificuldade de comprovar o vínculo entre os verdadeiros sócios e as empresas abertas em nome de "laranjas" para a prática de crimes contra a ordem tributária, e dadas as evidências da existência de uma verdadeira organização criminosa por trás destas empresas, no final do ano de 2005 a Receita Federal solicitou formalmente o apoio da Polícia Federal em Jales/SP, para que as investigações fossem aprofundadas, de modo a se identificar com precisão todo o esquema, para que os nomes dos infratores pudesse ser levado a julgamento pela Justiça.

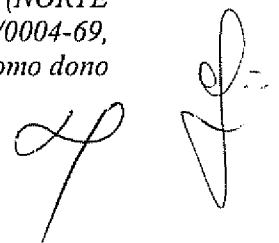
Continuando o relato a autoridade fiscal identifica os estratagemas utilizados pela interessada e seu responsável para evitar o pagamento de tributos.

Constatou-se no curso da investigação que o modus operandi empregado pelos fraudadores é a interposição de pessoas, físicas e jurídicas, com o objetivo de eximir os titulares de fato do pagamento de tributos e contribuições sociais, conforme já citado no preâmbulo. Nesse contexto, as pessoas interpostas movimentaram grande quantia de recursos por meio da rede bancária, mediante a abertura de conta bancárias em seus nomes, mas movimentando recursos pertencentes a terceiros, titulares de fato desses recursos.

Diante dos fatos, a justiça federal decidiu pela quebra do sigilo bancário de todas as pessoas físicas e jurídicas envolvidas na operação (fls. 56/65).

Dentre os participantes de tal esquema fraudulento estão as pessoas jurídicas PEREIRA BARRETO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CARNES LTDA, contribuinte fiscalizada, a empresa FRI-RIO REPRESENTAÇÕES LTDA, CNPJ 015.552.168/0001-72 (dos mesmos sócios da fiscalizada, ou seja, ALBERTO PEDRO DA SILVA FILHO e DUÍLIO VETORAZZO FILHO), a empresa CAMPO OESTE CARNES INDUSTRIA COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, CNPJ 03.539.662/0001-22 (com sócios laranjas, sendo que o real proprietário é o Sr. ALBERTO PEDRO DA SILVA FILHO) e as empresas de fachadas (noteiras) DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO LTDA e NORTE RIO PRETENSE DISTRIBUIDORA LTDA (atual FRI-NORTE COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA).

A circulação das mercadorias era acobertada com Notas Fiscais emitidas pelas empresas "noteiras", DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO LTDA, CNPJ 68.195.072/0001-75 e FRI-NORTE COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA (NORTE RIOPRETENSE), cuja filial, de CNPJ 01.552.024/0004-69, estabelecida no município de Sud Mennucci/SP, tinha como dono



(dirigente) de fato, o Sr ALBERTO PEDRO DA SILVA FILHO, sócio e representante legal da contribuinte fiscalizada.

A apuração de tais fatos se deu a partir das investigações iniciadas pela Polícia Federal, que posteriormente decorreu na Busca e Apreensão de documentos e papéis que se encontravam nas empresas FRI-RIO PRESENTAÇÕES LTDA, DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO LTDA e FRI-NORTE COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA (NORTE RIOPRETENSE), ocorrida em 05/10/2006 (cópias em anexo), culminando a demonstrar como se procedia a sonegação de tributos nas empresas comandadas pelo Sr. ALBERTO PEDRO DA SILVA FILHO.

Informa o relato fiscal que a interessada foi diversas vezes intimada a apresentar os livros de escrituração comercial e fiscal, já que informou em DIPJ que fazia a apuração contábil da base de cálculo do tributo pelo lucro presumido. Apesar de inúmeras intimações e reintimações para apresentação de documentos e livros contábeis e fiscais, a fiscalizada não as atendeu o que determinou a opção pelo cálculo do IRPJ com base no lucro arbitrado, nos termos do art. 530, III, do RIR/99, já que a falta de apresentação da escrituração e documentação correspondente impede a verificação da base de cálculo do Lucro Presumido, opção da interessada.

