



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

Processo nº 13855.004137/2010-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-002.418 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de março de 2017
Matéria IRPJ
Recorrente INDÚSTRIA DE CALÇADOS TROPICÁLIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

GLOSA DE CUSTOS. NOTAS INIDÔNEAS.

Comprovada a inexistência real das operações, glosa-se o custo indevidamente deduzido e exige-se o imposto eventualmente devido.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

INCONSTITUCIONALIDADE. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

A perícia não se presta para produzir provas de responsabilidade da parte, competindo à autoridade julgadora indeferir as diligências e perícias que julgar prescindíveis (art. 18 do Decreto nº 70.235/72).

Ademais, as diligências ou perícias que o Recorrente pretenda sejam efetuadas, devem indicar os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito (inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72).

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 13855.004137/2010-12
Acórdão n.º **1402-002.418**

S1-C4T2
Fl. 762

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar o pedido de perícia, não conhecer do recurso nas questões atinentes à inconstitucionalidade e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar este julgado. Ausente justificadamente o Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

O presente processo foi objeto da Resolução nº 1402-000.346 proferida na sessão de 20 de janeiro de 2016. Repito o relatório então apresentado.

INDÚSTRIA DE CALÇADOS TROPICÁLIA LTDA recorre a este Conselho, com fulcro no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, objetivando a reforma do acórdão nº 14-33.378 da 3ª Turma da Delegacia de Julgamento de Juiz em Ribeirão Preto que julgou improcedente a impugnação apresentada.

Por bem refletir o litígio, adoto o relatório da decisão recorrida até aquela fase processual, complementando-o ao final:

Contra a contribuinte acima identificada foram lavrados autos de infração que exigiram o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativos aos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, em virtude de glosa de custos representados por notas fiscais inidôneas emitidas pela empresa Trieste Comércio de Artefatos de Couro Ltda. (doravante denominada Trieste).

O crédito tributário lançado totalizou R\$ 1.036.056,49 (um milhão e trinta e seis mil e cinqüenta e seis reais e quarenta e nove centavos), conforme demonstrativo de fl. 8, exigindo-se os tributos nos seguintes termos:

I – IRPJ – fls. 9/12

Imposto: R\$ 248.680,31

Juros de mora: R\$ 106.633,21

Multa proporcional: R\$ 373.020,44

Total: R\$ 728.333,96

Enquadramento legal: Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) – Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 –, arts. 249, I, 251 e parágrafo único, e 300.

II – CSLL – fls. 13/17

Contribuição: R\$ 104.996,60

Juros de mora: R\$ 45.231,05

Multa Proporcional: R\$ 157.494,88

Total: R\$ 307.722,53

Enquadramento legal: Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 2º e §§; Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996, art. 1º, e Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 28; Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, art. 37.

O Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 34/57 descreve em detalhes a ação fiscal, destacando que em auditorias anteriores foram constatadas infrações tributárias com reflexos na autuada e assim, a partir dos elementos e conclusões fiscais levantados, foram consideradas as infrações tributárias relativas ao IRPJ e CSLL.

Descreveu as constatações da auditoria fiscal dos tributos previdenciários, objeto do processo nº 13855.003176/2010-94, no qual se constatou que todos os empregados das empresas Vera Lúcia de Paula Cintra – ME, Lilian Cristina de Lima Franca – ME e Maria Lúcia de Paula Cintra Franca – ME, optantes pelo Simples (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), são, para fins previdenciários, empregados da Tropicália.

Destacou, ainda, as constatações da auditoria fiscal dos tributos fazendários na empresa Trieste, segundo a qual se concluiu que houve a formação de uma cadeia sonegatória construída com o fito de evadir tributos. Ressaltou que o trabalho é decorrente do apurado no processo administrativo nº 13855.003495/2010-08, no qual foi apurado um forte e completo esquema de compra, venda e utilização de notas fiscais inidôneas, com a participação de pessoas físicas e jurídicas “laranjas”, pessoas jurídicas de fato inexistentes e movimentação financeira em contas de terceiros, sempre à margem da legalidade e sem qualquer pagamento ou mesmo reconhecimento de obrigação pelo pagamento de tributos.

