



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13603.002859/2003-67
Recurso n° 148.966 Especial do Procurador
Acórdão n° **9101-001.766 – 1ª Turma**
Sessão de 15 de outubro de 2013
Matéria PIS
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado GMC Comércio e Beneficiamento Ltda..

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

NORMAS PROCESSUAIS - RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA-
Decisões distintas quanto a determinada matéria, decorrentes de avaliação das provas constantes dos autos, não caracterizam divergência na interpretação da legislação tributária.

DECADÊNCIA - PIS tendo em vista o art. 103-A da Constituição Federal, perde o objeto do recurso especial que postula a aplicação do art. 45 da Lei 8.212/91, declarado inconstitucional pelo STF, e objeto de súmula vinculante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, quanto a decadência: Por maioria dos votos, recurso não conhecido, vencido o Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão. 2 - quanto a responsabilidade pessoal dos sócios: Por unanimidade de votos, recurso não conhecido. 3 quanto à multa agravada: Por maioria de votos, recurso da Fazenda não conhecido. Vencido o Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão. Esteve presente ao julgamento e procedeu à sustentação oral o patrono da recorrida, Dr. Daniel Barros Guazzelli OAB/MG n° 73478.

(documento assinado digitalmente)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Presidente

(documento assinado digitalmente)

VALMIR SANDRI

apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas correntes bancárias.

INCONSTITUCIONALIDADE- O Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária

MULTA QUALIFICADA -- Caracterizado o evidente intuito de fraude que autoriza o lançamento de multa qualificada, como previsto no inciso II, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, impõe-se a manutenção da multa qualificada.

MULTA MAJORADA — Não configurada a hipótese de falta de atendimento a intimação para prestação de esclarecimentos, não prospera a majoração da multa de ofício.

Tempestivamente, a douta Procuradoria da Fazenda Nacional ingressou com Recurso Especial em relação às três matérias retromencionadas (decadência, responsabilidade solidária das pessoas jurídicas e desagravamento da multa), alegando que o Acórdão diverge da jurisprudência do CARF, conforme paradigmas que indica.

Sobre a decadência traz alega que outros colegiados aplicam o prazo de dez anos, previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91 (traz como paradigma o Acórdão 203-11329).

Quanto à exclusão da responsabilidade das pessoas jurídicas arroladas como co-responsáveis, diz que, em casos análogos, a Sétima e a Segunda Câmaras, teriam entendido que na formação de sociedade de fato para violar a legislação tributária, os sócios são responsáveis pelo crédito tributário, sejam pessoas físicas ou jurídicas. Indica como paradigmas os acórdãos 107-0573 e 203-11329.

Quanto à redução da multa, afirma a Recorrente que embora tenha ficado demonstrado nos autos que houve a conduta atualmente prevista no art. 44 §1º da Lei nº 9.430, de 1996 e bem assim que a intimação para prestar esclarecimentos não foi atendida no prazo marcado, conforme determinação contida no § 2º da norma mencionada, divergindo da Sexta Câmara do Primeiro Conselho que entendeu ser legítima a aplicação de multa qualificada e agravada de 225% para casos análogos ao dos autos. Menciona, ainda, como divergente, o Acórdão 203-11329.

As ementas dos acórdãos indicados como paradigmas assim tratam os temas:

Acórdão 107-05735:

NORMAS PROCESSUAIS — SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA — RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA — São responsáveis pela obrigação tributária os sócios, pessoas físicas ou jurídicas (estas, representadas pelos seus prepostos) que, com infração à lei, tiverem concorrido no desvio de receitas da escrita mercantil da sociedade, mormente quando esta tenha sido irregularmente desativada.

Acórdão nº 203-11329:

(..)

COFINS. DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da COFINS é de dez anos a contar da ocorrência do fato gerador, consoante o art. 45 da Lei nº 8.212/91. combinado com o art. 150, do Código Tributário Nacional.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LARANJAS, TESTAS-DE-FERRO OU INTERPOSTAS PESSOAS. SOCIEDADE DE FATO, SOLIDARIEDADE. CTN, ART. 124, I. Comprovada a utilização de pessoa jurídica de modo fraudulento, por pessoas físicas e outra pessoa jurídica que dela se utilizaram como meio de fugirem da tributação, cabe responsabilizar, de modo solidário e sem benefício de ordem, todos os proprietários de fato, nos termos do art. 124, I, do CTN.

MULTA AGRAVADA. APLICABILIDADE. INTIMAÇÃO NÃO ATENDIDA. AÇÃO FISCAL REALIZADA COM BASE EM INFORMAÇÕES OBTIDAS JUNTO A TERCEIROS. A falta de atendimento às solicitações da fiscalização, obstaculando-a, sendo que ao final o lançamento é efetuado com base em informações obtidas junto ao Fisco Estadual e aos clientes, autoriza o agravamento da multa de ofício."

Acórdão nº 106-13.718

MULTA AGRAVADA — Cabível o agravamento de 150% para 225% no percentual da multa de lançamento de ofício quanto comprovado que o sujeito passivo não atendeu às intimações fiscais para a apresentação de informações relacionadas com as atividades do fiscalizado.

Recurso negado.

O recurso foi admitido pela Presidente da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Às fls. 1313 e seguintes, contrarrazões das pessoas jurídicas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator.

Três são as matérias objeto de recurso.

1ª matéria: decadência.

No que se refere à decadência, postula a PFN a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que estabelece o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições para a seguridade social.

Ocorre que o art. 45 da lei nº 8.212/91 foi declarado inconstitucional pelo STF, que a respeito editou a Súmula Vinculante nº 8.

Uma vez que o art. 103-A da Constituição dispõe que a partir de sua publicação na imprensa oficial, a súmula terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, o recurso da Fazenda perdeu o objeto, razão pela qual dele não conheço.

2ª matéria: exclusão da responsabilidade das pessoas jurídicas:

Os paradigmas trazidos reconhecem a co-responsabilidade das pessoas jurídicas caracterizadas como integrantes de sociedade de fato. A conferir:

Acórdão nº 203-11.329:

“Os fatos acima resumidos, não infirmados pelas recorrentes, demonstram, de modo cabal, a utilização da pessoa jurídica Lunar Empreendimentos LTDA como “fachada” de uma sociedade de fato cujos sócios são a empresa Belo Horizonte LTDA e as cinco pessoas físicas Rogério Luiz Bicalho, Roseana de Fátima Bicalho Lourenço, Glênio Menezes Lourenço, Maria Torres de Freitas Bicalho e Rosilene Bicalho. Por isto as seis pessoas respondem pelos créditos constituídos, nos termos do art. 124, I, do CTN, que trata da responsabilidade de fato.

Trata-se de solidariedade de fato (em oposição à solidariedade de direito, estabelecida no inc. II do citado art. 124), em virtude do interesse comum que as seis pessoas físicas têm nos fatos geradores apurados pela fiscalização.”

Acórdão 107- 05.735:

“(…) com base na documentação anexada aos autos, conclui-se que a atuada, cuja representação societária foi formalmente constituída em nome dos senhores Aduino Marino Pestana e Valdir Bemardi (fls. 79/82), como sócios de fachada, na realidade, tem como proprietários o senhor Laércio Barros e as empresas Transportes Rodoviários Stella Ltda., e Stella Comércio de Cereais Ltda., na pessoa dos seus sócios, investidos que estavam de amplos e gerais poderes para realizarem em seu nome, todos os atos negociais e de gerenciamento que são inerentes aos efetivos titulares de uma pessoa jurídica.

Dessa forma, o sr. Laércio Barros e os sócios das nominadas empresas, srs. Natalino, Pércio, Paulo Cezar e José Vanderlei, agindo através de procuração no caso do primeiro, e das empresas quanto aos demais, negociando e recebendo valores em nome da autuada, nas contas bancárias das empresas "Stella", tiveram participação direta e incontestável na ocorrência dos fatos geradores dos tributos exigidos na presente lide.

O exaustivo e conclusivo trabalho da fiscalização comprova, através da documentação apresentada, que a recorrente serviu para a prática de atos negociais em seu nome, mas que na realidade, beneficiaram-se dos mesmos, terceiras pessoas, de forma artilosa, através de artifícios empregados pelos agentes, com vistas à obtenção de lucros sem o devido recolhimento do tributo.

(...)

Deve-se ressaltar também, que a empresa Stella Com. de Cereais Ltda., utilizava o mesmo endereço da autuada, av. Marcelino Pires, 4.390, Dourados-MS (fls. 589,591).

(...)

Além disso, as outras empresas que tinham a expressão "Stella" na razão social, bem como os seus sócios Laércio Barros, Pércio Barros, Natalino de Souza Nobre, José Vanderlei da Silva e Paulo Cezar Tavares, estavam todos interligados nas operações da interessada, pois diversos contratos de venda de mercadorias em nome da autuada foram firmados por meio da Transp. Stella (fls. 583, 615, 655, 658, 680), cujos produtos, que a autuada deveria receber, foram depositados em contas bancárias das citadas empresas (fls. 385/390, 511/573, entre outras).

O Código Tributário Nacional estabelece em seu artigo 124, que: "São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;"

Conforme já mencionado nos autos e de acordo com a documentação juntada, figuram como beneficiários do movimento de recursos apurado pela fiscalização, todas as pessoas físicas e jurídicas identificadas no auto de infração, as quais possuem, pessoal e diretamente, vínculo com a situação que constitui o respectivo fato gerador da obrigação tributária. É inequívoca a participação direta dessas pessoas com as irregularidades descritas pela fiscalização, onde configurou-se a utilização de uma situação aparentemente regular, empresa regularmente constituída, porém em nome de terceiros, chamados "laranjas", para a realização de operações mercantis, com a finalidade de lucro, sem o recolhimento dos tributos devidos.

Existe sociedade, na definição do art. 1.363 do Código Civil Brasileiro, quando duas ou mais pessoas combinam a conjugação de seus esforços ou recursos, para obtenção de um fim comum. Ordinariamente a sociedade constitui-se por escrito. Se não existir contrato escrito, a sociedade denomina-se irregular ou de fato.”

Como visto, em ambos os julgados trazidos a título de paradigma, concluiu-se, a partir dos elementos dos autos, que existia uma sociedade de fato, da qual participava(m) a(m) pessoa(s) jurídica(s) arrolada(s) como corresponsável (eis), o que motivou a manutenção de sua inclusão.

O acórdão ora recorrido decidiu essa questão por decorrência do já apreciado no processo matriz (IRPJ). No caso, entendeu-se não haver elementos nos autos que permitissem concluir pela existência da sociedade de fato. A ver:

Acórdão nº 101-96.145

"A fiscalização entendeu existir uma sociedade de fato (que seria o contribuinte), integrada por várias pessoas físicas e jurídicas que seriam responsáveis pelo crédito tributário,

Porém não ficou suficientemente demonstrada a existência de sociedade de fato. As diversas irregularidades, que com muita diligência e perspicácia os competentes agentes do fisco apuraram, envolvendo todas as empresas (tais como empregado de uma praticando ato para outra, pagamento de obrigação de uma com recurso desviado de outra, etc.) podem acarretar consequência tributária (por exemplo, glosa de despesa da que pagou), mas não são suficientes para imputar co-responsabilidade. Não há prova de que as empresas tenham agido em conjunto para um resultado comum, e o fato de terem dirigente comum (no caso, os verdadeiros donos do grupo empresarial) não acarreta responsabilidade comum entre empresas.”

Portanto, não ficou caracterizada a divergência de interpretação. As soluções distintas decorreram de avaliação das provas, e não de interpretação do direito.

3ª matéria: redução da multa.

Os paradigmas trazidos mantiveram o agravamento da multa porque entenderam provada a falta de atendimento, no prazo, das intimações para prestar esclarecimento, conforme se pode constar dos respectivos votos condutores:

Acórdão nº 203-11.329:

Ementa:

MULTA AGRAVADA. APLICABILIDADE. INTIMAÇÃO NÃO ATENDIDA. AÇÃO FISCAL REALIZADA COM BASE EM INFORMAÇÕES OBTIDAS JUNTO A TERCEIROS. A falta de atendimento às solicitações da fiscalização, obstaculando-a, sendo que ao final o lançamento é efetuado com base em

informações obtidas junto ao Fisco Estadual e aos clientes, autoriza o agravamento da multa de ofício."

Voto:

" (...) Quanto ao agravamento, deveu-se à circunstância de não terem sido atendidas as diversas intimações. Tanto assim que as bases de cálculo foram apuradas a partir dos Demonstrativos de Apuração do ICMS, no ano de 1997, e a partir dos valores de saídas lançadas notas fiscais emitidas pela Lunar, mas apresentadas pelos destinatários, no ano de 1998 (a parte da omissão de receita apurada com base em depósitos bancários foi objeto de outro Auto de Infração)."

Acórdão nº 106-13.718

Ementa:

MULTA AGRAVADA — Cabível o agravamento de 150% para 225% no percentual da multa de lançamento de ofício quanto comprovado que o sujeito passivo não atendeu às intimações fiscais para a apresentação de informações relacionadas com as atividades do fiscalizado.

Voto:

"No caso concreto, foram encaminhadas ao interessado diversas intimações, conforme devidamente descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 06/70. Porém, não atendidas, ou atendidas fora do prazo estabelecido.

O artigo 855, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994— RIR/94, prevê que a autoridade fiscal poderá exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgarem necessários acerca da comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações correspondentes aos valores dos depósitos ou de investimento mantida junto à instituição financeira.

(...)

Por conseguinte, em razão da comprovação da falta de atendimento às intimações, sujeita o interessado à aplicação do agravamento da multa de duzentos e vinte e cinco por cento (225%), segundo determina o artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1966."

O acórdão proferido no processo matriz, do qual o guerreado é decorrente, afastou o agravamento porque entendeu não ter ocorrido a falta de atendimento, no prazo, das intimações para prestar esclarecimento. A conferir:

Acórdão nº 101-96.145

"A jurisprudência desta Câmara é no sentido de que não cabe o agravamento em casos de falta de atendimento a intimação para

apresentação de livros e documentos, com o conseqüente arbitramento dos lucros. A falta de apresentação de livros e documentos enseja o arbitramento dos lucros, e o que enseja o agravamento da multa é o não atendimento de intimação para prestação de esclarecimentos. Eventualmente, se além de não apresentar livros e documentos o contribuinte também deixar de atender intimação para prestar esclarecimentos pode ser cabível o agravamento da multa.

Essa não é a hipótese dos autos. A empresa, não tendo sido encontrada no seu endereço cadastrado, foi intimada por edital a apresentar os livros e documentos. O não atendimento da intimação para apresentação dos livros e documentos justifica o arbitramento dos lucros. Os verdadeiros sócios (Carlos e Cláudio Stein) ocultavam-se atrás dos sócios de direito, mas exercendo o comando da empresa. Poderiam ter apresentado os livros e documentos requisitados, mas não o fizeram porque não lhes convinha, porque seria confissão de que eram os verdadeiros donos da empresa.

Os sócios formais da empresa (que a fiscalização apurou não serem os verdadeiros sócios, mas interpostas pessoas), intimados a comparecerem à repartição fiscal para esclarecimentos a respeito da empresa, compareceram e prestaram esclarecimentos (fls. 704 a 707 e 732 a 735 do Anexo I).

*Nos termos do § 2º do art. 44, o que justifica o agravamento é o não atendimento de intimação para prestar esclarecimentos, o **que não se materializou neste caso.***

Assim, não deve prosperar o agravamento da multa. (destaquei)

Portanto, a acórdão guerreado não manifesta entendimento divergente dos paradigmas, quanto à aplicabilidade do agravamento nos casos de falta de atendimento, no prazo, das intimações para prestar esclarecimento. Note-se que a Relatora ressalva que, “eventualmente, se além de não apresentar livros e documentos o contribuinte também deixar de atender intimação para prestar esclarecimentos, pode ser cabível o agravamento da multa.”

Também neste caso não se comprovou o dissenso jurisprudencial.

Pelas razões expostas, não conheço do recurso da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, 15 de outubro de 2013.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri, Relator.

Processo nº 13603.002859/2003-67
Acórdão n.º **9101-001.766**

CSRF-T1
Fl. 11

CÓPIA