O presente lançamento alcançou apenas o ano calendário de 2002 prosseguindo a fiscalização em seu trabalho com vistas a apurar o tributo devido em anos calendários posteriores.

O valor da receita conhecida foi arbitrado com base nos valores da receita informados em DIPJ e serviram de base para o lançamento de ofício após a compensação com os valores declarados em DCTF.

A receita omitida foi apurada a partir da identificação dos valores das vendas efetuadas pela fiscalizada com a utilização de notas fiscais emitidas pelas empresas “noteiras” NORTE RIOPRETENSE DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA (atual FRI-NORTE COM. DISTR. CARNES LTDA) e DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO, devidamente identificadas nos autos conforme demonstrativo de fls. 285/503.

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Foi aplicada multa de ofício de 150 %, prevista na Lei nº 9.430/96, art. 44, II, sobre a parcela correspondente à receita omitida, pois ficou caracterizado o evidente intuito de fraude, uma vez que o contribuinte auferiu receita e não declarou ao Fisco utilizando-se, para esse fim, de documentos fiscais de pessoas jurídicas em nome de interpostas pessoas para ocultar o verdadeiro beneficiário dos rendimentos.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Concluiu-se também pela caracterização da sujeição passiva solidária dos sócios da interessada ALBERTO PEDRO DA SILVA FILHO, CPF 080.760.488-77, e



DUÍLIO VETORAZZO FILHO, CPF 091.925.268-02, nos termos do CTN, art. 124, tendo sido lavrado o termo correspondente (fls. 283/284).

DA CIÊNCIA DOS AUTOS E TERMOS ANEXOS.

A interessada foi intimada, em 11/12/2007 (fl. 244), na pessoa de seu procurador, PEDRO LOBANCO JÚNIOR, conforme instrumento de fl. 06.

O sujeito passivo solidário ALBERTO PEDRO DA SILVA FILHO foi intimado do Termo de Sujeição Passiva Solidária e do auto de infração e respectivos anexos, em 11/12/2007, na pessoa de seu procurador, PEDRO LOBANCO JÚNIOR, conforme instrumento de fl. 507.

O sujeito passivo solidário DUÍLIO VETORAZZO FILHO foi intimado do Termo de Sujeição Passiva Solidária e do auto de infração e respectivos anexos, em 04/12/2007, conforme AR à fl. 506.

DA IMPUGNAÇÃO.

As impugnações da autuada e responsáveis solidários foram recepcionadas pela DRF/São José do Rio Preto e por esta encaminhadas, em despacho datado de 28/12/2007, à repartição da jurisdição para que fossem entranhadas aos autos (fl. 515). A seguir os argumentos trazidos à análise, em breve resumo.

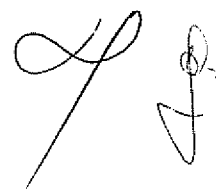
- DA ATUADA - PEREIRA BARRETO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CARNES LTDA.

A impugnação foi apresentada em nome da autuada por seu procurador, PEDRO LOBANCO JÚNIOR, conforme instrumento de fl. 06, que em síntese alegou (fls. 518/537):

- em preliminar e em decorrência do desagravamento da multa de 150% a decadência do lançamento do IRPJ e CSLL, referentes aos primeiro, segundo e terceiros trimestres de 2002 e contribuições para PIS e COFINS quando não, decaídos os lançamentos do IRPJ e CSLL dos citados trimestres do ano de 2002 e das contribuições para o PIS e COFINS até o período de apuração de novembro de 2002, na parcela em que foram lançados com a multa de 75%;

- em defesa de sua tese desenvolve a argumentação sobre o alcance da previsão contida no CTN, art. 150, § 4º, e reproduz extenso entendimento jurisprudencial na matéria;