Naquela fiscalização, constatou-se que a Trieste, gerida pelo sócio Rubens Cintra, utilizava-se de notas fiscais relativas a supostas aquisições de grande monta de couro com o intuito de dar um ar de legalidade a entradas irregulares e até mesmo forjar entradas de forma a viabilizar a emissão de também grande monta em notas fiscais de saída e, por conseguinte, permitir a fruição irregular de créditos tributários e gerar despesas fictícias na cadeia produtiva subsequente, e que, para tanto, operava em contas de terceiros, dentre esses, Salvina Alves Cintra, mãe de Rubens Cintra.

Destacou que entre um dos maiores beneficiários se encontra a empresa Tropicália, que supostamente adquiria enorme monta de couros da Trieste, mas que, intimada a comprovar os pagamentos dessas aquisições, sequer se dá ao trabalho de responder, mesmo porque tais pagamentos de fato não existem, e que, além disso, a Tropicália se utilizava de inúmeras empresas satélites, todas comprovadamente sob sua administração, que se relacionavam de maneira escusa com a Trieste, por meio de terceiros “laranjas”. Observou que tanto a Tropicália quanto suas empresas satélites eram administradas de forma oculta, por meio de procurações, por Vera Lúcia de Paula Cintra, esposa de Rubens Cintra.

Concluiu que a Trieste é na verdade um braço operacional da Tropicália, que se utiliza daquela como empresa de aluguel para “criar” créditos tributários passíveis de ressarcimento e, como nem a Trieste ou seus sócio possuem patrimônio passível de garantir eventuais cobranças de dívidas

tributárias, esta declara seus débitos para dar um ar de legalidade, mas não paga nada.

Ressaltou que, para simular pagamentos de supostas aquisições de couro da Trieste pela Tropicália, ambas realizam operações de descontos de títulos junto a terceiros da seguinte forma: a Trieste cede a terceiros (desconto de títulos) o direito creditório do couro supostamente adquirido pela Tropicália; entretanto, o controle do pagamento dos títulos é feito pela própria Trieste, bem assim o efetivo pagamento, mediante repasse desta para a Tropicália ou mesmo efetuando o pagamento diretamente.

No lançamento, foi aplicada a multa qualificada de 150%, prevista no art.44, I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, por entender a fiscalização que houve, a partir de um conluio entre pessoa jurídica e pessoa física, sonegação e evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. Considerou o autuante que todo o procedimento descrito e elementos de prova coletados demonstram, de forma clara e inequívoca, que a contribuinte agiu com o objetivo único de sonegar, o que denota o elemento subjetivo do dolo.

Foram considerados responsáveis pessoais por infrações os senhores Vera Lúcia de Paula Cintra, Manoel Justino de Paula e José Justino de Paula, com a lavratura dos termos de responsabilização de fls. 2/7. Houve, ainda, lavratura de representação fiscal para fins penais.

Notificada do lançamento em 17/12/2010, conforme aviso de recebimento de fl. 353, a interessada, representada pelo advogado Fernando César Pizzo Lonardi (procuração de fl. 430), ingressou, em 18/01/2011 (fls. 394 e 472), com duas impugnações idênticas (fls. 394/429 e 438/471, alegando, em suma:

- Preliminarmente, que o auto de infração está respaldado em infração fiscal anterior, na qual se considerou que ela se utilizava irregularmente de empresas satélites com o intuito de redução de carga tributária, e em declaração de inidoneidade da empresa citada na autuação, Trieste, em processo que se encontra sob julgamento administrativo;*
- O auto de infração só poderia ter sido lavrado após julgamento dos processos administrativos que envolvem a impugnante e a declaração de inidoneidade da Trieste;*
- No mérito, que a infração não encontra capitulação para desenquadramento por parte das empresas Lilian, Vera e Maria Lúcia, requisito para transpor a responsabilidade à impugnante;*
- No que concerne ao suposto relacionamento configurado no auto de infração entre a impugnante e a Trieste, os autuantes consideram que as operações de comércio de couro*

realmente acontecem, conforme descrito no organograma de fl. 16;

- *A Trieste é tão-somente um de seus fornecedores de matéria-prima e a impugnante desconhece as operações de compra daquela empresa, sendo mister informar que no período fiscalizado ela se encontrava em regular estado junto aos Fiscos Federal e Estadual;*
- *No ato da intimação para comprovação dos pagamentos de duplicatas efetivados à Trieste, toda documentação foi entregue e se encontra em poder da fiscalização, que sequer se deu ao trabalho de devolvê-la;*
- *Toda operação efetivada entre Tropicália e Trieste está comprovada por documentos fiscais idôneos, com adimplementos em duplicatas;*
- *Não obstante a Trieste trocar duplicatas junto a factorings, todas operações foram devidamente liquidadas em transações e pagamentos bancários, não deixando dúvidas de sua existência;*
- *O autuante afirma que a transação comercial existe de fato, ou seja, que o couro é entregue (fl. 16), mas considera que não há aquisição de couro (fl. 18), que é somente para gerar créditos de PIS/Cofins para gozo de benefício de incentivo à exportação;*
- *Tais divergências no próprio fundamento da autuação levam-na ao descrédito;*
- *Não há qualquer operação financeira entre a impugnante e a Trieste que não esteja embasada por documentação idônea;*
- *As transferências entre contas das empresas Vera ME e Lilian ME e a da pessoa física Salvina não beneficiam a impugnante, e não há qualquer documento no processo que demonstre o suposto benefício;*
- *Não há documentos acostados aos autos que justifiquem o teor da infração, não passando de meras alegações, inexistentes;*
- *A Trieste possui suas próprias operações, com diversas empresas, e não há qualquer documento que demonstre que a impugnante usufrui ou se beneficia com a operação comercial da Trieste;*
- *A verificação não conseguiu demonstrar qualquer indício documental e por qualquer outro meio de prova que a impugnante seja controladora da Trieste;*

-
- *Toda operação da impugnante está devidamente demonstrada e carregada por documentos; não há movimentação financeira descoberta que possa dar ensejo às argumentações narradas no auto de infração;*
 - *Fica impugnado o valor da multa, aplicada sobre percentual confiscatório, acima do que, judicialmente, vem sendo admitida, com limite de 100% e, no caso em tela, foi aplicada multa no importe de 150%;*
 - *Tendo em vista que toda administração da empresa é exercida pela co-responsável Vera Lúcia de Paula Cintra, fica requerido que, no caso de eventual responsabilidade, seja a esta imputada, tendo em vista que os sócios-proprietários não exercem a administração e não têm conhecimento dos fatos.*

Requeriu:

- 1) a suspensão do processo, aguardando-se o trânsito em julgado do processo de contribuição previdenciária e que envolvem a Trieste;*
- 2) seja julgado insubsistente o lançamento, tendo em vista não haver prova que embase os argumentos articulados que fundamentam a infração;*
- 3) juntada de documentos, que se encontram no setor de fiscalização e, tão-logo sejam entregues à contribuinte, serão juntados ao processo;*
- 4) a realização de perícia, pois a acusação versa sobre a simulação na compra de couro, porém a empresa produziu calçados e, diante disso, fica desde já requerida a produção de prova pericial para avaliar se a quantidade de couro comprada no período, sem levar em consideração a compra que é tida como inexistente;*
- 5) provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos;*
- 6) que as intimações e notificações seja feitas no endereço citado.*

O senhor Manoel Justino de Paula, sócio da empresa arrolado como responsável, apresentou também impugnação idêntica àquela apresentada pela empresa (fls.357/390).

A decisão recorrida julgou improcedente a impugnação, tendo sua ementa recebido a seguinte redação:

[...]

O corresponsável Manoel Justino de Paula - que apresentou impugnação - foi intimado em 22/06/2011 da decisão (por edital - fl. 500). Não houve apresentação de recurso voluntário.

Vera Lúcia de Pauta Cintra (corresponsável que não apresentou impugnação) foi intimada da decisão em 24/05/2011 (fl. 502).

José Justino de Paula (corresponsável que não apresentou impugnação) foi intimado da decisão em 24/05/2011 (fl. 503).

O contribuinte foi intimado da decisão em 24/05/2011, uma terça-feira (fl. 501), apresentando recurso voluntário em 24/06/2011 (fls. 504-515).

Em resumo, reafirma a Recorrente seus argumentos da impugnação, pugnando cancelamento da exigência.

Por meio da Resolução 1402-000.346, este colegiado resolveu determinar o retorno dos autos à turma julgadora de origem para que fosse analisada a questão atinente à responsabilidade tributária, prolatando acórdão complementar.

Por meio do Acórdão 14-59.745, a 3ª Turma da DRJ revisou o Acórdão 14-33.378. No mérito, repetiu os termos do acórdão original exarado. Em relação ao coobrigado Manoel Justino de Paula, que havia apresentado impugnação, decidiu o colegiado *a quo* retirá-lo do polo passivo da obrigação tributária, uma vez que entendeu-se não haver nos autos a indicação de fatos que pudessem caracterizar a sujeição passiva solidária do sócio-administrador de direito da autuada, uma vez que a única acusação contra o senhor Manoel Justino de Paula era a de ter fornecido uma procuração dando amplos poderes à Vera Lúcia de Pauta Cintra, esta sim considerada como praticante dos referidos atos.

Como a senhora Vera Lúcia de Paula Cintra e o senhor José Justino de Paula não apresentaram impugnação, não se analisou a imputação de responsabilidade a esses coobrigados. Em relação ao senhor José Justino de Paula, tanto a empresa quanto o senhor Manoel Justino de Paula solicitaram, em suas impugnações, a exclusão de eventual responsabilidade dos sócios-proprietários (Manoel e José), imputando-a a Vera, tendo em vista que toda administração da empresa seria exercida por ela, e que os sócios-proprietários não exercem a administração e não têm conhecimento dos fatos. Contudo, a turma julgadora entendeu que, ausente impugnação apresentada em nome do Sr. José Justino, não caberia, em sede de julgamento, apreciar oposição à imputação de responsabilidade a ele, uma vez que a pessoa jurídica e o Sr. Manoel não deteriam legitimidade, e nem interesse, para tanto. Assim, nesta parte, não se conheceu da impugnação.

Aos que apresentaram impugnação, foi lhes dada ciência da decisão.

Em relação ao contribuinte, tomou ciência da nova decisão de primeira instância em 14/04/2016 (fl. 739), apresentando recurso voluntário de fls. 746-754 em 09/05/2016. Em resumo, aduz que não houve operações simuladas, requerendo a realização de perícia para que fosse apreciado se a quantidade de calçados que produziu seria compatível com a entrada de couros, pois alega que sem a matéria prima indicada nas notas fiscais glosadas pelo Fisco não seria possível produzir. Em relação à inidoneidade de Trieste, aduz que o julgamento do presente processo deveria ser suspenso até houvesse decisão definitiva em relação à declaração de inidoneidade de Trieste. Aduz ainda que os efeitos da declaração de

inidoneidade de Trieste teriam efeito *ex nunc*, não podendo surtir efeitos retroativos. Argumenta ainda que os pagamentos referentes às aquisições teriam sido realizados diretamente a empresas de factoring em razão de Trieste ter realizado operações de “desconto” das respectivas duplicadas, não havendo dúvidas quanto à efetividade do pagamento realizado, não havendo que se falar em fraude na cessão de títulos apontada pela autoridade fiscal autuante. Contesta ainda a aplicação da multa qualificada de 150%, afirmando a penalidade ser abusiva e confiscatória e em patamar superior ao limite fixado pelo STF (100% do valor imposto). Por fim, argumenta que a multa não poderia ser aplicada pelo valor da operação, devendo a penalidade se restringir somente às operações relativas à empresa considerada inidônea, pois, na prática, a multa não teria sido de 100 ou 150%, mas sim em torno de 400%.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e assinado por procurador devidamente habilitado. Preenchidos os demais pressupostos para sua admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento.

2 PEDIDO DE PERÍCIA E MÉRITO DA EXIGÊNCIA

O Recorrente requereu em sua impugnação, e também em sede de recurso voluntário, a realização de perícia a fim de demonstrar que sem a matéria prima discriminada nas notas fiscais objeto de glosa, não seria possível ter produzido os calçados vendidos. O pedido foi indeferido pela decisão recorrida de forma fundamentada.

O recurso voluntário apresentado repete o pedido perícia.

O inciso IV do art. 16 e o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972 (com a redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 1993), assim dispõem:

Art. 16 – A impugnação mencionará:

[...]

IV – As diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/93).

§ 1º – Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (parágrafo introduzido pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/1993).

[...]

Art. 18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

Assim, tanto a perícia quanto a diligência objetivam a comprovação de elementos ou fatos que o contribuinte não pôde trazer aos autos.

No caso ora examinado trata-se de prova que o contribuinte, ao menos, poderia ter se esforçado para causar o mínimo de dúvida nos julgadores, trazendo elementos de prova mínimos para que isso fosse possível. Desde a impugnação, a tese aventada pela defesa não passou do limite de mera hipótese, sem qualquer comprovação de que tal os fatos por ela narrados pudessem, de fato, ter ocorrido.

Nesse contexto, impende concluir que competia ao contribuinte provar a veracidade do que afirmou, nos termos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (texto legal que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), art. 36:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

No mesmo sentido dispõe os art. 373 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (CPC/2015, em consonância com o art. 333 do CPC 1973):

*Art. 373. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*

Corroborando tal tese, convém transcrever jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt — nada alegar e não provar o alegado, são coisas iguais. (Habeas Corpus nº 1.171-0 — RJ, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 4, (39): 211-276, novembro 1992, p. 217)

Alegar e não provar significa, juridicamente, não dizer nada. (Intervenção Federal Nº 8-3 — PR, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 7, (66): 93-116, fevereiro 1995. 99)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – APOSENTADORIA – NEGATIVA DE REGISTRO – TRIBUNAL DE CONTAS – ATOS ADMINISTRATIVOS NÃO COMPROVADOS – ART. 333, INCISO II, DO CPC – PAGAMENTO DOS PROVENTOS DE NOVEMBRO/96 E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO DAQUELE MESMO ANO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULAS 269 E 271 DA SUPREMA CORTE – 1. O ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do Código de Processo Civil). Incumbe às Secretarias de Educação e da Fazenda a demonstração de que a professora havia sido notificada da suspensão de sua aposentadoria. (STJ – ROMS 9685 – RS – 6ª T. – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJU 20.08.2001 – p. 00538)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IMPOSTO DE RENDA – VERBAS INDENIZATÓRIAS – FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO – NÃO INCIDÊNCIA – COMPENSAÇÃO – AJUSTE ANUAL – ÔNUS DA PROVA – O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe ao contribuinte comprovar a ocorrência de retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias e à Fazenda Nacional incumbe a prova de eventual compensação do imposto de renda retido na fonte no ajuste anual da declaração de rendimentos. Recurso provido. (STJ – REsp 229118 – DF – 1ª T. – Rel. Min. Garcia Vieira – DJU 07.02.2000 – p. 132)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO – IMPRESCINDIBILIDADE – ÔNUS DA PROVA – 1. Imprescindível a notificação regular ao contribuinte do imposto devido. 2. Incumbe ao embargado, réu no processo incidente de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II). 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – REsp 237.009 – (1999/0099660-7) – SP – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 27.05.2002 – p. 147)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IRPF – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – VERBAS INDENIZATÓRIAS – RETENÇÃO NA FONTE – ÔNUS DA PROVA – VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL CONFIGURADA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA – SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES – Cabe ao autor provar que houve a retenção do imposto de renda na fonte, por isso que é fato constitutivo do seu direito; ao réu competia a prova de eventual compensação na declaração anual de rendimentos dos recorrentes, do imposto de renda retido na fonte, fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do autor – Incidência da Súmula 13 STJ – Recurso especial conhecido pela letra a e provido. (STJ – RESP 232729 – DF – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 18.02.2002 – p. 00294)

Nesse contexto, tivesse o contribuinte trazido ao menos evidências materiais de que seus argumentos seriam válidos, poderia o colegiado entender necessária a realização de perícia, ou, ainda, a conversão do julgamento em diligência, mas ante qualquer comprovação

material de suas alegações, não é possível suprir a insuficiência de elementos de prova que deveriam ser trazidos pelo Recorrente, por meio da realização de diligência ou perícia.

Além disso, deixou-se de identificar o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito, o que por si só, já seria suficiente para o indeferimento do pleito (inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72).

Dessa forma, resta demonstrada a desnecessidade de perícia, uma vez que, conforme dispõe o *caput* do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, compete à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.

Diante do exposto, indefiro o pedido de perícia.

No mérito, nada de mais relevante foi argumentado pelo Recorrente, não atacando as conclusões da DRJ a respeito da suficiência de provas de que as aquisições objeto de glosa realmente teriam ocorrido.

A respeito da declaração de inidoneidade de seu fornecedor (“Trieste”), há de ressaltar que não houve apresentação de irressignação pelo interessado, ou seja, cai por terra o argumento do Recorrente de que seria necessário o deslinde daquele feito para que o presente julgamento tivesse seguimento.

A respeito da suposta irretroatividade do ato declaratório sobre a inidoneidade de “Trieste”, além de o argumento do Recorrente contrariar o próprio conceito de ato declaratório, há de se ressaltar que a autuação não se baseia em tal presunção de inidoneidade, mas sim nos fatos e elementos de prova de que as operações objeto de glosa, de fato, não existiram.

Destaco as conclusões do Fisco:

- segundo auditoria fiscal dos tributos previdenciários, objeto do processo nº 13855.003176/2010-94, no qual se constatou que todos os empregados das empresas Vera Lúcia de Paula Cintra – ME, Lilian Cristina de Lima Franca – ME e Maria Lúcia de Paula Cintra Franca – ME, optantes pelo Simples (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), são, para fins previdenciários, empregados da Tropicália [é importante destacar que tal conclusão foi confirmada pelo acórdão CARF nº 2302-002.571, restando controversas somente a base de cálculo e a penalidade aplicadas no lançamento];

- segundo a autoridade fiscal autuante as constatações da auditoria fiscal dos tributos fazendários na empresa Trieste, segundo a qual se concluiu que houve a formação de uma cadeia sonegatória construída com o fito de evadir tributos. Ressaltou que o trabalho é decorrente do apurado no processo administrativo nº 13855.003495/2010-08, no qual foi apurado um forte e completo esquema de compra, venda e utilização de notas fiscais inidôneas, com a participação de pessoas físicas e jurídicas “laranjas”, pessoas jurídicas de fato inexistentes e movimentação financeira em contas de terceiros, sempre à margem da legalidade e sem qualquer pagamento ou mesmo reconhecimento de obrigação pelo pagamento de tributos [tais conclusões não foram contestadas por Trieste];

-
- em tal procedimento fiscal, constatou-se que a Trieste, gerida pelo sócio Rubens Cintra, utilizava-se de notas fiscais relativas a supostas aquisições de grande monta de couro com o intuito de dar um ar de legalidade a entradas irregulares e até mesmo forjar entradas de forma a viabilizar a emissão de também grande monta em notas fiscais de saída e, por conseguinte, permitir a fruição irregular de créditos tributários e gerar despesas fictícias na cadeia produtiva subsequente, e que, para tanto, operava em contas de terceiros, dentre esses, Salvina Alves Cintra, mãe de Rubens Cintra;
 - que entre um dos maiores beneficiários se encontra a empresa Tropicália, que supostamente adquiria enorme monta de couros da Trieste, mas que, intimada a comprovar os pagamentos dessas aquisições, sequer se dá ao trabalho de responder, mesmo porque tais pagamentos de fato não existem, e que, além disso, a Tropicália se utilizava de inúmeras empresas satélites, todas comprovadamente sob sua administração, que se relacionavam de maneira escusa com a Trieste, por meio de terceiros “laranjas”. Observou que tanto a Tropicália quanto suas empresas satélites eram administradas de forma oculta, por meio de procurações, por Vera Lúcia de Paula Cintra, esposa de Rubens Cintra;
 - aduziu ainda que Trieste na verdade era um braço operacional da Tropicália, que teria se utilizado daquela como empresa de aluguel para “criar” créditos tributários passíveis de ressarcimento e, como nem Trieste ou seus sócios possuem patrimônio passível de garantir eventuais cobranças de dívidas tributárias, esta declarava seus débitos para dar um ar de legalidade, mas jamais teria realizado qualquer pagamento;
 - por fim, ressaltou que, para simular pagamentos de supostas aquisições de couro da Trieste pela Tropicália, ambas realizam operações de descontos de títulos junto a terceiros da seguinte forma: a Trieste cede a terceiros (desconto de títulos) o direito creditório do couro supostamente adquirido pela Tropicália; entretanto, o controle do pagamento dos títulos é feito pela própria Trieste, bem assim o efetivo pagamento, mediante repasse desta para a Tropicália ou mesmo efetuando o pagamento diretamente.

Portanto, o Termo de Verificação Fiscal deixa claro que Trieste utilizava-se de notas fiscais de várias empresas relativas a “supostas aquisições de grande monta de couro” com o intuito de “*dar um ar de legalidade a entradas irregulares e até mesmo forjar entradas de forma a viabilizar a emissão de também grande monta em NF de saída*”. E, como bem salientado pela decisão de primeira instância,

A contribuinte quer comprovar o pagamento mediante a apresentação das duplicatas e da escrituração da saída do numerário do caixa. Tais elementos não são suficientes para comprovar a efetividade do pagamento. Ademais o autuante demonstrou a ocorrência de simulação nesses pagamentos, detalhando o esquema praticado pelas empresas, de cessão dos títulos a terceiros, cuja quitação ou era feita pela Tropicália, mediante repasse de dinheiro da Trieste, ou diretamente por esta última, denotando a inexistência da operação, uma vez que o pagamento era efetuado pela própria fornecedora.

O Recorrente, por sua vez, não traz sequer uma linha a respeito do tema, devendo-se manter intocáveis tais conclusões.

A respeito da multa de ofício cominada, trata-se de mera aplicação do disposto no art. 44 da Lei nº 9.430/96, e o argumento a respeito da abusividade do percentual de 150%, ou de caráter confiscatório, não podem ser analisados por este colegiado, pois implicaria, por via oblíqua, a declaração de inconstitucionalidade da norma.

Deve-se observar que as supostas ofensas aos princípios constitucionais levam a discussão para além das possibilidades de juízo desta autoridade. No âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe, tão somente, verificar se o ato praticado pelo agente do fisco está, ou não, conforme à lei, sem emitir juízo de constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato. Ademais, o próprio Regimento Interno do CARF, em seu art. 62, dispõe que “*Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*” O caso concreto não se enquadra nas exceções elencada no parágrafo único de tal dispositivo regimental, portanto, as normas atacadas são de aplicação cogente aos membros do CARF.

Por fim, sobre a matéria este Conselho já pacificou seu entendimento por meio da Súmula nº 2, cujo teor é o seguinte:

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

A respeito da decisão do STF sobre o patamar máximo de multa em 100% do tributo, há de se ressaltar que não foi abordado o limite da penalidade em casos de sonegação, fraude ou conluio, como as apontadas no caso concreto, tema em que recentemente foi reconhecida sua repercussão geral no Recurso Extraordinário 736090.

Por fim, o argumento do Recorrente a respeito da base de cálculo da multa, e sua suposta aplicação em percentual próximo a 400% não possui qualquer fundamento, pois aplicou-se a multa de 150% sobre o total de tributos calculados a partir da glosa de custos indicados nas notas fiscais consideradas inidôneas. Portanto, não há que se falar em penalidade aplicada sobre o valor das operações.

Processo nº 13855.004137/2010-12
Acórdão n.º **1402-002.418**

S1-C4T2
Fl. 776

3 CONCLUSÃO

Isso posto, voto por rejeitar o pedido de perícia, não conhecer do recurso nas questões atinentes à inconstitucionalidade e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Relator