



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

Processo n° 10940.720510/2011-00
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-001.342 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 06 de março de 2013
Matéria LUCRO REAL
Recorrente AGROPECUÁRIA VILA VELHA LTDA
SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO ÂNGELO SETIM NETO, CPF
697.080.379-15
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2007,2008,2009

INTERPOSTA PESSOA. SUJEIÇÃO SOLIDÁRIA PASSIVA.

A interposição de pessoa fica caracterizada no caso em que o sócio formal não tem capacidade econômica de ser titular de uma pessoa jurídica desse porte e ainda pelas declarações colhidas infere-se que se interposta pessoa. Nessa hipótese são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

NULIDADE.

Não há que se falar em nulidade do Auto de Infração no caso em que é lavrado por servidor competente que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que o sujeito passivo pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal.

PRODUÇÃO DE PROVAS. ASPECTO TEMPORAL.

A peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos os documentos em que se fundamentar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais.

MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL QUALIFICADA.

A multa de ofício proporcional qualificada é uma penalidade pecuniária aplicada em razão de inadimplemento de obrigações tributárias apuradas em lançamento direto com a comprovação da conduta dolosa.

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL

Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial se rege pela regra do inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional se comprovada a conduta qualificada pelo dolo, pela fraude ou pela simulação.

LUCRO REAL. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracteriza-se como omissão a falta de registro de receita, ressalvada à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará os valores dos tributos a serem lançados de acordo com o sistema de tributação a que estiver submetida no período de apuração correspondente.

CUSTOS E DESPESAS DEDUTÍVEIS. COMPROVAÇÃO.

Os custos e as despesas devem ser apropriados simultaneamente às receitas que gerarem, de modo que os custos incorridos são aqueles efetivamente comprovados de competência do período de apuração, relativo a bens empregados nas operações exigidas pela atividade da pessoa jurídica.

JUROS DE MORA.

Tem cabimento a incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic sobre débitos tributários não pagos nos prazos legais.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Os lançamentos de PIS, de Cofins e de CSLL sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

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

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA EM LANÇAMENTO LAVRADO PARA A COBRANÇA DO TRIBUTO.

É incabível a aplicação concomitante da multa por falta de recolhimento de tributo sobre bases estimadas e da multa de ofício exigida no lançamento para cobrança de tributo, visto que ambas penalidades tiveram como base o valor da receita omitida apurado em procedimento fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento em parte aos recursos voluntários. Vencidas as Conselheiras Carmen Ferreira Saraiva (Relatora) e Maria de Lourdes Ramirez, que mantém a aplicação da multa isolada

(50%) em concomitância com a multa de ofício (150%). Designada para redigir o voto vencedor, nesta matéria, a Conselheira Ana de Barros Fernandes.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Redatora

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria de Lourdes Ramirez, Ana Clarissa Masuko dos Santos, Carmen Ferreira Saraiva, João Carlos de Figueiredo Neto, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 336-349, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$258.394,46, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada, referente aos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008 apurado pelo regime de tributação com base no lucro real, nos termos do Relatório da Ação Fiscal, fls. 394-413.

Vale esclarecer que o sócio da Recorrente, Luiz Francisco Pinheiro, CPF 434.791.709-00, é interposta pessoa de Ângelo Setim Neto, CPF 697.080.379-15 e de Luciano Luiz Criminácio, CPF 020.955.359-47, que são os responsáveis de fato pela sua administração, tendo em vista o instrumento de procuração, fls. 149-151. Ademais, ela utiliza as instalações, os veículos de transporte de produtos e os empregados com o logotipo da pessoa jurídica Frigorífico Argus Ltda, CNPJ 81.304.552/0001-95, que também é administrada por Ângelo Setim Neto, fls. 283-284.

O lançamento se fundamenta nas infrações que se seguem:

Item 1 – Omissão de receitas pela falta de escrituração das Notas Fiscais, fls. 277-282;

Item 2 – Glosa de custos industriais, uma vez que foram apresentados documentos em que a Recorrente não consta como destinatária;

Item 3 - Glosa de despesas pela dedução de valores às multas por infrações fiscais;

Item 4 - Multa de ofício isolada por falta de recolhimento de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) determinado sobre a base de cálculo estimada.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 5º do art. 41 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 9º do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de

1977, art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, inciso IV do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 14 Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional, bem como art. 222, incisos I e II do art. 249, parágrafo único do art. 251, art. 278, art. 279, art. 280, art. 283, art. 288, art. 299, art. 300, § 5º do art. 344, art. 843 e art. 923 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II – O Auto de Infração às fls. 350-363 a exigência do crédito tributário no valor de R\$155.038,56 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada, incluindo a multa de ofício isolada por falta de recolhimento da CSLL determinados sobre a base de cálculo estimada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: §§ do art. 2º e art. 3º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 13 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 28 e art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996, art. 17 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008, art. 9º do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 57 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 e art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

III - O Auto de Infração às fls. 364-378 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$64.724,34 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 138 e art. 149 do Código Tributário Nacional, § 1º do inciso I do art. 7º do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, art. 1º, art. 3º, art. 4º e art. 11 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, art. 15, art. 16 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003 e inciso IV do art. 15 e art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

IV – O Auto de Infração às fls. 379- com a exigência do crédito tributário no valor de R\$298.139,42 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 138 e art. 149 do Código Tributário Nacional, § 1º do inciso I do art. 7º do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, art. 1º, art. 3º, art. 4º e art. 11 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, art. 15, art. 16 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003 e inciso IV do art. 15 e art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

Foram Lavrados os Termos de Sujeição Passiva Solidária em nome de Ângelo Setim Neto, CPF 697.080.379-15, fls. 417-417, e da pessoa jurídica Frigorífico Argus Ltda, CNPJ 81.304.552/0001-95, fls. 417-418, nos termos do inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional, os quais foram noticiados em 28.09.2011, fls 422-423.

Cientificadas dos Autos de Infração em 28.09.2011, fls. 421-423, as Recorrentes apresentaram as impugnações em 27.10.2011, fls. 426-478, 523-561, 1196-1202 e, 1210-1215, com as alegações abaixo sintetizadas.

I) Ângelo Setim Neto e Frigorífico Argus Ltda - Termos de Sujeição Passiva Solidária -, fls. 1196-1202 e 1210 e 1215

Aduzem que é ausente a prova da responsabilidade solidária, uma vez que possui apenas uma relação comercial com a pessoa jurídica Agropecuária Vila Velha Ltda.

Suscitam que possuem domicílios e quadro funcional distintos daquela e que não há comprovação nos autos de exista nexos de causalidade entre a ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias e os sujeitos passivos supostamente solidários, nos estritos termos do art. 121 e do inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional. Defendem que esses dispositivos legais limitam as possibilidades de caracterização da sujeição passiva solidária, já que não podem ser qualificadas como “contribuintes”. Procuram demonstrar que não têm interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações principais.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e fazem referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Em face do exposto requerem o cancelamento da relação jurídica passiva por ausência de responsabilidade solidária.

II) Agropecuária Vila Velha Ltda - IRPJ e CSLL, fls. 426-478 e PIS e Cofins, fls. 523-561

Aduz que os Autos de Infração estão eivados de ilegalidade e que não expressam a realidade dos fatos. Suscita que o IRPJ e seus reflexos foram lançados com base em supostas infrações tributárias, defendendo que por essa razão estão eivados de nulidade.

Defende que as exigências relativas ao ano-calendário de 2006 foram alcançadas pela decadência, por serem tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em conformidade com o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional. Procura demonstrar que não se pode aplicar o início da contagem do prazo previsto no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, tampouco o art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Alega que não ocorreu a omissão de receitas, haja vista que as Notas Fiscais referidas estão regularmente escrituradas. Em relação à Nota Fiscal nº 025.530, de 25.09.2008, justifica que o lançamento na escrituração foi efetivado em conjunto com outras. Atinente à Nota Fiscal nº 025.682, de 02.10.2008, enfatiza que se equivocou ao efetuar a sua escrituração. No que se refere à Nota Fiscal nº 026.849, de 27.11.2008, relata que incorreu em erro ao proceder o respectivo registro contábil.

Apresenta alguns documentos que comprovam as inúmeras faturas que são de sua titularidade e, por conseguinte, a glosa de custos ou despesas não pode prevalecer. Explica que não é possível juntar aos autos a totalidade dos comprovantes, oportunidade em que solicita que a verificação de que seja levada a efeito em seu domicílio fiscal. Entende que não pode ser utilizada a presunção simples baseada em meros indícios para fins de proceder ao lançamento de ofício (art. 142 do Código Tributário Nacional).

Aduz que não tem fundamento a aplicação das multas de ofício isolada por falta de recolhimento de IRPJ e de CSLL determinados sobre a base de cálculo estimada ao argumento de que há concomitância com a multa de ofício proporcional qualificada, uma vez que foram calculadas sobre a mesma base de cálculo.

Apresenta argumentos contra a incidência dos juros de mora equivalentes à taxa Selic e em oposição à aplicação da multa de ofício proporcional qualificada por não restar evidenciado o intuito de fraude e ainda por inexistir o dolo. Entende que o coeficiente não deve ultrapassar 20% (vinte por cento) dos valores dos tributos devidos. Solicita produção de todos os meios de prova.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Especificamente sobre as exigências de PIS e Cofins, afirma que os valores em referência foram espontaneamente recolhidos.

Conclui

Face ao exposto, requer que se digne Vossa Senhoria julgar procedentes as razões de impugnação, cancelando-se o auto de infração questionado, vez que se encontra afetado por nulidade e em face de ter decaído o direito de lançar do Fisco Federal.

Porém se não forem reconhecidas a nulidade e a decadência suscitadas, requer que seja julgada improcedente a presente autuação, em face da inexigibilidade do IRPJ e seus reflexos nos moldes constantes nos autos.

Se assim os pedidos acima forem julgados improcedentes, requer seja afastada a multa qualificada diante da inoccorrência de fraude.

Do mesmo modo, requer seja determinada a exclusão da SELIC exigida como taxa de juros.

Por fim, requer-se, previamente à análise e decisão de primeira instância, o deferimento [da] produção da prova pericial requerida, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/CTA/PR nº 06-34.918, de 15.12.2011, fls. 1270-1304: “Lançamento Procedente em Parte”, tendo em vista que: (a) foram excluídos os valores regularmente comprovados a título de custos industriais objeto da glosa de ofício para fins de apuração do lucro líquido dos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008, (b) foram excluídos os débitos confessados nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) dos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008 apresentadas antes do início da ação fiscal para fins de cálculo das multas de ofício isoladas por falta de recolhimento de IRPJ e de CSLL determinados sobre a base de cálculo estimada, (c) foram excluídos os débitos confessados nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) dos primeiro e segundo trimestres do ano-calendário de 2008 apresentadas antes do início da ação fiscal para fins de apuração dos valores a serem exigidos a título de Pis e Cofins e (d) foi afastada a sujeição passiva solidária da pessoa jurídica Frigorífico Argus Ltda por não restar comprovado o interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias.

Restou ementado

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

PEDIDO DE PERÍCIA.

Considerase não formulado o pedido de perícia quando a interessada protesta por ela, mas deixa de formular os quesitos referentes aos exames desejados, assim como o nome, endereço e a qualificação profissional do seu perito.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. PROVA DIRETA. RECEITA BRUTA NÃO ESCRITURADA NOS LIVROS COMERCIAIS E FISCAIS.

Constitui prova direta de omissão de receitas a constatação de receita bruta não escriturada nos livros comerciais e fiscais da contribuinte.

CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS NÃO COMPROVADOS.

Os custos e despesas operacionais somente são dedutíveis, na apuração do lucro real, quando comprovados por meio de documentação revestida dos requisitos legais, pois a escrituração contábil deve estar lastreada em documentação hábil e idônea emitida por terceiros, com a interessada figurando como beneficiária dos serviços prestados e/ou adquirente das mercadorias/produtos, e que tenha elementos suficientes para demonstrar estarem tais gastos em estrita conexão com a atividade explorada e com a manutenção da respectiva fonte de receita.