- a seguir, que a fiscalização seria atípica, pois que estribada em conclusões policiais, sem provas materiais a robustecê-la, pois as citadas ligações do sócio da empresa, ALBERTO PEDRO DA SILVA FILHO, com as outras pessoas jurídicas seriam decorrentes das operações comerciais e de representação, da qual estaria investido. Os pagamentos representados por cheques seriam decorrentes de pró-labore por conta de vendas futuras, para compensação futura. Ademais, conclui neste tópico, o fato das outras pessoas jurídicas estarem instaladas no local de atividade da autuada decorreu de mera liberalidade do sócio, para permitir um melhor desenvolvimento dos negócios;



- o exame das contas bancárias revelou movimentação compatível com a atividade e a receita declarada, razão inclusive de a fiscalização não utilizar a faculdade prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96 para lançar por presunção legal; e o sócio indicado não tem e nunca teve procuração das empresas que representava. Não assinou um cheque sequer;

- foram utilizados elementos de prova referente ao ano calendário de 2006, entretanto o lançamento ora em análise refere-se tão somente ao ano calendário de 2002;

- o lançamento foi efetuado com base em valor aleatório, sem base em documentação e prova sólida e sem que o contribuinte fosse intimado a prestar esclarecimentos sobre esse valor apurado, transferindo ao autuado o ônus de se defender quanto aos fatos que não restaram cabalmente demonstrados nos autos;

- sobre a multa agravada alegou que a falta de apresentação dos livros contábeis e fiscais à fiscalização não significa a intenção de fraudar o recolhimento do imposto, no caso presente, onde houve presunção de omissão de receita, lastreada exclusivamente na venda efetuada por terceiros que quer se imputar à requerente, não há como se comprovar fraude, já que não se comprova nem a responsabilidade por aquelas operações. Em benefício de seu entendimento coleciona ementas de julgados.

Ao final requereu o acolhimento da presente para o cancelamento dos autos de infração impugnados.

- DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO – ALBERTO PEDRO DA SILVA FILHO.

A impugnação foi apresentada pelo procurador do responsável solidário, PEDRO LOBANCO JÚNIOR, conforme instrumento de fl. 507, que alegou (fls. 538/551):

- inicialmente, a necessidade de anular o termo de sujeição passiva pela falta de fundamentação do ato administrativo em afronta à Constituição, aos preceitos da Lei nº 9.784/99, arts. 2º e 50;

- a seguir, pugna pelo cancelamento do termo de sujeição pois que eivado de ilegalidade ao confundir a pessoa jurídica com a pessoa física integrante de seu quadro societário, imputando ao sócio a responsabilidade solidária pelo crédito tributário lançado, sem provar ou descrever qual seria o interesse comum deste na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, conforme prevê o art. 124 do CTN;

- em benefício de sua tese coleciona textos de doutrinadores e ementas de julgados sobre a matéria;

Ao final pede o cancelamento do referido termo de sujeição passiva.

- DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO – DUILIO VETORAZZO FILHO.

A impugnação foi apresentada pelo procurador do responsável solidário, ALOYSIO FRANZ YAMAGUCHI DOBBERT, conforme instrumento de fl. 566, que repetiu os argumentos resumidos acima para ao final pedir seja cancelado o termo de sujeição passiva (fls. 552/565).”



Em vista aos argumentos apresentados pelo contribuinte, a DRJ – Ribeirão Preto / SP manifestou-se, em fls. 576/592, nos termos seguintes:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002

OMISSÃO DE RECEITAS.

O valor da receita omitida apurada em procedimento de ofício compõe a base de cálculo do lucro arbitrado.

ARBITRAMENTO DE LUCRO.

Sujeita-se ao arbitramento de lucro o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

DECADÊNCIA. FRAUDE.

Na presença de fraude, aplica-se a regra contida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de cinco anos a partir do primeiro dia em que o lançamento poderia ter sido efetuado para que a Fazenda Pública proceda a constituição do crédito tributário respectivo.

LANÇAMENTO REFLEXO. CSLL. PIS. COFINS.

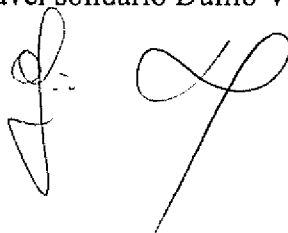
Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada a relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento à CSLL, ao PIS e à Cofins.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Como são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e restando comprovado que efetivamente detêm a administração plena da sociedade, correta é a atribuição da responsabilidade solidária pelos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica.

O contribuinte, tempestivamente, interpôs seu recurso voluntário reproduzindo as alegações apresentadas em sua impugnação, sendo que apenas o responsável solidário Alberto Pedro da Silva Filho interpôs seu recurso voluntário, não havendo insurgência da parte do responsável solidário Duilio Vettorazzo Filho

É o relatório.



Voto

Conselheiro Relator, Orlando José Gonçalves Bueno

Considero presente a legitimidade das partes recorrentes, e justificáveis os interesses de reexame do quanto decidido, assim como tempestivos os recursos interpostos, motivos pelos quais deles tomo conhecimento.

A matéria em grau recursal suscita análise mais conscienciosa sobre a instrução do lançamento de ofício, que iniciou o desenvolvimento regular deste processo administrativo fiscal.

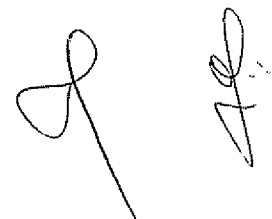
Cuida-se da acusação de omissão de receitas, cuja base de cálculo tributária foi arbitrada, com responsabilização dos sócios, que foram considerados solidários com base no art. 124 do CTN, e qualificação da multa de ofício, por entender a autoridade fiscalizadora evidenciado o intuito de fraude.

Entendo necessário apreciar, primeiramente, a questão da sanção qualificada, pois conforme a conclusão de seu cabimento, ou não, gera direto efeito na contagem do prazo decadencial, sabendo-se que a autuação, de 30/11/2007, compreendeu os fatos geradores do ano de 2002, após o que se adentra no mérito da questão central do lançamento ora revisado.

Pois bem, conforme se extrai do Termo de Constatação Fiscal a fls. 268 e seguintes, mais especificamente a fls.281, a autoridade fiscal cominou a multa de 150%, pelos seguinte descritivo, a saber: *"A multa de ofício aplicada é de 150%, pois ficou caracterizado o evidente intuito de fraude, uma vez que o contribuinte omitiu receitas na venda de produtos,..."*

Tal conclusão, cabe também inferir, está a remeter aos pressupostos descritivos da conduta omissiva do contribuinte que, no entendimento da fiscalização, ensejou a qualificação da sanção fiscal.

Portanto, o principal pressuposto fático pode-se ler descrito a fls. 280 do aludido termo, que diz: *"Os fatos acima relatados comprovam que a fiscalizada ao utilizar-se de notas fiscais de empresas de fachadas chamadas de 'noteiras', acima mencionadas, para realizar vendas de seus produtos, cometeu infração tributária configurada como OMISSÃO DE RECEITAS, diante disto, efetuamos o LANÇAMENTO DE OFÍCIO, conforme Autos de Infrações de IRPJ e seus reflexos na CSLL, no PIS e na COFINS (doc. Anexo), sendo que foram utilizados como bases de cálculos os valores das notas fiscais constantes do Demonstrativo elaborado pela fiscalização denominado "VENDAS EFETUADAS PELA FISCALIZADA COM A UTILIZAÇÃO DE NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELAS EMPRESAS DE FACHADAS NORTE RIOPRETENSE DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA. (ATUAL FRI-NORTE COM.DISTR.CARNES LTDA.) E DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO", (demonstrativo que faz parte integrante e inseparável dos autos de infrações e deste termo.)"*



Por isso se faz indispensável examinar o referido anexo demonstrativo, a fls.285 até 503, exatamente 217 folhas de anexo, onde constam as colunas: DATA/ CFOP/ NF No./ VALOR/ NOME CLIENTE/ CIDADE/UF/CNPJ/LOCAL DE ABATE.

