



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10970.000164/2008-89
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº **9101-005.844 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 08 de novembro de 2021
Recorrentes SUPORTE LOGISTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

RECURSO ESPECIAL. JUROS SOBRE MULTA. ENTENDIMENTO SUMULADO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do recurso especial, quando o recorrido adota entendimento já sumulado pelo CARF (artigo 67, parágrafo 3º do RICARF).

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. NÃO COMPROVAÇÃO DE DOLO OU FRAUDE. INAPLICABILIDADE.

Os lançamentos de ofício para a exigência de diferenças de tributos devidos, não pagos ou não declarados, devem ser acrescidos da multa de ofício de 75%. A ausência de comprovação, pela autoridade lançadora, de dolo ou fraude no caso concreto impede a qualificação da multa.

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO. APURAÇÃO TRIMESTRAL.

Constatado que houve pagamento, ainda que a menor, do valor dos tributos devidos e sujeitos a lançamento por homologação, deve ser observado, para fins de decadência, o *dies a quo* previsto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, e, no mérito, em negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões as conselheiras Edeli Pereira Bessa e Livia De Carli Germano. Acordam ainda, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Presidente em exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia de Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu

Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella, Andrea Duek Simantob (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial da Fazenda Nacional (fls. 1.806) e do contribuinte em epígrafe (fls. 1.856) interpostos em face da decisão proferida pela 2ª Turma da 4ª Câmara desta Seção no Acórdão n. 1402-001.565, de 12 de fevereiro de 2014. O processo cuida de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, originalmente lavrados com multa qualificada de 150% e juros de mora, relativos aos anos-calendário de 2003, 2004, 2005 e 2006. As infrações decorrem da falta ou insuficiência de pagamento dos tributos e, para 2006, da não apresentação das declarações pertinentes.

A fiscalização relatou a dificuldade inicial de intimar a empresa e seus sócios e informou que a empresa se encontra inativa desde 2006. Posteriormente, um dos sócios compareceu à unidade da Receita Federal e entregou livros e os documentos fiscais da empresa.

Em síntese, o relatório da decisão recorrida esclarece que nos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005 a empresa declarou ter optado pelo lucro presumido e que durante a fiscalização foram apresentados os livros de apuração do ICMS, que serviram de base para os lançamentos relativos ao ano de 2006, mediante arbitramento, ante a constatação de que para esse período a empresa não entregou declarações.

Para os períodos entre 2003 e 2005 a fiscalização elaborou demonstrativos de débitos, com as diferenças apuradas em relação aos valores declarados, e procedeu aos lançamentos.

A fiscalização apurou que a empresa operava por meio de interpostas pessoas, e que o verdadeiro administrador da autuada era o Sr. José Luiz Bueno (e não as pessoas que constavam do quadro social), contra o qual foi lavrado termo de sujeição passiva solidária.

A qualificação da multa se deu, segundo a autoridade lançadora, em função da interposição de pessoas, sonegação fiscal, fraude e conluio.

Com a ciência das autuações, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 1.459), alegando basicamente:

- a) nulidade dos lançamentos, por terem sido lavrados após o prazo de validade do MPF;
- b) ilegalidade, pela utilização do Livro de Apuração do ICMS para alguns lançamentos;
- c) necessidade de exclusão do ICMS da base de cálculo dos demais tributos;
- d) improcedência do agravamento da multa de ofício.

O responsável solidário também apresentou impugnação (fls. 1.485), pugnando pela improcedência do termo de sujeição passiva lavrado, ante o argumento de que este é medida extrema, que não pode ser adotada a partir de meros indícios. Alega que alienou suas cotas da empresa e que apenas prestou alguns serviços posteriormente, em razão da amizade e confiança com os sócios.

Em 20 de maio de 2009, a 2ª Turma da DRJ/JFA proferiu acórdão, no qual, por unanimidade de votos, foi excluída a multa qualificada, mantendo-se os lançamentos e a sujeição passiva do Sr. José Luiz Bueno.

Com a ciência da decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 1.599), reiterando os argumentos da impugnação, na parte em que restou vencido.

O relator do processo no CARF detectou que a DRJ não havia apresentado o competente recurso de ofício, razão pela qual o processo retornou àquela instância, para saneamento.

Assim, a 2ª Turma da DRJ/JFA proferiu nova decisão, em 06 de abril de 2011 (fls. 1.630), rerratificando o acórdão anterior, com a inclusão do recurso de ofício quanto ao crédito exonerado.

O contribuinte e o responsável solidário foram intimados da nova decisão e apresentaram, separadamente, recursos voluntários (de fls. 1.667 e 1.681, respectivamente).

Em 04 de julho de 2012, a 2ª Turma da 4ª Câmara resolveu sobrestar o processo, conforme Resolução de fls. 1.724.

O julgamento foi retomado em 12 de fevereiro de 2014, quando a mesma 2ª Turma da 4ª Câmara proferiu o Acórdão n. 1402-001.565, que assim decidiu:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, rejeitar as preliminares de nulidade e acolher a decadência, em relação ao IRPJ e CSLL, para os fatos geradores correspondentes aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2003; e em relação ao PIS e COFINS, para os fatos geradores ocorridos até setembro de 2003, inclusive. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso do coobrigado e, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso da pessoa jurídica. Vencidos os Conselheiros Carlos Pelá e Moisés Giacomelli Nunes da Silva, que votaram por dar provimento parcial ao recurso para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins e cancelar a exigência dos juros de mora sobre a multa de ofício; sendo acompanhados nessa última matéria pelo Conselheiro Paulo Roberto Cortez. Designado o Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto para redigir o voto vencedor.

A decisão teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. LUCRO PRESUMIDO. APURAÇÃO TRIMESTRAL.

Ocorrendo o pagamento antecipado, a contagem do prazo decadencial do direito de constituir o crédito tributário, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, deve observar o disposto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional. Nas hipóteses de apuração pela sistemática do lucro presumido, a apuração do IRPJ e da CSLL é feita em periodicidade trimestral.

PROVA EMPRESTADA. RECEITA INFORMADA EM LIVROS FISCAIS E DECLARADA AO FISCO ESTADUAL. LIVRO APURAÇÃO DO ICMS.

Não ocorre a denominada prova emprestada quando não há utilização de prova produzida em outro processo. No caso presente, ocorreu a utilização de informações prestadas pelo próprio sujeito passivo ao Fisco Estadual, conforme previsão em convênio de cooperação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE.

Nos lançamentos de ofício para constituição de diferenças de tributos devidos, não pagos e não declarados, via de regra, é aplicada a multa proporcional de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996. A qualificação da multa para o percentual de 150% depende não só da intenção do agente, como também da prova fiscal da ocorrência da fraude ou do evidente intuito desta, caracterizada pela prática de ação ou omissão dolosa com esse fim. Na situação versada nos autos não está comprovado o dolo por parte do contribuinte, logo incabível a aplicação da multa qualificada.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 124 CTN. INTERESSE COMUM NÃO CONFIGURADO.

Interesse comum deve ser entendido como interesse jurídico e se caracteriza pela existência de direitos e deveres iguais entre pessoas que ocupam o mesmo polo da relação jurídica que consistiu o fato gerador do tributo.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. PIS. COFINS.

O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação dele decorrente.

PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. A exclusão da parcela de ICMS, cobrada do vendedor na condição de contribuinte, não está elencada entre as exclusões das bases de cálculo do PIS e da Cofins permitidas pelas normas que regem tais contribuições.

Recurso voluntário provido parcialmente.

Com a ciência da decisão, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial (fls. 1.806), questionando, em síntese, duas matérias:

- a) Preliminar de não ocorrência de decadência;
- b) Restabelecimento da multa qualificada de 150%.

O recurso especial fazendário foi objeto do despacho de admissibilidade de fls. 1.825, que lhe deu seguimento.

Por seu turno, o contribuinte também apresentou recurso especial (fls. 1.856), alegando divergência interpretativa em relação a duas matérias:

- a) Arbitramento do lucro com base em prova emprestada (livros de apuração do ICMS);
- b) Não incidência de SELIC sobre a multa de ofício.

A empresa apresentou, ainda, contrarrazões (fls. 1.896) ao recurso especial fazendário.

O recurso especial do contribuinte foi objeto do despacho de admissibilidade de fls. 1.909, que deu seguimento apenas à matéria “juros sobre multa de ofício”. O despacho de reexame, a cargo da presidência do CARF, confirmou o seguimento apenas parcial do recurso do contribuinte.

O responsável solidário, intimado, não apresentou recurso.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 1.919) ao recurso especial do contribuinte, pugnando pelo seu desprovemento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Duek Simantob, Relatora.

1. Conhecimento

O conhecimento dos recursos especiais, nos limites dos respectivos despachos de admissibilidade (tanto do contribuinte como da Fazenda Nacional), não foram questionados pela outra parte.

Resp PGFN

Começando pelo **recurso fazendário**, verifica-se que o despacho de admissibilidade deu seguimento às duas matérias questionadas:

- a) Preliminar de não ocorrência de decadência;
- b) Restabelecimento da multa qualificada de 150%.

É intuitivo perceber que as duas matérias estão relacionadas, pois o restabelecimento da multa qualificada implicaria o deslocamento do prazo inicial para a contagem da decadência, de sorte que analisaremos, em primeiro lugar, a questão de fundo.

A Fazenda Nacional, com o intuito de demonstrar a divergência em relação à multa qualificada, indicou dois paradigmas, cujas ementas reproduzimos a seguir:

Acórdão 1102-000.502, de 03.11.2011:

IRPJ - APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

A conduta da contribuinte de não informar a totalidade de suas receitas nas declarações de rendimentos entregues ao Fisco durante anos consecutivos, indicando valores ínfimos nas suas DIPJs, além de escriturar as notas fiscais com valores diferentes dos faturamentos reais, denota o elemento subjetivo da prática dolosa e enseja a aplicação de multa qualificada pela ocorrência de fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

Acórdão nº101-96.262, de 08.08.2007:

MULTA QUALIFICADA

Demonstrada a intenção de impedir o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, da identidade dos verdadeiros sócios da empresa, mediante a utilização de interpostas pessoas nos contratos sociais, denotando objetivo impedir a responsabilização dos verdadeiros donos da empresa pelo significativo passivo tributário deixado em aberto, justifica-se a aplicação na multa qualificada.

No primeiro paradigma, a multa qualificada foi mantida sob a premissa de que o contribuinte não informou a totalidade de seus rendimentos, nas respectivas declarações, durante anos consecutivos. Em sentido contrário, no presente caso, a qualificação da multa foi afastada já na DRJ, sob o fundamento de que não houve prova cabal dos ilícitos imputados. Esse entendimento foi ratificado pelo acórdão recorrido, que assim consignou:

No caso presente, não há registros de documentos falsos, inidôneos, fraudes em registros contábeis ou de qualquer natureza.

Conclui-se, portanto, ao se cotejar recorrido e este paradigma, verifica-se que o conjunto fático probatório é diverso, já que as atuações são diversas, os fatos que qualificaram a multa, da mesma forma se diferem e, portanto, não há como utilizá-lo para formar o dissenso jurisprudencial. Neste sentido, descarto o 1º paradigma.

No segundo paradigma, o motivo que ensejou a qualificação da multa foi a **interposição de terceiros**, com o objetivo de impedir o conhecimento, pela fiscalização, dos reais sócios da empresa. E, no acórdão recorrido, esse argumento foi considerado como insuficiente para a manutenção da multa de 150%, como se depreende dos seguintes excertos (destacaremos):

(...) Pelo contrário, em nenhum momento a fiscalização fundamentou a aplicação da multa agravada, quer seja no termo de constatação, quer seja nas descrições dos fatos. Em síntese, **apenas salientou a existência de interpostas pessoas.**

Entretanto, nos autos **não há prova** de que a utilização de interpostas pessoas, no caso os sócios de direito, **foram determinantes para as ocorrências das infrações apontadas.** O Sr. José Luiz Bueno, pessoa que retirou-se da empresa ficticiamente, visto que continuou se beneficiando do status de proprietário, **não foi identificado pela Fiscalização como causador das irregulares apontadas no auto de infração.**

Assim, conclui-se que, na visão da decisão recorrida, não basta a constatação da interposição, mas a prova de que o beneficiário seria o causador das irregularidades verificadas.