MULTA POR INFRAÇÕES FISCAIS. INDEDUTIBILIDADE.

São indedutíveis como custo ou despesas operacionais as multas por infrações fiscais, salvo as de natureza compensatória e as impostas por infrações de que não resultem falta ou insuficiência de pagamento de tributo.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM COM A SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Caracterizada a existência de dolo, fraude ou simulação, aplicase na contagem do prazo decadencial o art. 173, I do CTN, tendo como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. COMPROVAÇÃO DO DOLO. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS NO QUADRO DE QUOTISTAS DA PESSOA JURÍDICA.

Aplicável a multa qualificada de 150% quando caracterizado que, de maneira dolosa, foram utilizadas interpostas pessoas no quadro de quotistas da pessoa jurídica, procurando, dessa forma, ocultar intencionalmente da autoridade fiscal os

verdadeiros sócios da interessada, com o propósito de frustrar a cobrança dos débitos tributários por ela devidos.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO MENSAL DEVIDO POR ESTIMATIVA.

A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto/contribuição mensal devido por estimativa, por pessoa jurídica que optou pela tributação com base no lucro real anual, enseja a aplicação da multa de ofício isolada de 50%.

MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO INCIDENTE SOBRE O TRIBUTO APURADO COM BASE NO LUCRO REAL ANUAL. COMPATIBILIDADE.

Tratando-se de infrações distintas é perfeitamente possível a exigência concomitante da multa de ofício isolada sobre estimativa obrigatória não recolhida ou recolhida a menor com a multa de ofício incidente sobre o tributo apurado, ao final do ano-calendário, com base no lucro real anual.

DECORRÊNCIA. PIS, COFINS E CSLL.

Tratando-se de tributações reflexas de irregularidades descritas e analisadas no lançamento de IRPJ, constantes do mesmo processo, e dada a relação de causa e efeito, aplicase o mesmo entendimento ao PIS, à Cofins e à CSLL.

Notificados em 09.01.2012, fls. 1319-1320, Ângelo Setim Neto e Agropecuária Vila Velha Ltda apresentaram os recursos voluntários em 30.01.2012, fls.1323-1383 e 1385-1393, respectivamente, esclarecendo que as peças atendem aos pressupostos de admissibilidade. Discorrem sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurgem e reiteram os argumentos apresentados nas peças impugnatórias.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

Os recursos voluntários apresentados pela Recorrente atendem aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

I) Ângelo Setim Neto

O Recorrente aponta argumentos contra a imputação da responsabilidade solidária aos procuradores.

A responsabilidade tributária é o instituto pelo qual um terceiro que embora não tenham relação direta e pessoal com a situação que constitua o respectivo fato gerador da obrigação principal, está obrigado ao cumprimento da respectiva obrigação. A despeito de não ser o sujeito passivo da obrigação principal, para ser responsável solidário é suficiente ser uma pessoa que possua interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. A responsabilidade solidária tributária alcança as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal¹. Conhecida como solidariedade de fato, o inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional é aplicável a todos os tributos existentes no sistema tributário nacional.

No presente caso restou comprovado que o sócio da Recorrente, Luiz Francisco Pinheiro, CPF 434.791.709-00, é interposta pessoa de Ângelo Setim Neto, CPF 697.080.379-15 e de Luciano Luiz Criminácio, CPF 020.955.359-47, que são os responsáveis de fato pela sua administração, tendo em vista o instrumento de procuração, fls. 149-151. Ademais, ela utiliza as instalações, os veículos de transporte de produtos e os empregados com o logotipo da pessoa jurídica Frigorífico Argus Ltda, CNPJ 81.304.552/0001-95, que também é administrada por Ângelo Setim Neto, fls. 283-284.

Ademais, está registrado no Contrato Social, fls. 1013, e na Ficha 50 das DIPJ dos anos-calendário 2006, 2007 e 2008, fls. 46, 70 e 98, que Luiz Francisco Pinheiro possui formalmente participação de 75% (setenta e cinco por cento) do capital social da Recorrente. Ele próprio declarou em 19.03.2010, fls. 05-07, exercer apenas a gerência administrativa e que em verdade os sócios são Luiz Carlos Setim, CPF nº 003.086.769-04 e Luciano Luiz Criminácio, CPF nº 020.955.959-47.

Em conformidade com a Certidão emitida pelo 4º Tabelionato de Ofício de Notas da Comarca de Ponta Grossa, fls. 150-151, restou comprovado que em 05.05.2004 a Recorrente, mediante seu gerente administrativo Luiz Francisco Pinheiro, nomeou e constituiu seus bastantes procuradores, Ângelo Setim Neto, CPF nº 697.080.37915, filho de Luiz Carlos Setim e Luciano Luiz Criminácio, conferindo-lhes

amplos, gerais e ilimitados poderes para o fim especial de representar a outorgante, em conjunto ou separadamente, em juízo ou fora dele, ativa e passivamente, inclusive perante órgãos públicos estaduais, municipais e federais, receber intimações, tratar de todos os negócios e interesses da mesma, comprar e vender mercadorias e produtos de seu ramo; pagar e receber dívidas a qualquer título que lhe seja devido; contratar e despedir empregados; assinar livros fiscais, papéis, documentos contábeis e balanços; pagar taxas e emolumentos, dar e aceitar quitação; movimentar contas bancárias em qualquer estabelecimento de crédito, inclusive BANCO DO BRASIL S/A, podendo assinar contratos de abertura de contas de depósitos e movimentá-las, inclusive as já existentes, emitir cheques, autorizar cobrança, utilizar o crédito aberto na forma e condições ajustadas, receber, passar recibo e dar quitação, solicitar saldos e extratos, requisitar talonários de cheques, autorizar débito em conta relativo a operações, retirar cheques devolvidos, endossar cheques, requisitar cartão eletrônico, movimentar conta corrente com cartão eletrônico, sustar/contraordem cheques, cancelar cheques, baixar cheques, efetuar resgates/aplicações financeiras, efetuar saques conta corrente, efetuar saques BB

¹ Fundamentação legal: inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional.

rural rápido, efetuar saques poupança, cadastrar, alterar e desbloquear senhas, efetuar movimentação financeira no RPG, efetuar pagamentos por meio eletrônico, efetuar transferência por meio eletrônico, solicitar movimentação de contas no exterior, receber quaisquer importâncias devidas à outorgante, assinando os respectivos recibos e dando quitação, sacar, aceitar, endossar e assinar letras de câmbio, duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito, descontar, caucionar e entregar para cobrança bancária, assinando os respectivos contratos, propostas e borderôs, assinar todas as correspondências da outorgante, inclusive dirigidas aos bancos, dando instruções sobre títulos, autorizando abatimentos, descontos, prorrogações de vencimentos, entrega franco de pagamento e protesto; constituir advogado com os poderes da cláusula 'ad judicia', para o foro em geral, defendendo a outorgante nas ações que lhe foram propostas, transigir, confessar, desistir, firmar compromissos e acordos, receber e dar quitação; representá-la na Junta de Conciliação do Ministério do Trabalho, promover acerto com empregados demissionários, assinar guias de FGTS e demais papéis necessários; representá-la, ainda, perante as Repartições Públicas em geral, notadamente Secretaria da Receita Federal, Junta Comercial, Correios, ali requerer, retirar, alegar e assinar o que preciso for, fazendo declarações, pagamento e receber restituições, inclusive do Imposto de Renda, enfim, praticar todos os demais atos necessários ao fiel e integral cumprimento do presente mandato, não podendo substabelecer.

Para fins de caracterizar que havia interesse comum entre as sociedades, tem-se que o grupo está assim constituído:

- Frigorífico Argus Ltda, CNPJ 81.304.552/0001-95, está domiciliado na Rodovia BR 376, km 621, s/nº, Miringuava, São José dos Pinhais/PR, da qual Luiz Carlos Setim, pai de Ângelo Setim Neto detém 93% (noventa e três por cento) e Neide Maria Ferraz Setim detém 7% (sete por cento) do capital social;

- Agropecuária São José Ltda, CNPJ 03.982.109/0001-60, está domiciliada na Rua Porto Rico nº 20, Boneca do Iguaçú, São José dos Pinhais/PR, da qual Ângelo Setim Neto detém 80% (oitenta por cento) e Luciano Luiz Criminácio detém 20% (vinte por cento) do capital social;

- Indústria e Pecuária São José Ltda, CNPJ 05.416.026/0001-28 está domiciliada na Rua Guarapuava nº 465, Jardim Cruzeiro, São José dos Pinhais/PR, da qual Ângelo Setim Neto detém 80% (oitenta por cento) e Luciano Luiz Criminácio detém 20% (vinte por cento) do capital social.

A Recorrente não possui ativo imobilizado, de acordo com o Balanço Patrimonial, fls. 14-25, tem domicílio na Rua Carlos de Laet nº 73, Vilas Oficinas, Ponta Grossa/PR, que é o mesmo da filial da pessoa jurídica Agropecuária São José Ltda, CNPJ 03.982.109/0002-40. A integração das atividades da Recorrente com as das demais sociedades do grupo fica patente, uma vez que havia compartilhamento de instalações e da logomarca nos veículos de transporte de produtos e nos uniformes dos empregados da pessoa jurídica Frigorífico Argus Ltda, que também é administrada por Ângelo Setim Neto, fls. 283-284. Além disso, a Recorrente registrou como seus os custos de industrialização efetuados pelo Frigorífico Argus Ltda e Agropecuária São José Ltda, fls. 286-313, 701 e 794-795.

Neste sentido, Ângelo Setim Neto, ainda que não seja sócio formal da Recorrente, possui comunhão de interesses e conjuga esforços para a consecução das atividades econômicas perpetradas e assim é responsável solidário pelos créditos tributários

constituídos pelos lançamentos formalizados no presente processo. Nesse sentido é responsável solidário com a Agropecuária Vila Velha Ltda pelas obrigações tributárias que foram resultantes de atos praticados decorrentes da apuração da omissão de receitas pela falta de escrituração das Notas Fiscais, fls. 277-282, da glosa de custos industriais, uma vez que foram apresentados documentos em que a Recorrente não consta como destinatária, da glosa de despesas pela dedução de valores às multas por infrações fiscais e ainda da falta de recolhimentos de IRPJ e de CSLL determinados sobre a base de cálculo estimada. Ressalte-se que essa interposta pessoa não se defende contra os lançamentos de ofício formalizados no presente processo.

A interposição de pessoa fica caracterizada no caso em que o sócio formal não tem capacidade econômica de ser titular de uma pessoa jurídica desse porte e ainda pelas declarações colhidas infere-se que se interposta pessoa. Nessa hipótese são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Restou esclarecido que o sócio formal José Francisco Pinheiro, CPF 434.791.709-00, não tem capacidade econômico-financeira para, juntamente com sua mulher, ser titular de uma pessoa jurídica do porte da Recorrente. Nesse caso, ainda conclui-se a partir do Termo de Declarações, fls. 05-08, que se trata tão-somente de interposta pessoa que gerencia a Recorrente e ainda que seus verdadeiros titulares são Ângelo Setim Neto, CPF 697.080.379-17 e Luciano Luiz Criminácio, CPF 020.955.359-47, fls. 149-151. Por conseguinte, não lhe cabe razão.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso². A alegação relatada pela defendente, conseqüentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade³. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em face do exposto voto por negar provimento ao recurso voluntário.

II) Agropecuária Vila Velha Ltda

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

² Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

³ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

Os Autos de Infração foram lavrados por servidor competente que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-los ou impugná-los no prazo legal, ou seja, com observância de todos os requisitos legais que lhes conferem existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional⁴.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos de modo explícito, claro e congruente. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos⁵. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência. A realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, não se comprova.

A Recorrente discorda da aplicação da multa de ofício proporcional qualificada.

Por via de regra, a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária, penalidade que tem como fonte a lei é imposta em razão do inadimplemento de uma obrigação legal principal ou acessória e expressa a obrigação de dar determinada quantia em dinheiro ao sujeito passivo. A aplicação da multa de ofício proporcional qualificada pressupõe a constituição do crédito tributário pelo lançamento direito, diante da constatação da falta de pagamento ou recolhimento, pela falta de declaração e pela

⁴ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 do Código Tributário Nacional, art 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2001, art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

⁵ Fundamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

declaração inexata de obrigações tributárias pelo sujeito passivo. Tem como requisito necessário a comprovação, de plano, da conduta dolosa, que é a vontade livre e consciente de o agente praticar um fato ilícito, ainda que por erro, mas desde de evidenciada a má-fé, da qual decorre prejuízo a outrem.

Caracteriza-se pela sonegação, que é a ação ou omissão dolosa do agente de encobrir fatos tributários da Administração Pública, pela fraude, que é a ação ou omissão dolosa de não revelar a ocorrência do fato gerador do tributo ou pelo conluio, que é o ajuste doloso entre pessoas, seja para encobrir fatos tributários da Administração Pública, seja para não revelar a ocorrência do fato gerador do tributo. Há que se perquirir se houve simulação, vício ou falsificação de documentos ou a escrituração de livros fiscais ou comerciais, ou utilização de documentos falsos para iludir a fiscalização ou fugir ao pagamento do imposto. A mesma conduta reprovável deve ser reiterada, ou continuada, assim entendida em relação à qual tenham sido lavrados diversos autos ou representações⁶.

Tem cabimento o exame da situação fática.

No Contrato Social, fls. 10-13, e na Ficha 50 das Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) fls. 46, 70 e 98, está registrado que o capital da sociedade de R\$40.000,00 está formado com as seguintes participações: (a) Luiz Francisco Pinheiro, CPF 434.791.709-00 detém 75% (setenta e cinco por cento) e Rosana Mendes Pinheiro, CPF 701.719-49 detém 25% (vinte e cinco por cento).

O gerente administrativo Luiz Francisco Pinheiro declarou em 19.03.2010, fls. 05-07, que em verdade não participa do capital social da Recorrente, cujos sócios de fato são: (a) Luiz Carlos Setim, CPF nº 003.086.769-04 e Luciano Luiz Criminácio, CPF nº 020.955.959-47, em conformidade com a Certidão emitida pelo 4º Tabelionato de Ofício de Notas da Comarca de Ponta Grossa, fls. 150-151, com amplos, gerais e ilimitados poderes, concedida pela interposta pessoa.

Nesse sentido, há incorreção na participação societária, com o evidente intuito de encobrir verdadeiros sócios, caracterizada o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente⁷.

A aplicação da multa de mora pressupõe que o tributo, cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, seja recolhido fora do prazo legal e antes do início do procedimento fiscal, afastadas, contudo, as multas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Tem como requisito necessário a comprovação, de plano, da mora do agente, Esta multa é incompatível com a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício, diante da constatação da falta de pagamento ou recolhimento, pela falta de declaração e pela declaração inexata de obrigações tributárias pelo sujeito passivo, caso em que tem cabimento a aplicação da multa de ofício proporcional⁸.

⁶ Fundamentação legal: art. 142 e art. 149 do Código Tributário Nacional, art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 68, art. 70, art. 71, art. 72, art. 73, art. 74 e art. 85 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 13 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 20 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

⁷ Fundamentação legal: art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

⁸ Fundamentação legal: art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, Súmulas CARF nº 51.

No presente caso, houve constituição do crédito tributário pelo lançamento direito, de modo que está correta a aplicação da multa de ofício proporcional qualificada não tendo cabimento a aplicação da multa de mora de 20% (vinte por cento). A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

No presente caso, houve constituição do crédito tributário pelo lançamento direito, de modo que está correta a aplicação da multa de ofício proporcional qualificada pela conduta reiterada de interposição de pessoas. A conclusão oferecida pela defendente, porém, não pode subsistir.

A Recorrente argui que os lançamentos foram alcançados pela decadência.

Compete antes de examinar as razões da defesa, analisar a objeção de decadência por ser matéria de ordem pública que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento. Este instituto pode ser definido como a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento, tendo em vista decurso do lapso temporal de cinco anos previsto em lei. Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, no caso em que o sujeito passivo efetue o pagamento antecipado sem a necessidade do exame prévio por parte da Administração Pública, o prazo decadencial começa a fluir da ocorrência do fato gerador. Por seu turno, comprovada a conduta qualificada pelo dolo, pela fraude, pela interposta pessoa ou pela simulação, bem como se verificada a inexistência do pagamento antecipado, o prazo de cinco anos se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Esse é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recurso especial repetitivo nº 973.733/SC⁹, cujo trânsito em julgado ocorreu em 29.10.2009 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF¹⁰. Ademais, o art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em conformidade com a Súmula Vinculante nº 8 e assim foi afastado definitivamente do ordenamento jurídico. Ademais, no presente caso, tem aplicação imediata o enunciado da Súmula CARF nº 72 que prevê que “caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN”.

No presente caso, tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o prazo que se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, uma vez que se comprovou a interposição de pessoas e assim a conduta qualificada pelo dolo, pela fraude ou pela simulação. As notificações dos Autos de Infração dos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008 foram efetivadas em 28.09.2011, fls. 421-423, de modo que não se verificou o transcurso do prazo legal de caducidade das exigências, porque o termo do prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que os lançamentos poderiam ter sido efetuados ocorreria em 31.12.2011. Destarte, esta afirmação não é pertinente.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 973733/SC. Ministro Relator: Luiz Fux, Primeira Seção, Brasília, DF, 12 de agosto de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=901905&sReg=200701769940&sData=20090918&formato=PDF>. Acesso em: 26 ago. 2011.

¹⁰ Fundamentação legal: § 4º do art. 150 e inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, art. 62-A do Anexo II do Regulamento Interno do CARF e art. 269 do Código de Processo Civil.

A Recorrente discorda da apuração da omissão de receitas.

A autoridade fiscal tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibi-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais, cabendo à autoridade a prova da não veracidade dos fatos registrados.

O regime de tributação com base no lucro presumido trimestral é uma opção da pessoa jurídica para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada com o pagamento do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário. É determinado pelo somatório do ganho de capital, da receita financeira e das demais receitas auferidas, bem como do valor resultante da aplicação do coeficiente legal correspondente a sua atividade econômica sobre a receita bruta total auferida no período de apuração. Quando se tratar de pessoa jurídica com atividades diversificadas serão adotados os percentuais específicos para cada uma das atividades econômicas, cujas receitas deverão ser apuradas separadamente. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia incluído o ICMS. Somente podem ser excluídos da receita bruta as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante, uma vez que se presume que uma parcela da receita bruta foi consumida na produção dos rendimentos decorrentes da atividade econômica. A pessoa jurídica deve manter o Livro Registro de Inventário, bem como a escrituração contábil nos termos da legislação comercial, ressalvada a hipótese, neste caso, de escriturar o Livro Caixa, incluindo toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

Caracteriza-se como omissão a falta de registro de receita, ressalvada à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará os valores dos tributos a serem lançados de acordo com o sistema de tributação a que estiver submetida no período de apuração correspondente¹¹.

Tem cabimento o exame da situação fática.

O lançamento original está baseado na falta de escrituração da receita no montante de R\$5.386,95, referente ao somatório dos valores constantes na Nota Fiscal nº 022.098, de 02.05.2008, na Nota Fiscal nº 022.864, de 05.06.2008, na Nota Fiscal nº 023.434, de 27.06.2008, na Nota Fiscal nº 025.530, de 25.09.2008, na Nota Fiscal nº 025.682, de 02.10.2008 e na Nota Fiscal nº 026.849, de 27.11.2008, fls. 277-282.

¹¹ Fundamentação legal: art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 15 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e art. 1º, art. 25 e art. 26 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

A autoridade julgadora de primeira instância considerou como comprovada a escrituração da Nota Fiscal nº 025.682, de 02.10.2008 e da Nota Fiscal nº 026.849, de 27.11.2008, fl. 518. Em relação à Nota Fiscal nº 022.098, de 02.05.2008, à Nota Fiscal nº 022.864, de 05.06.2008 e à Nota Fiscal nº 023.434, de 27.06.2008, a Recorrente não apresenta quaisquer argumentos. Atinente à Nota Fiscal nº 025.530, de 25.09.2008, vale ressaltar que o lançamento na escrituração foi regularmente efetivado em conjunto com outras no montante de R\$7.191,27 em 30.09.2008. Os autos, todavia, não estão instruídos com as cópias das demais notas fiscais, tampouco do Livro de Registro de Saídas, com detalhamento analítico do conjunto de vendas então efetuadas. Ademais, a Recorrente não apresenta outras provas na fase recursal.

Não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, não é acertada.

A Recorrente suscita que tem direito à dedução dos custos e das despesas incorridos.

Os registros contábeis devem ser realizados com observância dos princípios de contabilidade, devem conter a data do registro contábil, ou seja, a data em que o fato contábil ocorreu, a conta devedora, a conta credora, o histórico que represente a essência econômica da transação ou o código de histórico padronizado, neste caso baseado em tabela auxiliar inclusa em livro próprio, o valor do registro contábil e a informação que permita identificar, de forma unívoca, todos os registros que integram um mesmo lançamento contábil. Em conformidade com o regime de competência e com o princípio da independência dos exercícios, os custos e as despesas, devem ser apropriados simultaneamente às receitas que gerarem. Estes custos e essas despesas, para serem dedutíveis, devem ser incorridos, necessários, usuais ou normais para a realização das transações ou operações inerentes à atividade da pessoa jurídica e à manutenção da respectiva fonte produtora. Cabe ressaltar, contudo, que não são dedutíveis como custo ou despesas operacionais as impostas por infrações fiscais que resultem da falta ou insuficiência de pagamento de tributo.

São considerados incorridos aqueles de competência do período de apuração relativos aos bens empregados nas operações exigidas pela atividade da pessoa jurídica, em relação aos quais já tenha nascido a obrigação correspondente, ainda que o respectivo pagamento venha a ocorrer em período subsequente. Por via de regra são comprovados mediante a apresentação da nota fiscal correspondente, cujo destinatário seja o titular. Pode conter obrigações documentadas por duplicata, que é o título de crédito emitido com base em obrigação proveniente de compra ou venda mercantil que tem a característica de ser causal, uma vez que sua emissão está vinculada à relação jurídica que lhe dá origem. No momento da emissão da fatura o vendedor pode extrair uma duplicata que, sendo assinada pelo comprador, serve como documento de comprovação da dívida devidamente registrada. O pressuposto é de que a escrituração mantida com observância das disposições legais que somente faz prova em favor do sujeito passivo dos fatos nela registrados se estes estiverem comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza ou assim definidos em preceitos legais, cabendo à autoridade administrativa a prova da não veracidade dos fatos ali registrados¹².

¹² Fundamentação legal: §§ do art. 45 e §§ do art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, §§ do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, Lei nº 5.474, de 18 de Julho de 1968, Fundamentação legal: § 5º do art. 41 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, Parecer Normativo CST nº 58, 01 de setembro de 1977 e Resolução CFC nº 1.330, de 18 de março de 2011.

Tem cabimento a análise da situação fática

(a) sem que a Recorrente apresente pontos discodantes específicos, não há reparos a serem feitos no lançamento relativo à glosa de despesas no montante de R\$18.079,37 a título de multas por infrações fiscais impostas por infrações de que resultaram a falta ou a insuficiência de pagamento de PIS, Cofins e INSS do ano-calendário de 2008, em conformidade com a Tabela 3, constante no Relatório da Ação Fiscal, fls. 394-413;

(b) deve ser mantido o lançamento da glosa dos custos não comprovados como efetivamente incorridos nos montantes de R\$123.744,80, de R\$105.995,27 e de R\$75.469,75, respectivamente aos anos-calendário de 2006, 2007, 2008, nos termos da decisão da autoridade julgadora de primeira instância, tendo em vista as seguintes justificativas:

- a Recorrente foi notificada em 17.05.2011, conforme Termo de Intimação nº 360, de 2011, fls. 206-262, a apresentar os comprovantes que demonstrem os registros na conta Caixa nos dias 31.01.2006, 30.11.2006, 31.07.2007, 30.11.2007, 30.06.2008 e 31.12.2008;

- examinando os documentos entregues em 29.06.2011, fls. 265-268, ficou esclarecido que os comprovantes de fls. 286-313 têm como destinatários: (a) Frigorífico Argus Ltda, CNPJ nº 81.304.552/0004-38, (b) Agropecuária São José Ltda, CNPJ 03.982.109/0002-40 e (c) Comércio de Alimentos Brascarne Ltda, CNPJ nº 00.680.977/0001-05;

- mais uma vez a Recorrente foi intimada em 27.07.2011, de acordo com o Termo de Intimação nº 554, de 2011, fls. 270-272, a exhibir os comprovantes dos custos dos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008 escriturados nas seguintes contas de nºs: (a) 310403000013 de Despesas Telefone e Telex, (b) 310403000006 de Combustível, (c) 310403000012 de Energia Elétrica, (d) 310403000003 de Manut/Conserv/Ornament, (e) 310403000020 de Serv.Prest.Terceiros, e (f). 310403000008 de Despesas Com Veículos, sob pena de glosa dos respectivos valores, fls. 286-324;

- após a dilação probatória em 02.08.2011, fls. 273, a Recorrente permaneceu inerte, razão pela qual houve a glosa dos custos não comprovados como efetivamente incorridos nos montantes de R\$193.863,89, R\$169.549,70 e R\$126.913,63, respectivamente aos anos-calendário de 2006, 2007, 2008, em conformidade com o Relatório da Ação Fiscal, fls. 394-413;

- instaurada a fase litiosa no procedimento com a apresentação da impugnação, a Recorrente aponta pontos de discordância e junta os documentos às fls. 650-1192, com várias faturas em que figura como destinatária dos custos e que foram consideradas pela autoridade de primeira instância, uma vez que uma parcela da escrituração contábil foi evidenciada em documentação hábil e idônea e preenche as condições de dedutibilidade;

- os custos que não ficaram comprovados estão incluídos entre os comprovantes emitidos em nome do Frigorífico Argus Ltda, da Agropecuária São José Ltda e do Comércio de Alimentos Brascarne Ltda, fls. 286-313 e 701 e 794-795;

- os recibos emitidos em seu favor pelo Posto Hilgemberg Ltda, fls. 739, 763, 793, 814, 833, 863, 867, 897, 915 e 941, não podem ser aceitos para fins de comprovação de custos, porque estão sem detalhamento analítico dos abastecimentos efetuados, tais como data, identificação do veículo abastecido, quantidade, tipo e valor do combustível ou do lubrificante;

- os comprovantes com dispêndios de energia elétrica e de chamadas telefônicas dos meses de janeiro e de novembro de 2006, de julho e de novembro de 2007, bem como de junho e de dezembro de 2008 também foram emitidos em favor de terceiros, de acordo com documentos apresentados em atendimento ao Termo de Intimação nº 360, de 2011, fls. 259-269;

- a Recorrente não apresenta outras provas na fase recursal.

Por essas razões não é plausível a alegação da Recorrente de que não foi possível anexar a totalidade dos comprovantes, haja vista as oportunidades que lhe foram oferecidas no curso do processo. Também não está demonstrado que foi adotado o método de presunção simples, com base em meros indícios, uma vez que os autos estão instruídos com a comprovação que ratifica o fato de que o crédito tributário foi constituído de forma correta.

Não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não pode prosperar.

A Recorrente discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa Selic.

Os débitos tributários não pagos nos prazos legais são acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, seja qual for o motivo determinante da falta. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recurso especial repetitivo nº 1.111.175/SP, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09.09.2009¹³ e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF¹⁴. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

O nexa causal entre as exigências de créditos tributários, formalizados em autos de infração instruídos com todos os elementos de prova, determina que devem ser objeto de um único processo no caso em que os ilícitos dependam da mesma comprovação e sejam relativos ao mesmo sujeito passivo¹⁵. Os lançamentos de PIS, de Cofins e de CSLL sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

III) Argumentos Congruentes

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1111175/SP. Ministra Relatora: Denise Arruda. Primeira Seção, Brasília, DF, 10 de junho de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=892437&sReg=200900188256&sData=20090701&formato=PDF>. Acesso em: 31 ago.2011.

¹⁴ Fundamentação legal: art. 161 do Código Tributário Nacional, art. 5º e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, Súmulas CARF nºs 4 e 5 e art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

¹⁵ Fundamentação Legal: art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso¹⁶. A alegação relatada pela defendente, conseqüentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade¹⁷. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

PARTE VENCIDA DO VOTO DA RELATORA

A Recorrente discorda da aplicação da multa de ofício isolada.

A pessoa jurídica que adota o regime de tributação do lucro real pode optar pela apuração anual de IRPJ e de CSLL, o que lhe impõe o pagamento destes tributos em cada mês, determinados sobre base de cálculo estimada, ainda que venha a apurar prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa no balanço encerrado em 31 de dezembro do ano-calendário. Pode, todavia, suspender ou reduzir os pagamentos dos tributos devidos em cada mês, desde que demonstre, mediante de balanços ou balancetes mensais, que as quantias acumuladas já recolhidas excedem os valores dos tributos devidos referentes ao período em curso. Para tanto, estes balanços ou balancetes devem ser levantados com observância das leis comerciais e fiscais e transcritos no livro Diário e a demonstração do lucro real relativa ao período deve ser transcrita no Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur).

O pressuposto é de que a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária, penalidade que tem como fonte a lei é imposta em razão do inadimplemento de uma obrigação legal principal ou acessória e expressa a obrigação de dar determinada quantia em dinheiro ao sujeito passivo. Por esta razão, caso as obrigações tributárias mencionadas não sejam cumpridas a pessoa jurídica fica sujeita à multa de 50% (cinquenta por cento), aplicada isoladamente, calculada sobre o montante das parcelas dos tributos não recolhidos ou das insuficiências apuradas. Este percentual foi fixado a partir 15.06.2007, abrandando aquele originalmente previsto. Assim, para os atos não definitivamente julgados em for imposta a penalidade em percentual mais severo previsto na lei vigente ao tempo da sua prática, a lei superveniente mais branda aplica-se ao ato pretérito, tendo em vista a excepcionalidade prevista no princípio da retroatividade benigna¹⁸.

A aplicação da multa de ofício proporcional qualificada pressupõe a constituição do crédito tributário pelo lançamento direito, diante da constatação dos ilícitos tributários previsto na legislação de regência. Distinta é aplicação da multa de ofício isolada por falta de recolhimento de IRPJ e de CSLL determinados sobre a base de cálculo estimada.

¹⁶ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

¹⁷ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

¹⁸ Fundamentação legal: art. 106 do Código Tributário Nacional, art. 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 2º e art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 93, de 24 de dezembro de 1997 e art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

Essas infrações são passíveis de penalidades distintas, previstas em diferentes dispositivos da legislação. Vale escarecer que a previsão legal que possibilita a imposição de mais de uma penalidade no mesmo Auto de Infração é admissível, desde que se trate de ilícitos distintos¹⁹, como é o caso tratado no presente processo.

Os presentes autos não estão instruídos com a comprovação dos pagamentos integrais, tampouco com as transcrições no Livro Diário dos balanços ou balancetes mensais de suspensão ou de redução e no Lalur da demonstração do lucro real dos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008. Nesse sentido, não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. A conclusão oferecida pela defendente, porém, não pode subsistir.

IV) Conclusão

Em face do exposto voto por negar provimento aos recursos voluntários.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

¹⁹ Fundamentação legal: art. 74 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Voto Vencedor

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Redatora designada

A matéria que suscita divergência no presente litígio concerne à exigência da multa isolada por falta de recolhimento das estimativas mensais (50%) concomitantemente à cominação da multa de ofício por ausência do pagamento do tributo no ajuste (150%), ambas incidentes sobre a matéria apurada e tributos lançados de ofício.

Apesar de simpatizar com a tese esposada pela Conselheira-Relatora neste voto-condutor e ter defendido o mesmo parecer em outros julgados, curvo-me à posição atual, majoritária, deste órgão colegiado, espelhada nas ementas dos arestos a seguir transcritos votados pelas Turmas Julgadoras das 1ª e 2ª Seções do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, inclusive extraídos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF).

As Turmas Superiores da CSRF vêm reiteradamente rechaçando a aplicação concomitante das multas isolada e regular de ofício quando incidentes sobre a mesma base de cálculo (matéria tributada *ex officio*), razão pela qual entendo ser infrutífero manter a posição, praticamente isolada, em manter as duas penalidades e forçar a subida dos autos à CSRF para reforma da decisão neste aspecto.

Transcrevo as ementas elucidativas:

MULTA ISOLADA. ANOS-CALENDÁRIO DE 1999 e 2000. FALTA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA EM LANÇAMENTO LAVRADO PARA A COBRANÇA DO TRIBUTO. Incabível a aplicação concomitante da multa por falta de recolhimento de tributo sobre bases estimadas e da multa de ofício exigida no lançamento para cobrança de tributo, visto que ambas penalidades tiveram como base o valor das glosas efetivadas pela Fiscalização. Recurso Especial do Procurador conhecido e não provido.

Nº Acórdão 9101-001261 e 9101-001203, em 22/11/11 - CSRF

MULTA ISOLADA. ANO-CALENDÁRIO DE 2000. FALTA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA EM LANÇAMENTO LAVRADO PARA A COBRANÇA DO TRIBUTO. Incabível a aplicação concomitante da multa por falta de recolhimento de tributo sobre bases estimadas e da multa de ofício exigida no lançamento para cobrança de tributo, visto que ambas penalidades tiveram como base o valor da receita omitida apurado em procedimento fiscal.

Nº Acórdão 9101-001238, em 21/11/11 - CSRF

MULTA ISOLADA - APLICAÇÃO CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFÍCIO — Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação.

Nº Acórdão 9101-01307, em 24/04/12 - CSRF

Processo nº 10940.720510/2011-00
Acórdão n.º 1801-001.342

S1-TE01
Fl. 1.417

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA.

A aplicação concomitante da multa isolada (inciso III, do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) e da multa de ofício (incisos I e II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) não é legítima quando incidem sobre a mesma base de cálculo.

Nº Acórdão 9202-02.073, em 22/03/12 - CSRF

MULTA DE OFICIO ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAS CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFICIO. INAPLICABILIDADE.

É inaplicável a penalidade quando existir concomitância com a multa de ofício sobre o ajuste anual (mesma base).

Nº Acórdão 1402-001.217, em 04/10/12 – 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária/1ª Seção

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENALIDADE. MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS.

Devem ser exoneradas as multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas, uma vez que, cumulativamente foram exigidos os tributos com multa de ofício, e a base de cálculo das multas isoladas está inserida na base de cálculo das multas de ofício, sendo descabido, nesse caso, o lançamento concomitante de ambas.

Nº Acórdão 1102-00748, em 09/05/12 - 1ª Câmara/2ª Turma Ordinária/1ª Seção

APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA NA ESTIMATIVA

Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação.

Nº Acórdão 1803-01263, em 10/04/12 – 3ª Turma Especial/1ª Seção

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: 2003

MULTA ISOLADA DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DO PAGAMENTO DO CARNÊ LEÃO. INCIDÊNCIA CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFÍCIO VINCULADA AO IMPOSTO LANÇADO NO AJUSTE ANUAL. IMPOSSIBILIDADE. A multa isolada do carnê leão não pode ser cobrada concomitantemente com a multa de ofício sobre o imposto lançado no ajuste anual, esse em decorrência da colação no ajuste anual do rendimento que deveria ter sido submetido ao recolhimento mensal obrigatório, pois ambas têm a mesma base de cálculo. Recurso Voluntário Provido.

Nº Acórdão 2102-002.271, em 16/08/12 - 1ª Câmara/2ª Turma Ordinária/2ª Seção

Voto em dar provimento parcial ao recurso voluntário para exonerar a exigência das multas isoladas pela falta de recolhimento das estimativas mensais (50%) incidentes sobre a matéria apurada e tributos lançados de ofício.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes

Processo nº 10940.720510/2011-00
Acórdão n.º **1801-001.342**

S1-TE01
Fl. 1.418

CÓPIA