Trata-se de uma planilha elaborada pela fiscalização onde constam os dados acima indicados, contudo sem os respectivos documentos fiscais, vale dizer, os originais ou mesmo cópias.

É certo que a fiscalização, para confirmar a utilização das denominadas acima “noteiras” procedeu a circularização (fls. 280 dos autos), conseguindo verificação por amostragem junto a empresa Adição Distribuição Express Ltda. CNPJ 04.149.637/0015-09 e Almad Agroindústria Limitada, CNPJ 66.850.173/0002-98, cujos documentos foram juntados ao presente processo fiscal, a fls. 186/230. Sobre os quais cabe cuidadosa análise.

Quanto a documentação da empresa circularizada cliente, “Adição”, consta a fls. 189 planilha de nfs de compras, todas emitidas de 21/10/2003 até 19/06/2004, assim como a fls. 197, 198 e 199, 07 (sete) notas fiscais e respectivos comprovante de depósitos bancários das empresas “noteiras”, todas de 2003 e 2004, sem qualquer relação direta, ou mesmo indireta, com o ano-calendário fiscalizado, onde está sendo exigido o cumprimento da obrigação tributária, melhor dizendo, onde se imputa omissão de receitas tributáveis, pela ocorrência de fatos geradores de tributos. Nesse particular o que somente se evidencia é que os documentos, obtidos por circularização, podem se prestar a instruir exigência fiscal ou lançamento de ofício de 2003 e 2004, nunca de 2002.

Quanto a documentação da empresa circularizada cliente, “Almad”, verifica-se, a fls. 216, relação de 03 (três) notas fiscais, agora, sim, do ano-calendário de 2002, que foram anexadas as fls. 223/224 e 225, ou seja, a acusação efetiva-se sobre a dolosa utilização de empresa de “fachada” funda-se em documentos de uma empresa de um universo relacionado em anexo de 217 folhas, junto ao auto de infração... o que, por si só, denota absoluta precariedade da conclusão da autoridade fiscal para caracterizar o evidente intuito de fraude, no caso deste processo, a justificar a qualificação da multa para 150%. Tal “circularização”, cujo efeito foi o de trazer aos autos somente documentos de uma empresa-cliente, pode ser apresentada como mais um elemento indiciário de possível investigação da autoridade policial federal, a fim de demonstrar a necessidade de instauração do competente processo penal, perante o Poder Judiciário, mas longe de ser considerada comprovação subsistente, robusta e inequívoca de fraude para fins fiscais, como pretendeu a autoridade lançadora.

Ademais os outros elementos que indicam a utilização de empresas de “fachada” ou “noteiras” como utilizadas as expressões no Termo de Constatação Fiscal, foram obtidos de diligência da Polícia Federal, como relatado, conforme se confirma a fls. 276, 277 e 278, consistindo em cópias de cheques, talões de cheques, agenda, extratos bancários apreendidos e outros indícios documentais, os quais revelam, quanto muito, possíveis operações de administração financeira do sócio, Alberto Pedro da Silva Filho, e nada tem a ver com a acusação de omissão de receitas, com evidente intuito de fraude, mesmo porque são documentos, como asseverado pela própria autoridade fiscalizadora, referentes a operações de 2006, portanto, não se prestam a justificar conduta supostamente dolosa do ano de 2002.

Assim, ainda que se reúnam indícios de possível conduta criminosa, mesmo assim, são, ainda, indícios, não provas necessárias a consubstanciar a intenção específica do agente, no caso, a Recorrente, que praticou o intuito de fraude para fins fiscais, na esteira do



quanto já sumulado pelo CARF relativamente a necessidade imperiosa de se comprovar (Súmula CARF no. 14, aprovada pela Portaria CARF 106, de 21/12/2009) e indício é apenas um sinal, um elemento indicativo de possível conduta criminal e dolosa, não existente, pelo relatado, nestes autos, que deveria fundamentar, criteriosamente, como prova insofismável, a qualificadora da sanção fiscal.

Esclareça-se que o intuito de fraude deve ter uma finalidade clara, qual seja, a de omitir receitas, e para tanto, o nexo causal da conduta omissiva de receita tributável com a conduta considerada penal deve ser exposto indubitavelmente, e fundado em provas fáticas contudentes sobre tal relação causal pelo trabalho da autoridade fiscal. Não é o que se deduz da análise instrutória do presente processo administrativo fiscal. Há sim evidente ausência de provas a configurar o vínculo causal entre a conduta supostamente criminal, com a conduta omissiva para fins tributários.

Por derradeiro, nesta questão da multa qualificada, observo que o trabalho fiscal, nestes autos, ou em qualquer outro procedimento para imputar ao contribuinte conduta a ensejar o tratamento da qualificadora, deveria buscar a efetividade, quer isto dizer, deveria ser consistente, indubitável, certo, próprio, vinculativo da finalidade de caracterizar especificamente a conduta intencional do agente na prática de atitude fraudulenta com o objetivo exclusivo de omitir receitas tributáveis e não pode ser considerada meramente sobre indícios, ainda que conjuntamente esses possam conduzir à revelação de prática criminal. Cabe inelutável descrição motivada dos atos dolosos, sobre fatos jurídicos tributários insofismáveis, portanto provados, numa relação de implicação (se/deve ser) com o objetivo explícito de fraudar para omitir receitas tributáveis. Esse é o dever da autoridade fiscal quando pretende cominar a multa qualificada e não, simplesmente, se reportar ao histórico de documentos apreendidos pela Polícia Federal, sem se aprofundar, mais detidamente, no nexo causal entre o que, pelo polícia judiciária foi apurado, e a necessidade de se descobrir a intenção específica do agente em omitir receitas, para qualificar a multa, ainda que se possa ter caracterizada referida omissão.

Por conta dessa transparente insuficiência de elementos probatórios, concernente ao ano-calendário de 2002, não há como considerar subsistente o entendimento conclusivo da autoridade lançadora para manter a qualificação da multa no patamar de 150%.

Uma vez proposta a decisão para se reduzir a multa de 150% para o patamar de 75%, desqualificando-a, posto inexistir comprovação do evidente intuito de fraude para fins tributários, cabe análise da arguição de decadência para o ano-calendário de 2002.

Como se tratam de imposto e contribuição sujeitos ao lançamento por homologação, ou seja, IRPJ e CSLL, e restando não configurada, comprovadamente, o intuito de fraude, a contagem do prazo decadencial se faz pelo art. 150, parágrafo quarto do Código Tributário Nacional, ou seja, da ocorrência do fato gerador.

Assim, os fatos geradores ocorreram em 2002, a ciência do lançamento de ofício ocorreu em 11/12/2007, e para efeito do IRPJ e da CSLL, os três primeiros trimestres de 2002 encontram-se fora da possibilidade jurídica de exigibilidade tributária, posto que além do prazo legal permitido por lei para o lançamento do crédito tributário. Ocorreu a decadência do direito de lançar da Fazenda Nacional.

Em relação aos fatos geradores do PIS e da COFINS, considerando igualmente o regime de homologação a que se submetem tais contribuições, é de se aplicar a

contagem do prazo decadencial pela regra do parágrafo quarto, do art. 150 do CTN, resultando decadência do direito de lançar da Fazenda Nacional para o período de 01 de janeiro de 2002 até 30 de novembro de 2002, uma vez dada ciência do lançamento em 11 de dezembro de 2007.

Uma vez analisada a questão da multa qualificada, com direto efeito na contagem do prazo decadencial, passa-se à apreciação do mérito processual.

Nesse aspecto meritório, lamentavelmente, se identifica mais um grave e insanável problema instrutório quanto a acusação fiscal, que, quanto muito pode se prestar à instrução processual penal, de competência do Poder Judiciário Federal, mas se afigura insuficiente para fundamentar a constituição válida do crédito tributário, líquido e certo, à luz do disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional

Veja-se o quanto aduzido pela autoridade fiscal em seu Termo de Constatação de Infração Fiscal, fls. 280 e 281 onde expressamente refere-se a base de cálculo adotada, na adoção do regime de arbitramento, sendo a diferença entre o declarado na DIPJ/2003, devidamente compensados com a receita considerada omitida, ao ver da fiscalização em seu relato, como sendo as vendas faturadas pelas empresas “noteiras” ou de “fachada”, em documentos a fls. 285 a 503.

Pois bem, como já analisado anteriormente no momento de julgamento do cabimento da multa qualificada, para deduzir a omissão de receitas, pertinente ao ano-calendário de 2002, a autoridade fiscal fundamentou seu entendimento conclusivo apenas em singelas operações de um cliente da Recorrente, chamada “Almad”, sendo que asseverou ter circularizado para os clientes apontando o rol de operações onde, supostamente, restou configurada a utilização de empresas interpostas.

A bem da verdade, o que se demonstra nestes autos é a listagem indicativa de várias operações com um grande universo de clientes/contribuintes, supostamente, clientes da Recorrente, confeccionada pela própria fiscalização, sem qualquer outro elemento probatório indicativo de operações que se possa, inferir, com a certeza e necessária segurança jurídica, a ocorrência inequívoca e inafastável da dedução da autoridade fiscal sobre a omissão de receitas tributáveis. Os demais elementos constantes do relatório circunstanciado do Termo de Constatação nestes autos, também como já apreciado, descrevem documentos que podem indiciar a pessoa física, sócia da Recorrente, por ter incorrido em provável conduta ilícita, suspeita de criminosa, mas em nada suportam a acusação de omissão de receitas, consubstanciada nos autos de infrações sob exame, assim porque, claramente, se referem a elementos indiciários de 2006, sem prova de qualquer relação, direta ou indireta, com as operações, pressupostos sinais de receita tributável, do ano-calendário de 2002, objeto do presente processo administrativo.

A meu ver, quanto ao mérito, novamente por evidente fragilidade da instrução probatória, na constituição do crédito tributário sob o comando do art. 142 do CTN, não obstante o relatório fiscal descrever com detalhes a coleta do material pela Polícia Federal, relativamente as condutas possivelmente ilícitas penais dos sócios da Recorrente, Sr. Alberto Pedro da Silva Filho e Duílio Vettorazzo Filho, a imputação de omissão de receitas não pode se sustentar, à luz da legislação tributária, somente em listagem produzida pela fiscalização, sem existência de provas documentais robustas contra a Recorrente, principalmente que deveriam se relacionar diretamente ao ano fiscalizado, ou seja, 2002, o que não restou cabalmente demonstrado pela autoridade fiscal.

É sabido, principalmente na ciência do direito processual, que na constituição de um direito o ônus de provar incumbe a quem alega, não havendo, no caso, qualquer exceção para a Fazenda Nacional, pois não milita a favor dela qualquer privilégio processual nesse sentido, ainda que prevaleça, no Direito Tributário, como ramo do Direito Administrativo, e esse oriundo das Ciências das Finanças, o interesse público sobre o privado, posto que se cuida de procedimento de ofício de iniciativa própria do órgão arrecadador, para acerto da relação jurídica tributária, portanto, exigibilidade do cumprimento da legal obrigação tributária, devendo o mesmo provar o suposto direito creditório que a originou, contra o sujeito passivo, que, por seu lado, tem, em face do contraditório, direito a provar o contrário, com elemento modificativo ou extintivo do direito alegado.

É conhecido o conceito de presunção a qual, parte-se de um indício conhecido faticamente para a presunção de outro fato jurídico, esse revelado, o que era desconhecido, como consequência da inferência, construindo-se, portanto, uma dedução lógica.

Nesse sentido, a dedução da autoridade fiscal não se completa, e, portanto, não fechando o círculo do raciocínio lógico, não conduz à consequência desejada, ou seja, não pode produzir a revelação do fato jurídico desconhecido, objeto da autuação fiscal.

Melhor explicitando, descobriu a fiscalização, mediante vários elementos indicários apreendidos pela Polícia Federal, que a Recorrente, através de seus sócios-gerentes, detinham controles administrativos de empresas interpostas, ou “noteiras”, como apelidado pelo relatório fiscal, do ano de 2006 e listou as vendas efetuadas pela Recorrente, relativas ao ano de 2002, simplesmente, sem juntar qualquer outro elemento probatório que ligasse, vinculasse o fato presuntivo com a presunção deduzida, ou seja, vendas realizadas e omissão de receitas tributáveis. Ou seja, não há a necessária ligação, implicação lógica de um fato conhecido para o fato jurídico supostamente tributável e desconhecido.

Portanto, denota-se a insubsistência, quanto ao mérito, dos lançamentos de ofícios, para o ano de 2002, por carecerem de suporte probante na manutenção da presunção adotada pelo trabalho fiscalizatório, que se mostrou inconsistente, ilógico e inefetivo quanto a constituição válida para a exigibilidade do crédito tributário, nos termos preconizados pelo Código Tributário Nacional, razão pela qual cabe sua revisão nesta instância recursal, sob a ótica da objetividade e legalidade do processo administrativo fiscal aqui examinado.

Pelo exposto, quanto ao mérito, sou por dar provimento ao recurso voluntário da Recorrente.

Ato contínuo, pelos mesmos fundamentos, vale reiterar, diante a precariedade probatória da presunção de omissão de receitas apresentada neste processo administrativo fiscal contra a Recorrente, mais fraco ainda o mero argumento do Termo de Sujeição Passiva Solidária dos seus sócios, ALBERTO PEDRO DA SILVA FILHO e DUÍLIO VETORAZZO FILHO, com referência genérica pela fiscalização, a fls. 281, do enquadramento no art. 124 do CTN, primeiro porque faltou especificar qual dos incisos se reporta, segundo porque inexistente a demonstração descritiva efetiva das condutas intencionais dos agentes envolvidos na suposta solidariedade, mas e tão somente a lacônica referência ao citado dispositivo legal, o que, com efeito, também fulmina de invalidade o ato administrativo por carecer da necessária exigência de motivação quanto ao ato implicado, posto que, a jurisprudência seja administrativa, seja judicial, tem decidido que a mera referência ao fundamento legal não é, isoladamente, característica de motivação que legitima o ato administrativo, devendo explicitar-se, de fato e de direito, as razões (construção de raciocínio dedutivo) que ensejaram o entendimento da



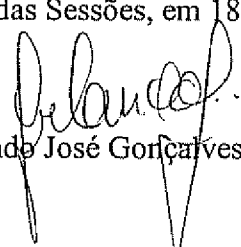
autoridade administrativa para concluir na subsunção do fato jurídico apurado na regra especialmente invocada como infringida.

Cumpre registrar, para a presente análise de mérito, em relação ao sócio, DUÍLIO VETORAZZO FILHO, que não houve interposição de recurso voluntário do mesmo em face a decisão da DRJ, não sendo objeto de questionamento perante esta instância recursal, consumando-se, assim, a definitividade administrativa, relativamente ao decidido pela autoridade julgadora “*a quo*” sobre tal sujeição passiva solidária da referida pessoa física.

Por tudo isso, acolho, por outro lado, o recurso voluntário da pessoa física, ALBERTO PEDRO DA SILVA FILHO, para dar-lhe provimento.

Ao final, dou provimento ao recurso voluntário da Recorrente e da pessoa física do Sr. ALBERTO PEDRO DA SILVA FILHO.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2010.


Orlando José Gonçalves Bueno





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

PROCESSO : 10820.003372/2007-72

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada nos despachos supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 12 de novembro de 2010.


Maria Conceição de Sousa Rodrigues
Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____ / ____ / ____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.