Nesse sentido, penso que restou demonstrada a divergência quanto a esta matéria no 2º paradigma.

Em relação à decadência, a matéria foi suscitada em sede preliminar, também com a indicação de dois paradigmas, cujas ementas reproduzimos a seguir:

Acórdão nº101-96.668, de 17.04.2008:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001

DECADÊNCIA

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em caso de dolo, fraude, dolo ou simulação, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência se rege pelo artigo 173, inciso I, do CTN.

Acórdão nº103-23.495, de 25.06.2008:

PRAZO DECADENCIAL. DOLO FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

A existência de dolo, fraude ou simulação na conduta do contribuinte impõe que o termo inicial do prazo decadencial de 5 anos para constituição de créditos referentes ao IRPJ, submetido a lançamento por homologação, seja deslocado da ocorrência do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

É evidente que há uma relação de **causa e efeito** entre a possível ocorrência da decadência e a confirmação de que os sujeitos passivos agiram mediante dolo ou fraude, pois tal situação tem por condão deslocar o *dies a quo* da contagem para o primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do artigo 173, I, do CTN.

Os paradigmas indicados apenas ratificam o teor do comando normativo, cuja aplicação está **condicionada** à existência ou não de dolo ou fraude. Como no caso concreto o voto condutor considerou, conforme trechos já transcritos, que não houve a comprovação das qualificadoras, a divergência está demonstrada, mas depende, por óbvio, da análise da questão de fundo.

Nesse sentido, penso que o recurso especial fazendário também deve ser admitido no que tange à decadência, a fim de que a decisão de mérito que vier a ser proferida neste julgamento possa refletir o disposto no CTN acerca da matéria.

Resp Contribuinte

Em relação ao recurso do **contribuinte**, o despacho de admissibilidade deu seguimento à matéria “incidência de juros sobre a multa de ofício”.

Contudo, após o referido despacho foi aprovada a **Súmula CARF n. 108**, com efeito vinculante, que preconiza:

Súmula CARF n.º 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Assim, por força do disposto no §3º do artigo 67 do Anexo II do RICARF, novamente reproduzido, o recurso do contribuinte **não pode ser conhecido**:

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

Voto, portanto, por **não conhecer** do recurso especial aviado pelo contribuinte, dado que a matéria suscitada já se encontra sumulada no âmbito deste Conselho, e voto pelo **conhecimento** do recurso especial fazendário.

2. Mérito

Quanto ao mérito, cabe-nos apreciar, apenas, o teor do recurso especial fazendário, que basicamente pugna pelo **restabelecimento** da multa qualificada e conseqüente reconhecimento da não ocorrência de decadência dos lançamentos relativos ao ano-calendário de 2003, por força do deslocamento do *dies a quo* para o início da contagem do prazo, nas hipóteses em que restar configurada a existência de dolo ou fraude.

Os principais argumentos trazido pelo recurso fazendário são transcritos a seguir (destaques no original):

No caso concreto, faz-se mister examinar se a materialidade da conduta se ajusta à norma inserida nos artigos da Lei n.º 4.502/64 a que remete a Lei n.º 9.430/96 em seu artigo 44, inciso II (atual art. 44, I, c/c § 1º, da Lei n.º 9.430/96, conforme nova redação conferida pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007, resultante da conversão da MP n.º 351/2007).

Como visto, restou cristalina a atividade ilícita do atuado, **observada a partir da conduta sistemática na prática de infrações tributárias, em omitir quantias expressivas de suas receitas, mediante a utilização de interpostas pessoas integrando o seu quadro societário, com o único propósito de evitar o conhecimento dos fatos geradores pela RFB. Tal conduta revela evidente intuito fraudulento, a ensejar a incidência da multa qualificada.**

(...)

Destarte, conforme provam os documentos constantes dos autos, o sujeito passivo, repita-se, por sua ação firme, abusiva e sistemática, em burla ao cumprimento da obrigação fiscal, demonstrou conduta consciente de quem procura e obtém determinado resultado: enriquecimento sem causa.

(...)

Uma vez indiscutivelmente patenteado o cabimento da multa qualificada em decorrência da atitude fraudulenta e dolosa do contribuinte, conforme evidenciado acima, torna-se forçoso o afastamento da decadência em relação aos fatos geradores do IRPJ e da CSLL ocorridos até setembro de 2003, inclusive, tendo em vista a aplicação do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, o próprio art. 150 do CTN ressalva, em seu § 4º, que o prazo de 5 (cinco) anos, a contar do fato gerador, não se aplica em casos de dolo, fraude ou simulação, sendo incidente, em hipóteses tais, como a versada nos presentes autos, o art. 173, I, do mesmo diploma legal. Resta claro, portanto, que não há se falar em decadência no presente caso.

Verifica-se que a própria Recorrente considera a matéria relativa à decadência como consequência da requalificação da multa, de modo que resta evidente a necessária relação de causa e efeito entre as duas questões.

Por outro lado, o contribuinte, em contrarrazões, defende que os argumentos da autoridade fiscal, para a qualificação da multa, dizem respeito à falta de declaração ou declaração inexata, circunstâncias que, em seu entender, não justificam a majoração das infrações. Argumenta, ainda, que os valores autuados se basearam nos livros de apuração do ICMS, o que demonstra que estes estavam regularmente escriturados.

No que tange ao último argumento, relativo à interposição de pessoas, o contribuinte alega que o fato de a empresa ser representada por diversos procuradores não caracteriza, *de per se*, a interposição ilícita, circunstância que exigiria provas que não foram produzidas pela fiscalização.

Pois bem.

A fim de que se possa analisar a conduta da empresa e do responsável solidário, com o objetivo de apurar se esta se enquadra nos conceitos de dolo e fraude, como exige a legislação, o ponto de partida deve ser o relato da fiscalização, que consta do TVF de fls. 1.184 e seguintes.

A autoridade fiscal assim justificou o gravame:

Na ação fiscal verificou-se que de fato, a empresa fiscalizada:

Apresentou DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, referentes aos anos-calendário de 2003 e 2004 (fls.882 a 886), declarando que os valores apurados de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, foram totalmente pagos com DARF – Documento de Arrecadação Federal, entretanto verifica-se que os pagamentos destes tributos conforme telas do sistema pagamentos da Secretaria da Receita Federal às fls. 889 a 912, são bem inferiores aos valores apurados;

Apresentou DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, referente ao ano-calendário de 2005 (fls. 886 a 887), declarando os valores apurados de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, mas não efetuou nenhum pagamento destes tributos conforme telas do sistema pagamentos da Secretaria da Receita Federal às fls. 889 a 912;

Não apresentou DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais e nem DIPJ – Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, e não efetuou nenhum pagamento dos tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referente ao ano-calendário de 2006, apesar de ter auferido receitas no valor de R\$15.128.457,30 (quinze milhões, cento e vinte e oito mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e trinta centavos), conforme demonstrativo às fls. 958 a 961, elaborado de acordo com os Livros de Apuração de ICMS apresentados pela fiscalizada ;

É constituída por interpostas pessoas, conforme demonstrado a seguir:

Sua representação perante bancos, credores e repartições públicas é feita por procuradores (fls. 132 a 133, 503 a 509);

As decisões anteriores nos autos não se sensibilizaram com a tese veiculada pela fiscalização, pois tanto a DRJ como o acórdão recorrido entenderam que a autoridade fiscal **não logrou êxito** em demonstrar que a utilização de interpostas pessoas foi determinante para a ocorrência das infrações imputadas.

E aqui temos um ponto importante.

Como visto, a acusação fiscal parte de **dois argumentos** básicos para a qualificação das infrações: **(i)** a não apresentação de declarações e o pagamento insuficiente dos tributos devidos e **(ii)** a interposição de terceiros na administração da empresa.

De plano, **deve ser afastado o primeiro argumento**, dado que a jurisprudência deste Conselho não admite a qualificação da multa em decorrência da falta de pagamento de tributos ou do pagamento a menor do que foi efetivamente declarado. No mesmo sentido, a mera ausência ou imprecisão das declarações prestadas também não enseja a qualificação, razão pela qual entendo que não merecem reparos as decisões proferidas pela DRJ e pelo acórdão recorrido quanto a este ponto.

Resta, ainda, o argumento **(ii)**, que sustenta a qualificação da multa em razão da interposição de terceiros, posição que a própria autoridade lançadora reforça, a título de conclusão, em seu TVF:

Como demonstrado em itens anteriores deste Termo, ficou caracterizada a utilização de interpostas pessoas este fato revela a consciência dos reais beneficiários da prática do cometimento de atos ilícitos: ao fazer constar no contrato social pessoas que não revelam capacidade de ocupar a posição de sócios, alterando a verdade com o objetivo precípuo de dissimular a identidade dos efetivos titulares das atividades comerciais que se operaram sob a razão social da empresa Suporte Logística e Distribuidora Ltda, visando impedir a satisfação dos créditos tributários decorrentes do negócio, tal fato torna fraudulentas todas as operações praticadas pela empresa, motivo pelo qual se aplica a penalidade duplicada a todas as infrações apuradas, ficou caracterizada a sonegação fiscal, conforme definido nos incisos I e II do art. 71 da lei acima citada, e também a fraude e conluio conforme definido nos artigos 72 e 73.

Analisando os fatos e os documentos trazidos aos autos, concordo com o entendimento esposado pelas instâncias anteriores, no sentido de que a mera interposição de terceiros, **sem a necessária prova** de causa e efeito dessa situação com as infrações apuradas, *não é fundamento suficiente para a qualificação da multa*, como bem destacou o acórdão da DRJ:

Nos autos **não há prova** de que a utilização de interpostas pessoas, no caso os sócios de direito, foram determinantes para a ocorrência das infrações apontadas. O sr. José Luiz Bueno, pessoa que retirou-se da empresa ficticiamente, visto que continuou se beneficiando do status de proprietário, como veremos mais adiante, **não foi identificado pela Fiscalização como causador das irregulares apontadas no auto de infração**.

Quando muito, o uso de interpostas pessoas tornaria infrutífera qualquer cobrança de crédito tributário por parte da Administração Fazendária, já que a empresa não possui patrimônio suficiente para arcar com a presente exigência, haja vista que foram arrolados apenas dois veículos no valor de R\$ 12.302,00 (fl. 1222) e os sócios de direito são pessoas sem recursos financeiros.

(...)

Ocorre que em **nenhum momento** a fiscalização fundamentou a aplicação da multa agravada, quer seja no termo de constatação, quer seja nas descrições dos fatos. Em síntese, apenas salientou a existência de interpostas pessoas que como já ressaltado não há evidências nos que tenham sido motivadores das infrações praticadas.

Realmente, **não há nos autos** elementos capazes de caracterizar a ocorrência de dolo ou fraude, como a apresentação de documentos falsos, inidôneos, ou mesmo registros contábeis em desacordo com a realidade.

Ao revés, verifica-se que para o ano de 2006 a autoridade fiscal promoveu o arbitramento do lucro (ante a ausência de declarações) com base nos próprios registros de ICMS da empresa.

O que está **devidamente comprovado** é a falta de pagamento (ou o pagamento a menor) dos tributos que a empresa declarou ou, ainda, o fato de que em alguns períodos não foram apresentadas as declarações correspondentes. E essas situações, de acordo com a jurisprudência deste CARF, ensejam a **multa de ofício de 75%**, mas não justificam, por si só, a qualificação do gravame.

Diante desse cenário, penso que não há reparos a fazer no acórdão recorrido, que manteve a decisão da DRJ, valendo-se dos fundamentos já apresentados.

E, como consequência da não qualificação da multa, **resta prejudicado** o argumento de inoccorrência da decadência para os períodos relativos ao ano de 2003, de sorte que a contagem do prazo deve ser feita com base no artigo 150, §4º, do CTN, posto que **foram detectados pagamentos** de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS no ano-calendário de 2003, como consignado pela fiscalização nas planilhas de fls. 1.014 e seguintes (destaque para a planilha de fls. 1.020, na qual resta evidente que os pagamentos foram insuficientes, em relação ao montante declarado, mas efetivamente existiram).

Ante o exposto, voto por **não conhecer** do recurso especial do contribuinte e por **conhecer**, mas **negar provimento** ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob