



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

Processo nº 10840.723012/2011-39
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-001.705 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2015
Matéria GLOSA DE DESPESAS E OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrentes METALCURY FUNDIÇÃO INDUSTRIAL LTDA (contribuinte), PAULO CÉSAR RACHID CURY, SHAADY CURY JÚNIOR e RAIMUNDO LEMOS SÁ (responsáveis tributários)
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2008

GLOSA DE DESPESAS NÃO COMPROVADAS. LUCRO REAL.

Os custos ou despesas operacionais serão dedutíveis na apuração do lucro real desde que comprovadamente efetivas e se atendidas as condições gerais de necessidade, normalidade e usualidade.

Sendo insuficientes os elementos apresentados pelo contribuinte para comprovação da necessidade, normalidade e usualidade das despesas realizadas, incabível o afastamento das glosas de despesas realizadas pela autoridade fiscal.

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A presunção legal de omissão de receitas nos casos de depósitos bancários de origem não comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, inverte o ônus probatório, cabendo ao contribuinte realizar prova em contrário.

ALTERAÇÃO ESCRITA CONTÁBIL APÓS INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. PERDA DE ESPONTANEIDADE.

A retificação da escrituração contábil pelo contribuinte ao tempo em que o procedimento de fiscalização já se encontrava em andamento não é capaz de afastar o lançamento tributário, mormente porquanto não se tenha recuperado a espontaneidade.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. NATUREZA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

Caracterizado o dolo mediante a constatação de conduta omissiva reiterada, somada à discrepância entre as declarações feitas à autoridade fazendária

Federal e Estadual, figura-se a imposição da multa qualificada prevista em artigo 44, I, §1º, da Lei nº 9.430/96.

A autoridade administrativa não possui competência para declarar a inconstitucionalidade de lei tributária em sede de procedimento administrativo (súmula n. 2 do CARF).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 2008

LANÇAMENTO DECORRENTE. TRIBUTO REFLEXO.

Subsistindo o lançamento principal sobre determinados fatos que restaram constituídos ou caracterizados, acompanham a mesma sorte os demais lançamentos decorrentes dos mesmos fatos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2008

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAI. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA PENAL NO CARF.

Não é possível, no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a análise de matéria penal, conforme Súmula CARF nº 28.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2008

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS. APLICABILIDADE DO ART. 135, CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS TAXATIVOS.

Comprovados os requisitos elencados pelo art. 135, do Código Tributário Nacional, é possível a responsabilização dos sócios pela integralidade das obrigações tributárias da empresa contribuinte.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONTADOR. PARTICIPAÇÃO VOLUNTÁRIA E CONSCIENTE NOS ATOS DOLOSOS.

Comprovada nos autos a participação voluntária e consciente do contador no esquema fraudulento que visava ao pagamento a menor de tributos federais, na qualidade de contador não apenas da autuada mas também de diversas outras empresas envolvidas, correta a atribuição de responsabilidade tributária, com fulcro no art. 135, inciso II, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: a) por unanimidade, em dar provimento ao recurso de ofício; b) por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário da contribuinte e do responsável tributário Shaady Cury Junior; e c) por maioria, em negar provimento ao recurso voluntário do responsável tributário Raimundo Lemos Sá, vencido o Conselheiro Márcio Frizzo. O Conselheiro Waldir Veiga Rocha foi designado redator do voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Márcio Rodrigo Frizzo - Relator.

(assinado digitalmente)

WALDIR VEIGA ROCHA - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Eduardo de Andrade, Hélio Eduardo de Paiva Araújo, Márcio Rodrigo Frizzo e Waldir Veiga Rocha. Ausente o Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Primeiramente, cuida-se nos presentes autos de Recurso de Ofício submetido ao CARF em virtude do afastamento da responsabilidade solidária do Sr. PAULO CÉSAR RACHID CURY.

Concomitantemente, houve a interposição de Recursos Voluntários, os quais foram apresentados conjuntamente por METALCURY FUNDIÇÃO INDUSTRIAL LTDA., RAIMUNDO LEMOS DE SÁ, PAULO CESAR RACHID CURY e SHAADY CURY JUNIOR contra o Acórdão nº 02-50.951, de 31/10/2013, emitido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte (fls. 3.852/3.868).

Por bem descrever o ocorrido, valho-me de excerto do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, conforme a seguir transcrito:

I – DOS AUTOS DE INFRAÇÃO – fls. 3.365 a 3.379

Mediante o processo em epígrafe foram lavrados os autos de infração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativos ao ano calendário de 2007, para exigência de crédito tributário no montante de R\$1.157.411,02, sob o fundamento de custos ou despesas não comprovadas – glosa de custos.

II – DO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL -.fls. 3.386 a 3.405

O Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades registra que a empresa fora excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com efeitos a partir

de 01/01/2007 e que a partir de do segundo semestre deste mesmo ano já havia optado pela sistemática de Lucro Real.

Afirma que foi constatado ausência de escrituração da movimentação financeira no valor de R\$14.472.283,32, registrada depois do início da fiscalização.

Apresenta ainda quadro concluindo pela omissão de receitas de vendas, apurada pela diferença entre as receitas escrituradas e as receitas oferecidas à tributação.

Destaca que estes valores foram corretamente informados ao Governo do Estado de São Paulo.

Complementa que mesmo retificando a sua escrita, a fiscalizada passou a apurar resultados contábeis e fiscais negativos ou reduzidos, motivando a investigação das apropriações dos custos e despesas.

Intimada a apresentar os documentos comprobatórios, a fiscalizada não logrou comprovar as operações com as empresas Edson Rivaldo de Lima Ferroso – CNPJ 07.785.985/0001-57, José Roberto Duarte Ferroso - CNPJ 06.274.434/0001-66 e Edson Luiz Giollo Metasul – CNPJ 07.871.168/0001-11. Complementa que, mesmo concedido prorrogação do prazo e reiteradamente intimada, a empresa não apresentou os documentos solicitados.

Aprofundando a investigação, constatou que a pessoa física Edson Rivaldo de Lima Ferroso esteve concomitantemente trabalhando para a fiscalizada enquanto sua empresa fornecia matéria prima e produtos.

A pessoa física José Roberto Duarte Ferroso, titular da empresa individual José Roberto Duarte Ferroso - CNPJ 06.274.434/0001-66, esteve concomitantemente registrado com funcionário da empresa Edson Luiz Giollo Metasul, fornecendo, tal qual a empresa que o empregava, matéria prima e produtos para a fiscalizada.

Não foram apresentadas quaisquer provas do efetivo fornecimento, quer pela fiscalizada, quer pela empresa fornecedora, ressaltando que durante todo o período as empresas Edson Rivaldo de Lima Ferroso – CNPJ 07.785.985/0001-57 e José Roberto Duarte Ferroso - CNPJ 06.274.434/0001-66 encontravam-se inabilitadas pela Secretaria de Fazenda de SP para a emissão de documentos fiscais.

No que diz respeito a empresa individual Edson Luiz Giollo Metasul, foram apresentados comprovantes para 5 (cinco) notas fiscais no montante de R\$136.056,98 enquanto o valor registrado como aquisição de produtos totalizou R\$735.055,75, discriminados em 21 (vinte e uma) notas fiscais.

Conclui pela constatação de omissão de receitas e de aproveitamento irregular de custos e despesas em todos os meses

do ano de 2007, em decorrência de ausência de comprovação da efetividade das operações, quer pelos fornecedores, quer pela fiscalizada, que não apresentou os documentos fiscais e os comprovantes do efetivo pagamento das citadas operações.

Observa que “para o efeito de apuração dos valores devidos, a partir do LALUR, é desnecessária a adição das receitas omitidas, visto que a escrituração contábil foi refeita em fevereiro de 2010, passando a admitir tais receitas.”

