



Processo nº 13312.720522/2013-82

Recurso Voluntário

Resolução nº **1401-000.915 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**

Sessão de 19 de outubro de 2022

Assunto DILIGÊNCIA

Recorrente V W COMERCIAL DE MOVEIS E ELETRODOMESTICO LTDA

Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos Andre Soares Nogueira, Andre Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de autos de infração para constituição de crédito tributário de IRPJ, CSLL, PIS, Cofins, relativos aos anos-calendários de 2006, 2007 e 2008, com aplicação de multa qualificada e agravada de 225% e demais consectários legais diante da não emissão de diversas notas fiscais em atividade de revenda de mercadorias, ocasionando omissão de receita, quantificada mediante o arbitramento do lucro (bruto mensal), em razão de o contribuinte não haver apresentado documentos contábeis/fiscais exigidos em notificação fiscal.

Para melhor compreensão fática do caso sob análise, cumpre observar que o TVF determinou a fiscalização na empresa Maesio Candido Vieira ME, cujo início se deu em 10/11/2010 (TIF). Nesta, em virtude de suspeita de planejamento fiscal fraudulento – com utilização de interpostas pessoas – procedeu-se à abertura de diligências em diversas empresas suspeitas, além da Recorrente, as empresas Ponto Econômico LTDA, Polo do Eletro Comercial

de Móveis LTDA, Ponto do Eletro Móveis e Eletrodomésticos LTDA e Centro Varejista e Atacadista Cearense LTDA.

Solicitados a apresentar os livros e notas fiscais, nem contribuinte, nem Fisco Cearense forneceram, o que levou o Fisco Federal a Realizar auditoria na contabilidade digital, com fundamento nos arts. 529 a 532 do RIR/99, que apontou como atípicos os seguintes fatos contábeis, são eles:

(i) a ausência de registro no balancete patrimonial das empresas da conta “Banco conta movimento”, que, no entanto, dispunha da conta “Fornecedores e Duplicatas a Receber”, o que levou à conclusão de que as transações eram realizadas em dinheiro;

(ii) ainda no balancete digital, a fiscalização observou que as contas “Estoques”, “Transferências de mercadorias”, “Caixa” e “Clientes a Receber” apresentam valores relevantes;

(iii) por fim, diz que os históricos não permitem identificar a procedência e a destinação das transações, o que se torna possível sem a apresentação da documentação pela contribuinte, cita os artigos 256 e 267 do RIR/99.

Em relação às contas lançadas na escrita contábil/fiscal, vale registrar que:

(i) na conta “Caixa e Bancos” não há escrituração na conta “Banco Conta Movimento”, mesmo assim registra as contas “Transferências de Mercadorias”, “Clientes a Receber”, “Outros Clientes a Receber- entre outras – para lançar sua receita. Em razão da ausência da conta “Banco” a RFB não pode futilizar seu sistema de auditoria;

(ii) na conta “Clientes – Duplicatas a Receber”, em razão da falta de documentos notou-se que as vendas não passavam pela conta de Receita da contabilidade. Além disso, há gastos elevados com “Manutenção Conservação e Reparos, Material de Construção, entre outros” que não constaram no ativo imobilizado imóvel. Informa, ainda, que nos primeiros lançamentos ficou demonstrado que as vendas não passavam pelas contas de resultado, reduzindo o montante da receita declarada.

O TVF revela, ainda, que a fiscalização chegou à conclusão de que a “recusa da apresentação se deu por motivo de ausência de documentação idônea”. Vale registrar que o Sr. Maésio compareceu aos autos – como sócio – e requereu a prorrogação do prazo para apresentação dos documentos de todas as empresas, esse prazo durou, aproximadamente, 08 meses.

Foi aplicada multa sob a alegação de ocorrência de:

(i) conduta reiterada e sistemática da contribuinte, pela não apresentação dos documentos que respaldariam a contabilidade nos anos 2006 a 2008, e;

(ii) uso continuado de interpostas pessoas, uma vez que Maesio Candido Vieira e Macavi Importadora e Exportadora de Móveis são denominações para um mesmo CNPJ. Sendo constituída como empresa individual em 10/10/89, permanece até hoje na mesma situação, e ao longo dos anos foram utilizadas interpostas pessoas (que ou eram parentes ou pessoas próximas), cuja consequência é a sonegação fiscal. Ainda neste aspecto, o TVF aduz que as empresas foram constituídas entre 1999 e 2004, e que entre 2009 e 2011 o Sr. Maesio passa a participar de direito

de todas elas, indício de “continuidade do uso de interpostas pessoas em um longo período de tempo”, cujo principal beneficiário foi Maesio Cândido Vieira ME, dados de um planejamento ilícito, averiguado mediante histórico das alterações contratuais de cada empresa. Por fim, no cadastro da RFB em 23/05/2013, contava que a empresa Macavi possuía 24 filiais, porém, no site de atendimento ao cliente contatou-se o número de 42 estabelecimentos.

Por fim, revela ser incabível alegação de decadência (Resp Recurso Repetitivo n. 973.733-SC) por restar estabelecido pela Corte Superior de Justiça que “qualquer medida preparatória necessária ao lançamento de ofício, interrompe a contagem do prazo decadencial”.

Devidamente intimada, a ora Recorrente apresentou impugnação, que foi julgada improcedente pela 3^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte, ao proferir o acórdão 02-51.890 – 3^a Turma DRJ/BHE.

Irresignada com o acórdão *a quo* a Recorrente interpôs Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, apontando os seguintes argumentos:

Os créditos tributários estão extintos pela decadência:

A esse respeito, a Recorrente alega não ter ocorrido dolo, fraude ou simulação, razão pela qual entende que a norma aplicável é aquela prevista no art. 150, §4º, do CTN, estando extintos os créditos tributários relativos a fatos geradores ocorridos em 2006, 2007 e parte de 2008;

subsidiariamente, defende que caso seja reconhecido dolo, fraude ou simulação a norma a ser aplicada é aquela prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional;

por fim, argumenta que as intimações não podem ser consideradas para fins de fixação do termo inicial do prazo decadencial, nos termos do art. 173, parágrafo único do CTN, tendo em vista que o procedimento fiscal foi descontinuado

a ilegalidade da fiscalização à distância (via postal)

insurge-se contra a aplicação de multa qualificada por entender que não houve a constatação de conduta dolosa;

insurge-se contra a aplicação da multa agravada, invocando a aplicação da Súmula CARF nº 96;

alega não a fiscalização não encontrou qualquer omissão de receitas, mínimas que fossem, preferindo o arbitramento a pretexto de que a impugnante recusara livros e documentos fiscais que ela mesma, autoridade do lançamento, devolveu mediante termo; e

pleiteia, ao final do recurso, mais uma vez a declaração da insubsistência do lançamento impugnado em sua totalidade, porquanto, na data da constituição do crédito fiscal, o ora recorrente, não devia qualquer formulário, documento ou planilha aos agentes do Fisco, posto que os pedidos anteriores se encontravam preclusos por decorrência do prazo legal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andé Luis Ulrich Pinto, Relator.

O recurso é tempestivo, preenche os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Conforme ao que se verifica do relatório acima, cinge-se a controvérsia sobre as seguintes alegações da Recorrente: (i) decadência; (ii) nulidade do procedimento pelo envio de intimações por via postal; (iii) ausência dos requisitos autorizadores do arbitramento do lucro; (iv) inaplicabilidade da multa qualificada; e (v) inaplicabilidade da multa agravada.

Dessa forma, passa-se a analisar cada uma das alegações da Recorrente isoladamente.

Preliminar de nulidade

Defende a contribuinte que a fiscalização foi realizada “por correspondência”, sem que os fiscais jamais houvessem ido à empresa. Ocorre que, em razão da escrituração digital e do cruzamento de dados contábeis/fiscais, é perfeitamente possível às fiscalizações federal, estaduais e municipais realizarem auditorias nas documentações dos contribuintes sem, necessariamente, precisarem ir até às empresas.

Alega, ainda, que as exigências de apresentação de documentos são ilegais por se tratarem de tarefas privativas da fiscalização e por não ser a Recorrente obrigada a fazer prova contra si.

Equivoca-se a Recorrente. De acordo com o art. 927, do RIR/99, todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante.

É evidente que recai sobre o contribuinte um dever instrumental de se submeter à fiscalização, devendo atender intimações para apresentação de documentos, informações e esclarecimentos que se fizerem necessários no curso da fiscalização.

Dessa forma, entendo que deve ser rejeitada a preliminar de nulidade do procedimento de fiscalização.

Decadência

Alega a Recorrente que o crédito tributário constituído pelo auto de infração está extinto pela decadência, por se tratarem de fatos geradores ocorridos nos anos de 2006, 2007 e 2008 e considerando que a ciência do auto de infração se deu em 08/07/2013, conforme ao que se verifica do aviso de recebimento juntado às fls. 370.

Quando da constituição do crédito tributário, verifica-se que a Autoridade Fiscal entendeu que a decadência deveria ser contada a partir da notificação do termo de início do procedimento fiscal, que foi encaminhado ao contribuinte em 25/11/2010, na forma do art. 173, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

Esse foi o mesmo entendimento adotado pela DRJ ao proferir o acórdão nº 02-51.890, na ocasião do julgamento da impugnação apresentada pela ora Recorrente.

Entendo que tal entendimento não deve prevalecer.

A norma do art. 173, parágrafo único do Código Tributário Nacional não pode ser utilizada para ampliar o prazo decadencial a partir da prorrogação do seu termo inicial. Isso porque a regra em questão só tem relevância jurídica se a notificação de medida preparatória indispensável ao ato do lançamento for encaminhada ao contribuinte antes do início do prazo decadencial pela regra geral do art. 173, I, do CTN.

Aceitar o entendimento defendido pela Autoridade Fiscal e pela DRJ significaria admitir a incaducibilidade do crédito tributário, uma vez que, mesmo após o decurso do prazo quinquenal, bastaria uma notificação de medida preparatória indispensável ao ato de lançamento para dar início ao prazo decadencial. Trata-se aqui de grave afronta a segurança jurídica.

Dessa forma, entendo que deve ser afastada a norma do art. 173, parágrafo único, remanescente uma segunda discussão proposta pelo contribuinte sobre a aplicação do art. 150, §4º ou art. 173, I, ambos do CTN.

A dúvida interpretativa passa, necessariamente, pelos elementos de dolo fraude e simulação. Em outras palavras, caso verificado dolo fraude e simulação, a regra do art. 150, §4º, do CTN deve ser afastada para a aplicação da norma prevista no art. 173, I, do CTN, nos termos do enunciado da Súmula CARF nº 72, que assim dispõe:

Súmula CARF nº 72

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Analisando o TVF, verifica-se que o Autoridade Fiscal entendeu por bem reconhecer a presença de dolo para fins de aplicação da qualificação da multa tributária nas seguintes constatações: (i) as condutas reiteradas de não apresentar documentos que respaldariam a contabilidade; e (ii) o uso continuado de interpostas pessoas.

Entendo que tais constatações não são suficientes para a qualificação da multa de ofício e, consequentemente, não podem afastar a aplicação da norma prevista no art. 150, §4º, do CTN.

Isso porque a infração de não atendimento à fiscalização está sujeita a um tipo penal próprio, notadamente aquele que prevê o agravamento da penalidade. Ademais disso, apesar de ser demonstrado no TVF o uso continuado de interpostas pessoas, não há qualquer indicação do dolo do agente ou do nexo causal entre a utilização de interpostas pessoas e a economia tributária.

Tanto é assim, que a Autoridade Fiscal não lavrou termo de sujeição passiva solidária, imputando responsabilidade aos sócios administradores.

Dessa forma, demonstrada que não se trata de dolo, fraude ou simulação, remanesce uma dúvida interpretativa entre a aplicação do art. 150, §4º ou do art. 173, I, ambos

do Código Tributário Nacional. Mais precisamente, deve-se verificar a ocorrência ou não de pagamento antecipado efetuado pela Recorrente nos períodos em exame.

Conforme se destacou linhas acima, a Recorrente tomou ciência dos autos de infração em 08/07/2013.

Dessa forma, considerando que o crédito tributário refere-se a fatos geradores ocorridos nos anos de 2006, 2007 e 2008, a existência de pagamento antecipado é relevante para determinar a contagem do prazo decadencial.

Isso porque, havendo o pagamento antecipado, estando ausentes os elementos de dolo, fraude ou simulação, deve-se aplicar a norma do art. 150, §4º, do CTN, devendo ser reconhecida a decadência dos débitos relativos aos fatos geradores ocorridos em 2006, 2007 e 1º e 2º trimestres de 2008.

Por outro lado, caso não tenham sido efetuados pagamentos antecipados, deve-se aplicar a norma do art. 173, I, do Código Tributário Nacional, o que implicaria o reconhecimento da decadência dos débitos: (i) de IRPJ, CSLL relativos a todo ano de 2006 e aos três primeiros trimestres do ano de 2007; e (ii) de PIS e Cofins relativos a todo ano de 2006 e ao ano de 2007 até o mês de novembro.

Apesar de não haver nos autos a comprovação dos referidos pagamentos, deve-se notar que, desde o início do procedimento fiscal, a discussão sobre a decadência está restrita à aplicação do art. 173, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

Como descrito acima, a Autoridade Fiscal entendeu que a notificação encaminhada ao contribuinte, mesmo após o início do prazo pela regra geral, seria relevante para fins de determinação da contagem do prazo decadencial.

Esse entendimento foi ratificado pela DRJ ao julgar a impugnação da ora Recorrente. Dessa forma, entendo que deve ser diligenciado para verificar a declaração de débitos e correspondentes pagamentos antecipados no período fiscalizado.

Assim, voto por converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem:

informe se a recorrente declarou débitos de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS em DCTFs do ano de 2007 e 2008;

informe os pagamentos efetuados pela Recorrente a título de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins nos anos de 2007 e 2008; e

junte as autos comprovação das informações acima.

Após a diligência, deve ser dada ciência ao Recorrente para que se manifeste, no prazo de 30 dias.

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto

Fl. 7 da Resolução n.º 1401-000.915 - 1^a Sejul/4^a Câmara/1^a Turma Ordinária
Processo nº 13312.720522/2013-82