Por entender ocorrido crime contra a ordem tributária ao omitir receitas de

vendas e escriturar despesas e custos não comprovados, reduzindo seus resultados contábeis e fiscais, mediante conluio e conduta dolosa dos representantes legais da fiscalizada, aplicou-se o percentual de 150% para a multa de ofício.

Destaca as declarações do sócio administrador Sr. Shaady Cury Júnior afirmando que a apresentação de declarações com diferença entre as apresentadas aos fisco estadual e federal deveu-se a opção da empresa, sob seu comando, devido a dificuldades financeiras, portanto, de forma intencional, e do contador Sr. Raimundo Lemos Sá, que calculava e preenchia a menor os DARFS par recolhimento dos tributos federais por ordem do Sr. Shaady Cury Júnior, declarando textualmente:

“o proprietário dizia quanto queria pagar de imposto e o declarante (contador) efetuava os cálculos.”

Finalizando, foram lavrados termos de sujeição passiva solidária para os sócios da fiscalizada, Senhores Paulo César Rachid Cury (fls. 3.382/3.383) e Shaady Cury Junior (fls. 3.409/3.410), e para o contador Sr. Raimundo Lemos Sá (fls. 3.384/3.385) e representação fiscal para fins penais (processo 10840.723013/2011-83, apensado).

Encerrada a fiscalização, os recorrentes tiveram ciência do auto de infração em 30/11/2011 (fl.3.408/3.412). Na sequência, apresentaram impugnações em 06/01/2012 (fl. 3.415/3.844), as quais foram julgadas parcialmente improcedentes, nos termos da ementa do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamentos (DRJ) que adiante segue transcrita (fl. 3.852/3.868):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

No desempenho das atividades de verificação da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias pelo contribuinte, e de formalização dos créditos tributários daí decorrentes, os agentes fiscais têm uma atuação estritamente vinculada à Lei. Verificada a ocorrência de infração à legislação tributária, por dever de ofício, esses agentes públicos devem

proceder à formalização da exigência dos tributos, acréscimos legais e penalidades aplicáveis.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

NULIDADE DA AÇÃO FISCAL.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade.

FASE DE AUDITORIA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO. Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado ao contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, do auto de infração correspondente, pois tais direitos só se estabelecem após a ciência do lançamento ou após a respectiva impugnação, conforme o caso, ainda mais quando todos os fatos que motivaram a autuação estão devidamente historiados nos autos.

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA.

O cancelamento de multa de ofício aplicada fundado no acolhimento do argumento de sua natureza confiscatória exigiria o exame da constitucionalidade do dispositivo legal que a instituiu e essa atividade é estranha ao contencioso administrativo, inserindo-se no âmbito da competência exclusiva do Poder Judiciário.

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - PROVAS

As simples alegações desprovidas dos respectivos documentos comprobatórios não são suficientes para afastar a exigência tributária.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

DEPÓSITO BANCÁRIO. RECEITA OMITIDA. Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

CUSTOS OU DESPESAS – DEDUTIBILIDADE. Os custos ou despesas operacionais somente serão dedutíveis na apuração do lucro real, desde que efetivas e se atendidas as condições gerais de dedutibilidade estabelecidas em lei, como necessidade, normalidade e comprovação por documentação hábil e idônea.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO
LÍQUIDO - CSLL*

Ano-calendário: 2007

Falta de recolhimento O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento da CSLL o qual compartilha o mesmo fundamento de fato e para o qual não há outras razões de ordem jurídica que lhe recomenda tratamento diverso.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Intimados da decisão supratranscrita em 16/12/2013 (fl. 3.878/3.881), os recorrentes apresentaram, então, recursos voluntários em 14/01/2014 (fl. 3.885/4.007), no quais ventilam as seguintes razões, em resumo:

(i) Que não há como sustentar a inidoneidade das notas fiscais apresentadas pelas empresas fornecedoras – EDSON RIVALDO DE LIMA FERROSO – ME, JOSÉ ROBERTO DUARTE FERROSO – ME e EDSON LUIZ GIOLLO METALSUL – ME – posto que todos os requisitos formais intrínsecos a tais documentos se viam presentes, não havendo como a empresa Recorrente realizar qualquer controle quanto à legalidade e adequação das ditas notas emitidas por seus fornecedores;

(ii) Que, por conta disso, não pode a Recorrente se ver penalizada por descumprimento à legislação por suas empresas fornecedoras;

(iii) Que as razões do lançamento não devem prevalecer, uma vez que estariam embasadas apenas sobre “*presunções*” do AFRFB, o qual, conforme exposto pela Recorrente, não teria carreado nenhuma matéria probatória capaz de indicar de maneira cabal a efetiva ocorrência das infrações verificadas;

(iv) Que não seria devida certa cobrança em relação ao ICMS, em virtude do princípio da não-cumulatividade;

(v) Que as conclusões do AFRFB acerca da ocorrência de prática de omissão de receitas seria equivocada, ao passo em que a Recorrente não teve êxito na retificação da DIPJ/2007 em virtude de impossibilidades impostas pela própria RFB;

(vi) Que não teria havido aproveitamento de custos e despesas não comprovadas, apresentando notas fiscais referentes a operações com as empresas fornecedoras;

(vii) Que a multa imposta não seria devida, posto que possuiria caráter confiscatório, afrontando contra disposição expressa da Constituição;

(viii) Que a responsabilização solidária dos sócios teria se dado de maneira errônea, pois carece da comprovação do dolo efetivo por parte dos sócios;

(ix) Mais ainda, que a responsabilização solidária seria irregular, na medida em que, sendo a Lei 8.620 de 1993 uma lei de caráter ordinário, não se aplicariam as disposições da dita Lei ao caso em questão;

(x) Que a representação para fins penais seria indevida, posto que os documentos carreados ao processo demonstrariam a total inexistência de conduto delituosa;

Ao fim, a Recorrente ainda requereu prazo não inferior a 30 (trinta) dias para proceder a juntada de documentos angariados junto a seus fornecedores que reforcem suas alegações.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e apresenta todos os requisitos de admissibilidade, então dele conheço.

O Recurso de Ofício também atende aos requisitos legais, pelo que também dele conheço.

Antes que se passe à análise específica dos motivos apresentados pela empresa Recorrente, peço vênica para esclarecer que, uma vez que houve a apresentação de quatro Recursos Voluntários calçados nas mesmas razões de direito, a presente decisão se destina a alcançar todos os Recursos interpostos, valendo tanto para a pessoa jurídica METALCURY FUNDIÇÃO INDUSTRIAL LTDA., quanto para as pessoas físicas solidariamente responsabilizadas, senhores RAIMUNDO LEMOS DE SÁ, PAULO CESAR RACHID CURY e SHAADY CURY JUNIOR.

1. DO RECURSO VOLUNTÁRIO

1.1 Da Delimitação Da Matéria Controvertida.

Inicialmente, importa destacar que, no transcorrer dos Recursos Voluntários que ora se discutem, as Recorrentes tratam de combater certa cobrança de ICMS que, em seu entender, não se mostram adequadas em face do princípio da não-cumulatividade tributária (*vide item II.3 dos Recursos interpostos*).

No entanto, em virtude de tal tributo pertencer à competência da esfera estadual, nada tendo a ver com o lançamento tributário ora combatido ou com a matéria adstrita a competência deste conselho, tais alegações não serão apreciadas no presente voto, o qual se focará unicamente nas questões tangentes aos tributos de esfera federal – IRPJ e tributos reflexos.

Outrossim, nota-se que as Recorrentes ainda argumentam sobre a improcedência da representação para fins penais levada a cabo pela autoridade fiscalizadora (*vide item II.9 dos Recursos apresentados*) alegando, em síntese, a inocorrência de conduta delituosa.

Todavia, também aqui se verifica que não cabe a este conselho apreciar a matéria quanto a ocorrência ou não do crime contra a ordem tributária, posto que esta também extrapola os limites da competência que lhe é atribuída, consoante ditames da súmula CARF n. 28:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Assim, tendo em vista que tanto as questões suscitadas em relação à não-cumulatividade do ICMS quanto as referentes à procedência da Representação Fiscal para Fins Penais se mostram alheias à esfera de competência deste Conselho, o presente voto não apreciará estas matérias.

1.2 Da Glosa Sobre O Aproveitamento De Despesas Inexistentes/Sem Comprovação.

Durante o procedimento de fiscalização, tem-se que a autoridade fazendária concluiu no sentido de que teria a empresa Recorrente se aproveitado de despesas inexistentes, a fim de reduzir o montante das receitas tributáveis e, assim, evadir-se de suas obrigações relativas ao IRPJ e tributos reflexos.

Mais especificamente, o AFRFB constatou, mediante a análise da documentação contábil e fiscal prestada pela Recorrente no transcorrer do procedimento fiscal, que a empresa teria computado uma série de despesas relacionadas a operações de aquisição de insumos provenientes das microempresas EDSON RIVALDO DE LIMA FERROSO, JOSÉ ROBERTO DUARTE FERROSO e EDSON LUIZ GIOLLO METASUL, sendo tais operações desamparadas de qualquer documentação hábil e idônea que as pudesse comprovar.

Em face disso, argumenta a Recorrente no sentido de que não procedem as constatações apresentadas pelo AFRFB, na medida em que as operações de aquisição por ela escrituradas teriam, de fato, ocorrido, conforme demonstram as notas fiscais juntadas em anexo III da Impugnação outrora apresentada (fls. 3.535/3.844).

Nesse rumo, fez constar a pessoa jurídica Recorrente em seu Recurso Voluntário (fls. 3.945/3.977):

II.5 – APROVEITAMENTO DE CUSTOS E DESPESAS NÃO COMPROVADAS

De acordo com o ANEXO III, contrariando a afirmação do AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, fica demonstrado que não existe falta de comprovação de despesas pois os documentos encontram-se todos anexos.

Importante frisar, desde logo, que consoante se percebe do trecho acima transcrito, a Recorrente fundamenta toda sua defesa perante esse egrégio Conselho Administrativo unicamente no conjunto de notas fiscais apresentado em ANEXO III do instrumento de Impugnação.

No entanto, a despeito do que aduz a Recorrente, não há como reconhecer que essa logrou êxito em comprovar a efetiva ocorrência das operações de aquisição que deram causa à glosa do AFRFB. Isso porque, muito embora a empresa Contribuinte tenha apresentado as notas fiscais que supostamente se refeririam às transações averiguadas pelo AFRFB, a análise conjunta dos fatos apurados durante o procedimento de fiscalização torna, no mínimo, temerária a conclusão quanto à idoneidade dos documentos apresentados.

Mesmo que desconsideremos o impedimento apontado pelo auditor fiscal quanto à prerrogativa de emitir documentos fiscais que recaía sobre as empresas EDSON RIVALDO DE LIMA FERROSO e JOSÉ ROBERTO DUARTE FERROSO durante todo o período fiscalizado – fato relatado em Termo de Verificação Fiscal, fls. 3.394 e 3.395 e reforçado pelos extratos do sistema SINTEGRA juntados às fls. 328/329 e 347/348 – ainda se mostraria relevante considerar que tanto a empresa Recorrente quanto as supostas empresas fornecedoras foram repetidamente intimadas para apresentar tais documentos sem que houvesse qualquer resposta durante a fase inquisitória do procedimento de fiscalização.

Ademais, frise-se que as notas fiscais apresentadas pela Recorrente correspondem apenas às empresas JOSÉ ROBERTO DUARTE FERROSO e EDSON LUIZ GIOLLO METASUL, nada se referindo à empresa EDSON RIVALDO DE LIMA FERROSO – ME, cujas operações também foram referidas como fraudulentas pela autoridade fiscalizadora.

Não bastasse isso, conforme também ficou asseverado pelo AFRFB, diversos indícios apontam no sentido de que as três empresas fornecedoras acima citadas se tratariam, na realidade, de pessoas jurídicas criadas com a finalidade específica de praticar conduta fraudulenta, possibilitando à empresa Recorrente computar despesas que nunca teriam existido para, assim, reduzir o montante de receitas tributáveis pela sistemática do lucro real.

A reforçar essa percepção dos fatos, destaque-se que, no caso das pessoas jurídicas JOSÉ ROBERTO DUARTE FERROSO e EDSON LUIZ GIOLLO METASUL, tem-se que essas se tratam de empresas individuais fundadas e geridas em nome dos senhores *Edson Rivaldo de Lima e José Roberto Duarte*, os quais, conforme restou constatado, faziam parte do quadro de funcionários da empresa Recorrente durante todo o período fiscalizado (*vide documentos carreados às fls. 367/368 e 345/346*).

Somado a isso, note-se que, no transcorrer da fiscalização, ainda restou constatado que a empresa JOSÉ ROBERTO DUARTE FERROSO – ME desenvolve suas atividades no mesmo endereço da empresa Recorrente, valendo-se, inclusive, do mesmo endereço eletrônico e possuindo nome fantasia que remete ao da Contribuinte fiscalizada, qual seja “*Metalcury Service*” (*vide documentos de fls. 330/334*).

Ou seja, a meu ver **restou evidente a constatação de utilização fraudulenta de interpostas pessoas, criadas tão-somente para gerar despesas inexistentes a fim de que a recorrente pudesse pagar menos imposto**, uma vez que seu registro na contabilidade influenciou negativamente no resultado da recorrente.

Ademais, sobre o assunto, a DRJ realizou de maneira louvável algumas ponderações sobre a argumentação da recorrente, as quais merecem ser reproduzidas abaixo:

(...) para comprovar esta existência é obrigação dos contribuintes manterem em ordem todos os documentos comprobatórios e apresentá-los quando intimados. Constatase que esta apresentação não aconteceu durante os procedimentos de fiscalização, mesmo tendo sido concedido prorrogação dos prazos. (...)

A fiscalização constatou que a pessoa jurídica escriturou despesas com aquisição de mercadorias e, em decorrência de ausência de comprovação da efetividade das operações, quer pelos fornecedores, quer pela fiscalizada, que não apresentou os documentos fiscais e os comprovantes do efetivo pagamento das citadas operações, glosou os valores escriturados como despesa.

Portanto, visivelmente não se trata de suposição, mas de constatação inequívoca dos fatos.

Na apresentação de sua defesa, os impugnantes afirmam trazer aos autos a comprovação da efetividade das operações.

No Anexo I apresenta cartão CNPJ, cópia alteração contrato social, CPF e RG do sócio-administrador.

O Anexo II apresenta o título “Documentos que comprovam que as empresas estavam ativas no exercício de 2007”, com a observação:

“Serão juntadas posteriormente conforme pedido de prazo, pois até o presente momento os fornecedores ainda não apresentaram os documentos ora requeridos, que são fundamentais para o julgamento.”

Na verdade, para efeito de comprovação da efetividade das operações, questionar se os fornecedores estavam ou não regular perante os órgãos públicos, torna-se irrelevante. Se comprovada a efetividade das operações, naturalmente o contribuinte de boa-fé não poderia ser penalizado por erros de terceiros, com os quais não tenha pactuado. Esta circunstância passa a ter serventia para demonstrar ou não se houve conluio entre as partes. Esta análise será feita oportunamente.

O Anexo III apresenta o título “Cópias autenticadas – notas fiscais faltantes”.

Estas notas fiscais, isoladamente, não se prestam para provar a efetividade da operação. Indicam apenas que foram emitidas. Para tal comprovação haveria de se demonstrar efetivamente a realização da operação, não sendo nem mesmo suficiente a apresentação de documentos referentes ao pagamento de tais aquisições, mormente diante do quadro descrito pela fiscalização no que diz respeito às circunstâncias das empresas fornecedoras, constituídas por empregados da própria pessoa jurídica fiscalizada. Estes fornecedores encontravam-se

impedidos de emitir documentos fiscais por ato da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. A tentativa de desqualificar este impedimento sob argumentos de cunho subjetivo (fiscal ganha mais do que médico, procedimentos inadequados do poder público, parcialidade da esfera administrativa, etc) não favorece aos impugnantes.

O Anexo IV, com o título “Documentos que comprovam que as empresas foram consideradas inidôneas após o exercício de 2007 com data retroativa”, apresenta a seguinte observação:

“Serão juntadas posteriormente conforme pedido de prazo, pois até o presente momento os fornecedores ainda não apresentaram os documentos ora requeridos, que são fundamentais para o julgamento.”

O Anexo V apresenta documentos que pretendem subsidiar os seus argumentos de que “devido aos controles internos da própria SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL que impedia a geração da DIPJ para o exercício de 2007, porque a mesma ainda constava com optante do simples vide ANEXO V. Diante disso os livros fiscais que a impugnante passou a ser obrigada a entregar a partir de 01/01/2007 a 31/12/2007, a mesma teve ciência apenas em 2010, conforme comprova também a correspondência “importante salientar que o nome do contribuinte está errado na correspondência vide ANEXOV.”

Estes argumentos e documentos não oferecem qualquer subsídio para deslinde da questão. Não existe qualquer questionamento no procedimento fiscal sobre a entrega da declaração. A fiscalização, analisando os documentos e livros contábeis/fiscais da pessoa jurídica constatou a ausência de escrituração de depósitos bancários e de despesas sem lastros em documentos. Este é o cerne da questão. Ademais, constatou ainda que a pessoa jurídica, para o segundo semestre de 2007, havia optado pela sistemática do lucro real.

Excluída do Simples com efeitos a partir de 01/01/2007, a fiscalização adotou, para apuração do quantum tributável, a mesma sistemática de apuração de lucro escolhida pela empresa.

Sendo assim, a entrega das respectivas declarações deveria ter sido providenciada durante o ano subsequente ao ano-calendário de 2007, ou seja, 2008 e não em 2010. De qualquer maneira, repita-se que tais circunstâncias não oferecem qualquer interferência na análise da matéria.

O Anexo VI, com o título “Contas correntes dos fornecedores comprovando que os mesmos declararam ao fisco federal suas movimentações” apresentam telas da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

As telas referentes a Edson Luiz Giollo Metalsul, CNPJ 07.871.168/0001-11, indicam que foi baixada em 13/02/2008,

histórico de inclusão e exclusão do Simples Federal e Nacional e débitos em cobrança.

As referentes a José Roberto Duarte Ferroso, CNPJ 06.274.434/0001-66, indicam o ter sido suspensa em 04/08/2008, histórico de inclusão e exclusão do Simples Federal e Nacional, débitos em cobrança e inscrição em dívida ativa da União, pela PGFN.

Para a empresa Edson Rivaldo de Lima Ferroso, CNPJ 07.785.985/0001-57, as telas indicam situação ativa e histórico de inclusão e exclusão do Simples Federal.

Para todas elas indica-se que não existe ausência de declarações para o ano-calendário de 2007. Apenas isto. Não significa que elas declaram ter recebido valores da pessoa jurídica impugnante, até porque esta informação não é exigida nos formulários que as pessoas jurídicas devem entregar a Secretaria da Receita Federal do Brasil. Esta circunstância deve constar dos respectivos registros contábeis fiscais para a comprovação da efetividade das operações. E esta efetividade, os impugnantes não logram comprovar.

O Anexo VII apresenta “Conta correntes da impugnada (sic) comprovando que a mesma incluiu todos os débitos no parcelamento da Lei 11.941/2009.”

Outra circunstância que não oferece qualquer subsídio ao exame do mérito.

Dessa forma, à luz do conjunto de informações e provas juntadas aos autos, não há como reconhecer a idoneidade das notas fiscais apresentadas para comprovar as despesas glosadas pelo Fisco.

Noutros dizeres, não há como este Conselho, ante a todos os indícios levantados pelo procedimento de fiscalização, desconsiderar as constatações e glosas levadas a cabo pela autoridade fazendária, mediante minucioso procedimento inquisitório, em virtude da apresentação de notas fiscais que, frise-se, não se remetem à totalidade das empresas fornecedoras, limitando-se às empresas JOSÉ ROBERTO DUARTE FERROSO e EDSON LUIZ GIOLLO METASUL, as quais tinham por titulares funcionários da própria recorrente e, como endereço comercial, o mesmo endereço da recorrente.

Assim, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário neste ponto para manter a decisão recorrida.

1.3 Da Omissão De Receita

No decorrer do procedimento de fiscalização, a autoridade fazendária ainda verificou que a empresa ora Recorrente praticou conduta caracterizada pela omissão de receitas tributáveis a qual restou verificada a partir da constatação acerca de significativa discrepância entre os valores declarados pela empresa e as movimentações financeiras por ela mantidas no período fiscalizado.

Nesse sentido, fez constar o AFRFB em termo de verificação fiscal de fls. 3.386/3.405:

3.1 Conforme informações contidas na DCPMF (Dossiê Integrado, fls. 79/88) a fiscalizada declarou à RFB para 2007 o valor de R\$ 822.732,41 a título de receita vendas, ao passo que, movimentou no mesmo período R\$ 14.746.493,62 em suas contas bancárias, ou seja, um valor 18 vezes maior que o declarado. [...]

5.1.4 O cotejamento dos valores das receitas de vendas escriturados (quadro 1), apurados por esta fiscalização e resumidos na segunda coluna do quadro 2, abaixo, contra os valores das receitas oferecidas à tributação, conforme declarado na PJSI (1º semestre de 2007) e a DIPJ (2º semestre de 2007) e resumidos mensalmente na terceira coluna do mesmo quadro, indica existência de omissão de receitas para todos os meses do ano de 2007. O mencionado quadro, que se encontra na sequência do texto, demonstra a omissão das receitas de vendas, apurada pela diferença entre as receitas de vendas escrituradas e as receitas de vendas oferecidas à tributação. Observa-se, ainda, que a omissão de receitas, comprovada pelo exame da escrituração, mostra-se compatível com os indícios do item 3. (grifo original)

Cabe salientar, ao bem da clareza da presente análise, que, conforme também consta do TVF acima referido, a empresa Requerente efetuou, após o início do procedimento de fiscalização que originou o auto de infração ora em tela, a retificação de sua escrituração contábil, consoante se denota do trecho seguinte:

*5.1.1 Tendo em vista as motivações definidas no item 3, ou seja, a investigação de possível omissão de receitas tributáveis pela fiscalizada, **a fiscalização iniciou-se pelo exame da escrituração contábil.** Tal exame revelou que, embora a fiscalizada tenha declarado à RFB receita de vendas (Dossiê, fl. 79) no valor de R\$ 822.732,41 (ano 2007), valor muito inferior ao observado em sua movimentação bancária (R\$ 14.746.493,62, Dossiê fl. 79), a mesma, **posteriormente ao início do procedimento fiscal, alterou a sua escrita contábil para registrar tais receitas em montante compatível com a movimentação financeira observada para o período, vide Livro Razão (fls. 511/3264), Balancete de Verificação no Livro diário (fls. 3276/3278) e LALUR (fls. 3265/3274).** (grifo original)*

Dito isso, eis que a Recorrente buscou refutar as verificações tecidas pelo AFRFB alegando, em síntese, que não seria possível se falar em qualquer omissão de receitas, posto que a retificação de seus documentos contábeis foi efetuada e aceita pela autoridade fiscalizadora.

Nesse rumo, a Contribuinte ainda afirma que apenas realizou a retificação mencionada após o início da fiscalização, posto que até então não teria ciência acerca da obrigatoriedade em manter sua escrituração contábil, já que se encontrava inscrita no regime especial de tributação do SIMPLES Nacional.

No entanto, a despeito do que aduz a parte Recorrente, também aqui penso que deve subsistir o lançamento realizado pelo AFRFB, posto que, muito embora a empresa Contribuinte tenha realizado a retificação da escrituração contábil, não há como sustentar que esta, por si só, seja suficiente para desconsiderar a omissão de vultosas quantias até o início do procedimento de fiscalização.

Ademais, deve-se esclarecer, desde logo, que consoante se verifica dos acontecimentos relatados nos autos, a retificação acima referida se deu ao tempo em que o procedimento de fiscalização já se encontrava em pleno andamento, não se verificando qualquer desídia da autoridade fiscalizadora quanto à observação dos prazos previstos em artigo 7º, §§ 1º e 2º do Decreto 70.235 de 1972.

Assim, importa relembrar o que prescreve o dispositivo acima mencionado:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

(grifo não original)

Dessa forma, por força da normativa acima transcrita, é certo que os atos de fiscalização praticados durante o procedimento inquisitório possuem validade de 60 dias, sendo que a inércia da fiscalização pelo lapso temporal superior a tal período implica na reaquisição da espontaneidade do Contribuinte para, querendo, valer-se do instituto tributário da Denúncia Espontânea e expurgar quaisquer multas que lhe sobrevenham ao adimplir o débito tributário pendente, acrescido dos juros de mora sobre ele incidentes.

Por oportuno, note-se que esse é o entendimento firmado por este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

PRAZO 60 DIAS. ART. 7º, §2º, DECRETO 70.235/72. ESPONTANEIDADE. O prazo de 60 dias, prorrogável por igual termo, previsto no §2º do art. 7º do Decreto 70.235/72 é referente ao tempo no qual fica excluída a espontaneidade do contribuinte. Não há limite para o número de prorrogações de procedimento fiscal. (...) (CARF, Acórdão n. 2202-002.313 do processo n. 11052.720017/2011-59, Cons. Rel. RAFAEL PANDOLFO, data da publicação: 19/08/2013).

Reaquisição da Espontaneidade A reaquisição da espontaneidade pelo decurso do prazo de 60 dias entre o último ato de ofício e a lavratura do auto de infração, por si só, não é motivo para invalidar o lançamento. É necessário que o sujeito passivo, após a reaquisição da espontaneidade, promova o pagamento ou pelo menos a confissão da dívida. (...) (CARF, Acórdão n. 3102-001.763 do processo n. 10932.000186/2008-03, Cons. Rel. LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, data da publicação: 13/06/2013).

Todavia, note-se que no presente caso não há como atribuir caráter de espontaneidade da Recorrente pela retificação da sua documentação contábil no presente caso, eis que não houve o esgotamento do lapso temporal imposto pelo artigo 7º do decreto 70.234 de 1972, o qual, ao contrário, se via vigente na data da retificação.

Pontualmente, destaque-se que o MPF n. 08.1.09.00-2009-01519-9, o qual instrui o início do procedimento de fiscalização foi emitido em 28/10/2009, com validade até a data de 25/02/2010, sendo que a Contribuinte foi devidamente cientificada a seu respeito em 29/10/2009 (fls. 04/06). Em seguida, eis que o AFRFB intimou a empresa Recorrente a apresentar sua documentação contábil em 25/01/2010, consoante se vê do Termo de Intimação Fiscal n. 0030, juntado aos autos em fls. 230/231.

Por fim a empresa Recorrente acabou por retificar a documentação contábil equivocada em 08/02/2010, fato ocorrido, portanto, apenas 15 dias após o ato administrativo pelo qual foi intimada pela autoridade fiscal a apresentar a documentação necessária – período esse em que ainda valia o prazo previsto no tratado artigo 7º do Decreto 70.234 de 1972.

Por esse motivo, em não havendo espontaneidade no ato de retificação levado a cabo pela Recorrente, subsiste a conclusão de que tal retificação não se revela suficiente à descaracterização do lançamento realizado pelo AFRFB.

Outrossim, ainda que a Recorrente tivesse realizado a dita retificação em período posterior ao esgotamento da validade do ato administrativo, prevaleceria o lançamento, posto que a mesma retificação não foi acompanhada de qualquer pagamento por parte da Empresa.

Portanto, muito embora a empresa Contribuinte tenha, de fato, efetuado a retificação de sua escrituração contábil, adequando-a aos valores reais das operações que mantinha, segundo constatado pelo AFRFB durante a fiscalização, essa se realizou apenas após início da fiscalização e, outrossim, não houve quaisquer pagamentos referentes à nova quantia declarada (receita até então omitida) – muito superior à anterior.

Quanto à observação do AFRFB de que para efeito de apuração dos impostos devidos não seria necessário a adição das receitas omitidas, uma vez que refeita a escrituração contábil da recorrente, tem-se apenas que a pretensão era deixar claro que tais receitas não estariam sendo consideradas duas vezes, nos termos já bem esclarecidos pelo acórdão da DRJ, conforme excerto abaixo:

Os impugnantes transcrevem trechos do Termo de Verificação Fiscal que assinalam o registro contábil, depois do início da ação fiscal, do valor de R\$14.472.283,52, referentes aos depósitos bancários não escriturados e que, para efeito de

apuração dos valores devidos, a partir do Lalur, seria desnecessária a adição desta receita omitida.

Os impugnantes não explicam o motivo de tal transcrição.

No entanto, esclareça-se que estes trechos do Termo de Verificação Fiscal têm o único objetivo de deixar claro que a fiscalização ao recompor o lucro tributável considerou os registros do Lalur, deixando patente que não adicionou em duplicidade os valores dos depósitos bancários não contabilizados no momento oportuno. Por consequência, tão somente a glosa das despesas foi adicionada.

Assim, tendo em vista o conjunto de constatações no procedimento de fiscalização, não há como cancelar as alegações da Recorrente, pelo que voto em negar provimento ao recurso voluntário também neste ponto.

1.4. Da Multa Qualificada

No que se refere à multa qualificada que se aplicou no presente caso, tem-se que essa decorreu das constatações do AFRFB quanto à ocorrência de omissão de receitas tributáveis por parte da Recorrente, a qual, conforme já explicitado, declarou à RFB quantia muito inferior àquela efetivamente auferida, consoante movimentação financeira analisada pela autoridade fiscalizadora.

Ademais, a exação imposta ainda se fundou na constatação do AFRFB acerca de despesas inexistentes, contabilizadas pela empresa Recorrente com intuito de reduzir a base tributável das receitas que obtinha mediante operações de aquisição de insumos advindos de empresas que, ao que ficou indicado nos autos, não desempenham efetivamente atividades produtivas.

Dessa forma, entendeu o AFRFB pela configuração do ilícito doloso de sonegação, conforme Termo de Verificação Fiscal (3.386/3.405), realizando o lançamento da multa qualificada de 150%, com fulcro no art. 44, I, §1º, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 71, da Lei nº 4.502/64, *in verbis*:

L. nº 9.430/96 - Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (...)

§ 1º. O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (grifo não original)

L. n.º 4.502/64 - Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. (grifo não original)

Analisando os autos, entendo que restou comprovado no procedimento fiscal o ato volitivo da contribuinte de cometer o ilícito doloso fiscal de sonegação.

Explico.

Consoante restou cabalmente demonstrado nos autos, a Recorrente, de maneira reiterada durante todo o ano-calendário fiscalizado, deixou de informar à RFB a integralidade de suas receitas auferidas, apresentando sempre declaração a menor nos fechamentos dos exercícios.

Nesse sentido, destaque-se o que ficou observado pelo AFRFB no Termo de Verificação Fiscal lavrado:

*5.1.4 O cotejamento dos valores das receitas de vendas escriturados (quadro 1), apurados por esta fiscalização e resumidos na segunda coluna do quadro 2, abaixo, contra os valores das receitas oferecidas à tributação, conforme declarado na PJSI (1º semestre de 2007) e a DIPJ (2º semestre de 2007) e resumidos mensalmente na terceira coluna do mesmo quadro, indica existência de omissão de receitas para todos os meses do ano de 2007. **O mencionado quadro, que se encontra na sequência do texto, demonstra a omissão das receitas de vendas, apurada pela diferença entre as receitas de vendas escrituradas e as receitas de vendas oferecidas à tributação.** Observe-se, ainda, que a omissão de receitas, comprovada pelo exame da escrituração, mostra-se compatível com os indícios do item 3. (grifo original)*

Mais ainda, importante destacar que as práticas constatadas pela autoridade fiscalizadora ainda foram enfáticas ao elucidar que a omissão de receitas cometida pela Recorrente não se evidenciam unicamente em virtude da discrepância descrita, sendo que também decorrem do fato de a empresa Contribuinte ter declarado valores consideravelmente menores à Receita Federal, tendo, ao contrário, declarado corretamente os valores movimentados à receita estadual do Estado de São Paulo, conforme se vê do seguinte trecho:

*5.1.5 Merece destaque, o fato de que **a conduta adotada pela fiscalizada (omissão de receitas tributáveis) foi direcionada exclusivamente à União** (através da omissão de informações à RFB), uma vez que, a fiscalizada informou corretamente ao Governo do Estado de São Paulo os valores relativos às operações que praticou a título de venda de produtos, conforme pode ser observado pelo exame das GIAs (Guia de Informações e Apuração do ICMS), fls. 131/229, ao passo que, reiteradamente*

*informou valores reduzidos à RFB (declarações de fls. 18/44)
(grifo original)*

Noutros dizeres, nota-se claramente no presente caso, que a empresa detinha todas as informações quanto aos reais valores a declarar – tanto é que os declarou efetivamente à receita estadual de São Paulo – mas, mesmo assim, incorreu reiteradamente conduta omissiva quanto às mesmas receitas em face da União.

Nesse mesmo entendimento, outrossim, não se pode perder de vista as vultosas diferenças encontradas entre as receitas declaradas ao Fisco estadual e à RFB, como apontado na tabela confeccionada pelo próprio AFRFB (fl. 3.392) e reproduzida abaixo:

MÊS	RECEITAS DE VENDAS (escrituração – Tabela 1)	RECEITA DECLARADA (PJSI/DIPJ – 2008)	OMISSÃO DE RECEITA (Diferença)	OMISSÃO (%)
jan/07	674.700,79	198.363,59	476.337,20	70,6
fev/07	633.057,57	164.042,22	469.015,35	74,09
mar/07	680.659,51	161.515,25	519.144,26	76,27
abr/07	692.315,51	0,00	692.315,51	100,00
mai/07	716.529,94	62.912,46	653.617,48	91,22
jun/07	645.958,00	96.796,18	549.161,82	85,02
jul/07	851.463,26	0,00	851.463,26	100,00
ago/07	1.876.365,79	0,00	1.876.365,79	100,00
set/07	1.856.781,89	0,00	1.856.781,89	100,00
out/07	2.594.369,02	0,00	2.594.369,02	100,00
nov/07	1.983.067,06	0,00	1.983.067,06	100,00
dez/07	1.267.014,98	0,00	1.267.014,98	100,00
TOTAL	14.472.283,32	683.629,70	13.788.653,62	95,28

Assim, é clarividente que a Recorrente omitiu dolosamente o valor real de suas receitas a fim de aproveitar-se indevidamente do regime simplificado de tributação em boa parte do período fiscalizado, bem como buscou a todo instante reduzir o montante do imposto devido, caracterizando de maneira inegável o intuito volitivo de sonegação.

Em arremate, cabe notar que a Recorrente, em seu Recurso Voluntário, alegou no sentido de que a multa aplicada seria indevida em virtude de se tratar de exação de natureza confiscatória.

Como acontece em defesas dessa natureza, a insurgência ataca a previsão abstrata da lei. Isto significa que votar pela procedência do recurso implicaria afastar uma lei vigente, o que somente poderia ser feito se houvesse vício de inconstitucionalidade reconhecido por uma das formas previstas no art. 26-A, §6º, Dec. 70.235/72, o que não é o caso.

Portanto, por força da competência deste Conselho, tal provimento não é possível, nos termos dispostos pela súmula nº 2 do CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tendo em vista que a recorrente se insurge contra a lei posta, e não quanto à sua aplicação, isto é, invoca o princípio do não-confisco para combater a previsão legal da multa, tem-se a impossibilidade deste Conselho de realizar qualquer juízo de valor sobre o tema, razão pela qual voto pelo desprovimento do recurso neste ponto.

Dessa forma, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário para manter o lançamento da multa qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

1.5 Da Sujeição Passiva Solidária

Outrossim, tem-se que, em decorrência do conjunto probatório angariado no transcorrer do procedimento de fiscalização, a autoridade fiscalizadora efetuou a lavratura de Termo de Sujeição Passiva Solidária, onde estendeu a responsabilidade tributária da pessoa jurídica fiscalizada às pessoas dos sócios Srs. PAULO CESAR RACHID CURY e SHAADY CURY JUNIOR, bem como ao contador da empresa, Sr. RAIMUNDO LEMOS SÁ.

Posteriormente, o auto de infração foi reformado em sede de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte, a qual afastou a responsabilidade do senhor PAULO CESAR RACHID CURY, conforme, inclusive, será tratado no *item 2 (recurso de ofício)* do presente voto.

Mais especificamente, o AFRFB fundamentou a lavratura dos termos de Sujeição Passiva Solidária nas disposições do artigo 135, III e 137, I do Código Tributário Nacional, os quais, ao bem da coesão e clareza do presente voto, seguem transcritos:

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.

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;

b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.

Dessa forma, veja-se que pela leitura combinada dos dispositivos acima transliterados, conclui-se que a razão que motivou a lavratura do termo de sujeição passiva solidária corresponde à constatação, por parte do AFRFB, acerca da prática de conduta atentatória à lei, incorrida pelos sócios da empresa Recorrente.

Em face disso, tanto a pessoa jurídica fiscalizada quanto as próprias pessoas físicas solidariamente responsabilizadas alegaram em Recursos Voluntários que ora se analisam, em síntese, que a sujeição que se operou não mereceria trânsito, posto que as condutas verificadas pela autoridade da Receita Federal do Brasil não se mostrariam suficientes para caracterizar o dolo dos sócios em praticar quaisquer operações atentatórias à legislação nacional.

Assim sendo, as Recorrentes ainda sustentam que a mera omissão de receita que se constatou não seria suficiente, de per si, para amparar a pretensão da fiscalização em estender a responsabilidade pelo crédito tributário lançado.

Importa esclarecer, antes de adentrar no mérito da matéria, a necessidade de analisar separadamente a responsabilização dos sócios da empresa e a responsabilização do contador daquela, muito embora estejam fundadas nos mesmos preceitos legais.

Quando aos sócios da empresa recorrente, em que pesem suas alegações, entendo que estas não merecem prosperar, posto que, conforme já exposto em item precedente, os elementos de prova angariados pelo AFRFB durante o procedimento inquisitório deixam claro que as práticas omissivas da empresa fiscalizada ocorria de maneira reiterada, sendo operada de maneira consciente quanto à irregularidade que lhe era inerente.

Nesse rumo, repisa-se que, conforme ficou exaustivamente apresentado pelo AFRFB, tanto a conduta omissiva, ilustrada na relevante discrepância entre os valores movimentados e os efetivamente declarados, quanto a computação de despesas inexistentes para fins de redução de base tributável do IRPJ, deram-se reiteradamente durante todo o período compreendido pela fiscalização.

Ademais, como também ficou descrito, a empresa fiscalizada tanto tinha ciência da discrepância narrada que não deixou de declarar os valores reais de suas vendas ao erário estadual de São Paulo, cujas declarações se encontram em harmonia com os valores apurados pela fiscalização em movimentações financeiras.

Portanto, tendo em vista todos esses indícios, não há como amparar a pretensão das sócios da empresa recorrente quanto ao afastamento de sua responsabilidade solidária, haja vista que se mostra igualmente impossível desconsiderar o evidente dolo dos responsabilizados nas práticas levadas a cabo pela pessoa jurídica fiscalizada.

Noutro viés, quanto à responsabilização solidária do contador da empresa, Sr. Raimundo Lemos Sá, entendo que deve ser afastada, pois se trata de profissional autônomo que não exerce qualquer atividade de preposto ou administrador da empresa, pelo menos não

que se tenha comprovado nos autos, restando desta maneira inaplicável o art. 135, III, ou mesmo o art. 137, ambos do CTN, ao contador.

Neste sentido já julgou este Conselho:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONTADOR. IMPOSSIBILIDADE. Em que pese todos os esforços da recorrente em imputar ao profissional da contabilidade por ela contratada a responsabilidade pelos créditos tributários discutidos nestes autos, essa somente seria possível na hipótese de configuração de circunstâncias próprias estabelecidas pelas específicas normas de regência, o que, no presente caso, efetivamente não se verifica. (CARF. Acórdão n.º 1301-001.268. Rel. Carlos Augusto De Andrade Jenier. Sessão de 07/08/2013)

Vale destacar o seguinte excerto do voto condutor do acórdão supracitado:

Em que pese todo o hercúleo esforço apresentado, entretanto, é relevante destacar que, conforme muito bem apresentou a r. decisão de primeira instância, a possibilidade de aplicação da responsabilidade tributária a terceiros encontra, em nosso ordenamento jurídico pátrio, específico e especial tratamento, destacandose, a seu respeito, inclusive, as limitadas hipóteses trazidas pelos art. 134 e 135 do CTN, que, como se sabe, assim especificamente apontam: (...)

Da leitura dessas disposições, verificase que, ao contrário do que pretende fazer crer a recorrente, inexistem meios em nosso ordenamento jurídico legal – voltados à possibilidade de transmissão da responsabilidade tributária da própria pessoa jurídica ao respectivo profissional contábil, sobretudo em face da ausência de indicação de que a contribuinte não teria, de alguma forma, sido “beneficiada” por essa suposta conduta indesejada.

Assim, voto por negar provimento neste ponto quanto ao recurso voluntário apresentado pelo sócio da empresa recorrente, Sr. SHAADY CURY JUNIOR, mantendo-o no polo passivo da obrigação tributária ora combatida.

Por outro lado, voto por dar provimento ao recurso voluntário apresentado pelo contador da empresa, Sr. RAIMUNDO LEMOS SÁ, a fim de afastar sua responsabilidade pela obrigação tributária ora combatida, exonerando-o integralmente quanto ao lançamento e seus consectários legais.

1.6 Da Juntada De Provas

Por fim, a Recorrente postula pela concessão de prazo para que possa efetuar a juntada de novas provas ao presente processo administrativo fiscal, alegando, em síntese, a impossibilidade de encontrar documentos que comprovem as operações realizadas com as empresas EDSON RIVALDO DE LIMA FERROSO e JOSÉ ROBERTO DUARTE FERROSO.

Entendo que poderia ser aceito qualquer cotejo probatório nos autos até o presente julgamento, em defesa do princípio da verdade material – o que não se verificou inclusive –, mas não há como estender o procedimento para além do presente momento processual, pelo que descabido o requerimento formulado.

Por essa razão, voto pela negativa do requerimento formulado pela Recorrente quanto à concessão de prazo para a apresentação de novas provas.

2. DO RECURSO DE OFÍCIO

Viu-se nos presentes autos a apresentação de Recurso de Ofício submetido a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em virtude do afastamento, em sede de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belho Horizonte, da responsabilidade solidária do sócio administrador da empresa Recorrente, Sr. PAULO CÉSAR RACHID CURY.

Nesse sentido, ocorreu que a douta DRJ compreendeu que a autoridade fiscalizadora não logrou êxito em comprovar a efetiva participação do mencionado sócio na perpetração das condutas fraudulentas que ensejaram a responsabilização tanto do senhor SHAADY CURY JUNIOR – também integrante do quadro societário da empresa na qualidade de administrador – quanto do contador da empresa, Sr. RAIMUNDO LEMOS SÁ.

Especificamente, fez constar a DRJ em sua decisão (fls. 3.852/3.868):

Por outro lado, no que diz respeito ao Sr. Paulo César Rachid Cury, entendo que a fiscalização não logrou apresentar provas de sua participação nas ações engendradas pelos senhores Shaady Cury Junior e Raimundo Lemos Sá, que evidenciaram o interesse comum unicamente deste dois últimos, visando a omitir receita tributável e aproveitar despesas inexistentes com a intenção explícita de reduzir o pagamento de tributos.

Todavia, computando-se os autos não há como compreender a razão que levou a DRJ a estabelecer qualquer distinção quanto à responsabilização de ambos os sócios da empresa Recorrente, sendo, portanto, impossível sustentar a decisão quanto ao afastamento da responsabilidade solidária do Sr. PAULO CÉSAR RACHID CURY.

Ao contrário, é possível verificar que a sociedade empresária Contribuinte foi constituída pelos senhores PAULO CÉSAR RACHID CURY e SHAADY CURY JUNIOR, os quais, inclusive, sempre detiveram participações equivalentes no capital social da empresa, bem como desfrutavam conjuntamente das prerrogativas de administradores da mesma.

Nessa esteira, ressalto o teor da cláusula VI da primeira alteração do contrato social da Contribuinte, presente em fls. 10/17 dos presentes autos, a qual determina, *in verbis*:

VI – DA ADMINISTRAÇÃO

A administração da sociedade cabe a ambos os sócios, com poderes e atribuições de realizar todas as operações para a consecução de seu objetivo social, representando a sociedade

ativa e passiva, judicial e extrajudicialmente, e autorizado o uso do nome empresarial, isoladamente, vedado, no entanto, em atividades estranhas ao interesse social ou assumir obrigações seja em favor de qualquer dos quotistas ou de terceiros, bem como onerar ou alienar bens imóveis da sociedade, sem autorização do outro sócio.

Dessa forma, fica claro que ambos os sócios detinham igualdade entre si no que se refere à administração da empresa Contribuinte, não havendo qualquer distinção quanto às atribuições e responsabilidades de cada um.

Não bastasse isso, importa destacar que os atos omissivos constatados ao término do procedimento de fiscalização se tratam de condutas deveras complexas, com a utilização de terceiras pessoas jurídicas para a computação de despesas não comprovadas e a consequente redução de vultosas quantias da base de receitas tributáveis pelo lucro real.

Ora, não há como reconhecer que tais atos foram totalmente arquitetados e operados por apenas um dos integrantes do quadro societário da empresa sem que houvesse a anuência ou, ao menos, a ciência do outro sócio.

Por essa razão, e tendo em vista todos os motivos já apresentados em sede do *item 1.5* deste voto, entendo que a respeitável decisão prolatada pela DRJ de Belo Horizonte merece ser reformada, na medida em que não há como sustentar, pelo conjunto de fatos constatados durante a fiscalização, que a extensão da responsabilidade solidária pelos débitos tributários glosados não alcance o Sr. PAULO CÉSAR RACHID CURY, o qual desfrutava de todas as prerrogativas operacionais e societárias, durante todo o período fiscalizado, não havendo qualquer indício nos autos que aponte para a responsabilização isolada dos senhores SHAADY CURY JUNIOR e RAIMUNDO LEMOS SÁ nos atos que ensejaram o lançamento.

3. DA CONCLUSÃO

Ante ao exposto, voto no sentido de dar parcial provimento aos recursos voluntários interpostos para afastar a responsabilidade solidária do contador, Sr. RAIMUNDO LEMOS SÁ, pelo lançamento tributário combatido, mantendo os créditos tributários lançados a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, bem como a multa de ofício qualificada (150%), quanto a empresa recorrente e seus sócios, nos termos do relatório e voto.

Outrossim, voto pelo provimento do Recurso de Ofício a fim de reformar a decisão proferida pela DRJ de Belo Horizonte, especificamente no que se refere ao afastamento da responsabilidade solidária do sócio PAULO CÉSAR RACHID, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

Marcio Rodrigo Frizzo - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Redator designado

Em que pese o bem elaborado e fundamentado voto do ilustre Relator, durante as discussões ocorridas por ocasião do julgamento do presente litígio surgiu divergência que levou a conclusão diversa, exclusivamente no que tange à responsabilidade tributária imputada ao Sr. Raimundo Lemos Sá. Passo a expor os fundamentos da divergência e as conclusões às quais chegou o Colegiado.

Ao incluir o Sr. Raimundo Lemos Sá no polo passivo da relação jurídico-tributária, na qualidade de responsável, o Auditor-Fiscal autuante assim se manifestou (Termo de Verificação Fiscal, fls. 3401/3402:

8.2 Além disso, ficou igualmente comprovado que o Sr. Raimundo Lemos Sá, [...], contador da empresa fiscalizada durante o ano de 2007, procedeu aos cálculos para o recolhimento dos tributos devidos pela empresa fiscalizada no mesmo período, conforme termo de declarações e esclarecimentos, sito às fls. 122/124, sabidamente errados (reduzidos). O mesmo contador controlou, ainda, a contabilidade de todas as empresas envolvidas na “fabricação de custos e despesas”, conforme descrito no item 5.2. O mesmo contador afirmou que prestava serviços para a empresa de forma autônoma, portanto, sem relação de submissão hierárquica (fls. 122/124.

[...]

8.4 O art. Nº 135, III, do mesmo CTN, estabelece a responsabilidade pessoal, implicando a “Sujeição Passiva Solidária”, pelo cometimento de atos praticados com infração de lei, ao dispor que:

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 – (...);

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

[...]

8.7 Por todo o exposto, resta caracterizada a sujeição passiva solidária, relativamente aos administradores e ao contador da fiscalizada, todos relacionados abaixo, tendo em vista os motivos ali destacados, observando que, será lavrado e entregue a estes o devido Termo de Sujeição Passiva Solidária, para que possam exercer regularmente o direito de defesa, garantido pela Constituição Federal.

[...]

- Sr. Raimundo Lemos Sá, CPF 674.868.948-15, contador da fiscalizada tendo em vista a sua colaboração para a prática de sonegação fiscal (por omissão de receitas em declaração de rendimentos e por aproveitar despesas e custos não comprovados – inexistentes –, a fim de reduzir no todo ou em parte o pagamento de tributos), prática contrária à lei e definida por esta como crime contra a ordem

tributária, conforme rezam os artigos 135, II e 137, I, todos da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional) e tendo em vista a responsabilidade do contabilista, conforme o § único do artigo 1.177 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Novo Código Civil Brasileiro).

Em primeira instância, essa imputação foi mantida.

Em seu recurso voluntário, o Sr. Raimundo Lemos Sá trata da matéria no item II.8 de sua peça recursal (fls. 3996/4004), sob o título **SUJEIÇÃO PASSIVA – DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES E CONTADOR NO PÓLO PASSIVO**.

No entanto, ao contrário do que se poderia esperar, o conteúdo das nove páginas desse item consiste exclusivamente em razões para a não inclusão dos sócios administradores no pólo passivo. À exceção do primeiro parágrafo (que sintetiza o procedimento do Fisco) e do último parágrafo (que sintetiza o pedido), em momento algum são trazidas quaisquer razões ou fundamentos para a reforma da decisão recorrida, quanto à responsabilidade tributária imputada ao Contador Sr. Raimundo Lemos Sá. Em outras palavras, tem-se um pedido, desprovido de razões para o seu atendimento.

Por outro lado, verifica-se a procedência da decisão de primeira instância. O recorrente busca, em alguns momentos, fazer crer que o apurado pelo Fisco não teria passado de mera inadimplência, o que não é verdade. Do exame dos autos, ressalta a existência de um esquema fraudulento, envolvendo outras pessoas jurídicas e a utilização de documentos fiscais inidôneos. Esse foi o entendimento deste Colegiado, acompanhando o ilustre Conselheiro relator em seu voto, que não ficou vencido, quanto a este ponto, confira-se:

Ou seja, a meu ver restou evidente a constatação de utilização fraudulenta de interpostas pessoas, criadas tão-somente para gerar despesas inexistentes a fim de que a recorrente pudesse pagar menos imposto, uma vez que seu registro na contabilidade influenciou negativamente no resultado da recorrente.

[...]

Dessa forma, à luz do conjunto de informações e provas juntadas aos autos, não há como reconhecer a idoneidade das notas fiscais apresentadas para comprovar as despesas glosadas pelo Fisco.

Diante dessa constatação, inclusive, foi mantida a multa qualificada aplicada ao lançamento. Também foi decisiva para tanto a constatação da habitualidade na omissão de receitas ao longo dos doze meses do ano-calendário 2007, em percentuais que variavam de 70% a 100%, apuradas por via direta, sem o emprego de presunção legal, o que afasta completamente a possibilidade de mero erro ou equívoco.

O recorrente Sr. Raimundo Lemos Sá passa ao largo de suas próprias declarações, prestadas à fiscalização e reduzidas a termo, às fls. 122/124. Não é demais transcrever alguns excertos:

1 – Perguntado se foi funcionário da Metalcure Fundição Industrial Ltda ou era Contador Independente durante os anos-calendário de 2006 e 2007, foi respondido que prestou serviços de contabilidade à referida empresa na qualidade de contador independente durante o período de janeiro de 2004 a junho de 2007. [...] 5 – Perguntado sobre quem fez a escrituração comercial da já mencionada empresa nos anos-calendário de 2006 e 2007 o declarante respondeu que foi ele próprio que

elaborou, entretanto, quem assinou sempre foi o próprio Sr. Shaady Cury Jr. 6 – Perguntado por que motivos não assinou a escrituração comercial que elaborou, o declarante respondeu, porque não condiziam com a realidade. [...] 9 – Perguntado sobre quem fez o cálculo dos tributos federais e preencheu os DARFs durante os anos de 2006 e 2007, o declarante respondeu que ele próprio fazia os cálculos sobre a base fornecida pelo Sr. Shaady Cury Jr, ou seja, o proprietário dizia quanto queria pagar de imposto e o declarante efetuava os cálculos. [...].

Diante disso, é inegável a participação voluntária e consciente do Sr. Raimundo Lemos Sá no esquema fraudulento que visava ao pagamento a menor de tributos federais, na qualidade de contador não apenas da Metalcure Fundição Industrial Ltda., mas também das demais empresas envolvidas. Ao atuar como Contador Independente, prestando serviços de contabilidade de forma autônoma, sem vínculo empregatício, correto o enquadramento feito pelo Fisco no inciso II do art. 135 do CTN, que trata de “*mandatários, prepostos e empregados*”.

Com esses fundamentos, a decisão do colegiado foi no sentido de negar provimento ao recurso voluntário do Sr. Raimundo Lemos Sá, mantendo a decisão recorrida e também a responsabilidade tributária que lhe foi imputada.

Nos demais aspectos, não houve divergência quanto ao que consta do voto do ilustre Conselheiro Relator.

Por todo o exposto, em conclusão, a decisão do Colegiado foi no sentido de:

- i) dar provimento ao recurso de ofício;
- ii) negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte Metalcure Fundição Industrial Ltda., ao recurso voluntário do responsável Shaady Cury Júnior e ao recurso voluntário do responsável Raimundo Lemos Sá.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha