



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa  
Processo nº : 13971.001800/2005-25  
Recurso nº : 150373  
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex.: 2001 a 2004  
Recorrente : EVERTHI COMÉRCIO DE COUROS LTDA  
Recorrida : 3ª TURMA DA DRJ EM FLORIANÓPOLIS/SC  
Sessão de : 23 DE MAIO DE 2007  
Acórdão nº : 107-09.027

PAF – REGIME DO SIMPLES – EXCLUSÃO – LANÇAMENTOS DE OFÍCIO – NULIDADE – IMPROCEDÊNCIA – Tendo havido a exclusão de contribuinte do regime do SIMPLES, a autoridade administrativa, em face da inexorável fluência da decadência, por dever de ofício, deve desde logo constituir o crédito tributário eventualmente exigido em face do novo regime de tributação a ele aplicável.

REGIME DO SIMPLES – EXCLUSÃO – LANÇAMENTO DE IRPJ, CSLL, PIS E COFINS – Tendo a contribuinte sido excluída do regime do SIMPLES, cabível o lançamento de ofício para cobrança de tributos segundo o novo regime de tributação aplicável.

MULTA QUALIFICADA – UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA – FRAUDE – CARACTERIZAÇÃO – Provado nos autos do processo ter a contribuinte se valido de interposta pessoa com a finalidade de acobertar a realização de parte de suas operações, cabível a aplicação da multa qualificada, não podendo o Colegiado, em face do Súmula nº 2, fazer o juízo de sua constitucionalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por, EVERTHI COMÉRCIO DE COUROS LTDA

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar e, no mérito NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13791.001800/2005-25  
Acórdão nº : 107-09.027

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA  
PRESIDENTE

NATANAEL MARTINS  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, RENATA SUCUPIRA DUARTE, JAYME JUAREZ GROTTTO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13791.001800/2005-25  
Acórdão nº : 107-09.027  
  
Recurso nº : 150.373  
Recorrente : EVERTHI COMÉRCIO DE COUROS LTDA

## RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fl.193 a 206) que exige a importância de **R\$ 21.824,20**, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - **IRPJ**, correspondente a fatos geradores trimestrais nos anos calendário de 2000, 2001, 2002 e 2003, acrescido de multa de ofício de **75%** ou de **150%**, conforme a natureza da infração, e juros de mora a época do pagamento.

Consta na **Descrição dos Fatos** (fl.203) do lançamento de **IRPJ**, a exigência de imposto decorre de:

"Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, em razão de exclusão do **SIMPLES**, ter ficado sujeito a tributação com base no Lucro Real, não apresentou, conforme solicitado, escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, fato este devidamente explicitado no Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante do presente Auto de Infração.

E, também, por:

Omissão de receitas da revenda de mercadorias efetuadas mediante a utilização de interposta pessoa, conforme consta explicitado no Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante do presente Auto de Infração."



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13791.001800/2005-25  
Acórdão nº : 107-09.027

Em decorrência deste lançamento, foram ainda lavrados os Autos de Infração a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, (fls.207 a 219), de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls.220 a 232) e de Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL (fls.233 a 248) nas importâncias de R\$ 8.998,94, R\$ 31.563,61 e de R\$ 9.150,78, respectivamente, acrescidas da multa de ofício de 75% ou de 150% e de juros de mora à época do pagamento.

A contribuinte apresentou sua impugnação (fls.255 a 270) ao lançamento, alegando, em síntese:

- que o ato declaratório que excluiu a empresa do SIMPLES é nulo;
- que estando em trâmite processo administrativo, sem respaldo jurídico qualquer representação para fins penais;
- que o trabalho desenvolvido pelos Fiscais, responsáveis pela lavratura dos autos de infração, foi realizado de forma irregular, pois, conforme entendimento do próprio Conselho de Contribuintes, o "confronto" de informações não se torna meio hábil para se ter a liquidez e certeza do **quantum debeat**ur;
- que não raro a lei fiscal introduz limites à livre convicção de seus órgãos de aplicação ao estabelecer provas necessárias, determinando que certos fatos relevantes para o objeto do procedimento só possam ser aprovados documentalmente e aceitando a força probatória plena dos documentos autênticos em que se incorporam à declaração de terceiros; como no presente caso, o Termo de Verificação Fiscal em pauta refere-se a **indícios**, mas não em documentação fidedigna que prove a irregularidade da empresa frente aos cofres públicos;
- que consagrado como um direito constitucional, a ampla defesa faz surgir a necessidade da existência de elementos concretos que facilitem ao contribuinte meios de contestar a punibilidade administrativamente imposta, sob pena de resultar



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13791.001800/2005-25  
Acórdão nº : 107-09.027

em cristalino cerceamento de defesa, instituto que garante a declaração de NULIDADE da peça fiscal atacada;

- que como não restou configurado, cabalmente, no presente caso qualquer ato ilícito, há de se isentar o impugnante da multa que lhe foi aplicada;

- que no presente caso inexistente qualquer tipo de prova que possa levar à conclusão de que houve má-fé na conduta do contribuinte, conseqüentemente, a fraude fiscal que conduz a multa punitiva; que a prova da fraude fiscal é sempre do Fisco, e não pode ser presumida, nem criada fictamente;

- que a má-fé e o conluio exigem provas, que em tema de tributos e contribuições sociais, exigem a realização de perícia contábil, com a coleta, análise e exame de documentos, de lançamentos, que vão embasar o laudo; em qualquer caso não pode o Fisco acusar o contribuinte de sonegador, de fraudador contumaz, sem antes proceder à investigação contábil de profundidade, em sua escrituração e na das empresas ligadas às operações, uma tarefa delegada a Contador;

- que o ato da contribuinte, ensejador da infração fiscal, não foi intencional, de forma que não se pode falar em responsabilidade e na imputação dos juros de mora e da multa;

- que o art.136 do CTN não afirma a responsabilidade tributária sem culpa; interpretado o preceito em harmonia com o artigo 108, V, a equidade conduz no sentido de afastar a sanção em situações nas quais, dadas as circunstâncias materiais ou pessoais, ela não se justifique;

- que a intenção arditosa de lesar o Fisco, destarte, geralmente, leva a um maior rigor da lei contra o infrator; em contrapartida, diante da inexistência de intenção dolosa, a escusabilidade do erro, a inevitabilidade da conduta infratora, a ausência de culpa, são fatores que podem levar à exclusão de penalidade, na dúvida, prestigia-se a presunção de inocência (art.112 do CTN);



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13791.001800/2005-25  
Acórdão nº : 107-09.027

- que não agiu na prática de ilicitude tributária; que não há ato ilícito que dê azo à pretensão da peça impositiva, posto que não participou de nenhum ato para perfectibilizar; construir a irregularidade fiscal da empresa que lhe vendeu as mercadorias, sendo que dele não restou qualquer fagulha de má-fé, servindo de suporte à remota tese da aplicabilidade da malfadada sanção;

- que não havendo ilícito, assim sendo, não há multa de mora; esta é a regra!

Apreciando o feito, a E. 3ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC, nos termos do Acórdão DRJ/FNS nº 7084, de 09 de dezembro de 2005, cuja ementa segue abaixo, negou provimento à impugnação:

\*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: Multa de Ofício. Qualificada. Aplicabilidade

Constatado que, à conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de fraude, é aplicável a multa de ofício qualificada de 150%.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: Lançamentos Decorrentes. PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e COFINS.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ)."

A contribuinte, não se conformando com os termos do v. Acórdão, em petição de fls. 298/299 contra ele se insurgiu, alegando, em síntese:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13791.001800/2005-25  
Acórdão nº : 107-09.027

- Que o Ato Declaratório Executivo nº 42, que a excluiu do SIMPLES é nulo;
- Que os autos de infração, lavrados em razão de sua exclusão do SIMPLES, antes mesmo da finalização do processo relativo à exclusão são igualmente nulos;
- Que a multa de ofício qualificada aplicada é confiscatória, como provam decisões do E. STF, e
- Que, por fim, não é cabível a apresentação de processo de Representação para Fins Penais.

O E. 3º Conselho de Contribuintes, no Processo 13971.001803/2005-69, apreciando o recurso contra a exclusão da empresa do SIMPLES, na sessão de 26 de abril de 2007, relator o I. Conselheiro Sílvio Marcos Barcelos Fiúza, nos termos do Acórdão nº 303-34266, por unanimidade de votos, negou provimento ao seu apelo.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13791.001800/2005-25  
Acórdão nº : 107-09.027

VOTO

Conselheiro - NATANAEL MARTINS, Relator.

O recurso é tempestivo e assente em lei, dele, portanto, tomo conhecimento.

O processo relativo à exclusão da recorrente do SIMPLES, onde se discute toda a matéria de fundo que motivou os lançamentos em questão, como visto do relatório, na sessão de 26 de abril de 2007, o E. 3º Conselho de Contribuintes, nos termos do Acórdão nº 303-34266, relator o I. Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, por unanimidade de votos, negou provimento ao apelo da recorrente mantendo, portanto, a sua exclusão do SIMPLES..

Portanto, passando ao julgamento das questões especificamente discutidas nos autos deste processo, releva desde logo consignar não assistir razão a recorrente quando alega que os autos de infração seriam nulos visto que quando de sua lavratura, nos autos do Processo 13971.001803/2005-69 (agora julgado definitivamente em face do referido acórdão 303-34266), ainda se discutia a sua exclusão do SIMPLES.

Com efeito, tendo havido a exclusão de contribuinte do regime do SIMPLES, a autoridade administrativa, em face da inexorável fluência da decadência, por dever de ofício, tem a obrigação de constituir o crédito tributário decorrente do regime tributário aplicável à nova situação descortinada, vale dizer, de empresa não mais sujeita ao SIMPLES. Naturalmente, em obediência ao devido processo legal substantivo e adjetivo, apenas após o julgamento do processo relativo ao SIMPLES é



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13791.001800/2005-25  
Acórdão nº : 107-09.027

que os lançamentos decorrentes da aludida exclusão podem ir a julgamento, como no presente caso - já se registrou -, esta a se verificar.

Rejeito, pois, a nulidade suscitada.

Quanto ao mérito em si da demanda, releva notar que a recorrente a rigor sequer se insurge ao montante do crédito tributário constituído, eis que se limita a argumentos de ordem processual, pelo que, nesse particular, os lançamentos em questão não merecem reparos.

O lançamento do IRPJ e da CSLL se verificou pelo regime de arbitramento, e as razões que motivaram tal fato, descritas pela autoridade administrativa, com as quais concordo, estão bem registradas, alhures, no relatório, verbis:

"Segundo consta na **Descrição dos Fatos** (fl.203) do lançamento de IRPJ, a exigência de imposto decorre de:

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, em razão de exclusão do SIMPLES, ter ficado sujeito a tributação com base no Lucro Real, não apresentou, conforme solicitado, escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, fato este devidamente explicitado no Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante do presente Auto de Infração.

E, também, por:

Omissão de receitas da revenda de mercadorias efetuadas mediante a utilização de interposta pessoa, conforme consta explicitado no Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante do presente Auto de Infração."

Quanto a multa qualificada, sobre a qual a recorrente se insurge, registre-se que esta foi aplicada em razão de a contribuinte, de forma reiterada, ter se valido de interposta pessoa para a realização de suas operações, de modo a acobertar, portanto, receitas de sua atividade, como bem se pode ver da minuciosa descrição feita no processo de Representação Fiscal para Efeito de Exclusão da Contribuinte do



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13791.001800/2005-25  
Acórdão nº : 107-09.027

SIMPLES, tal como registrado no v.Acórdão DRJ/FNS nº 3703/2005, proferido nos autos do processo relativo à exclusão da Recorrente do SIMPLES.

Daí porque, revela-se inatacável as conclusões do I. Presidente e Relator da Colenda 3ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC, lavradas na r.decisão recorrida, que tomo a liberdade de reproduzir:

"Nos casos de lançamento de ofício, a regra geral é aplicar a multa típica a lançamentos desta natureza, de 75%. A aplicação da multa **qualificada**, ou seja, uma exasperação da multa de ofício normal (75%), pressupõe que seja comprovado o evidente intuito de fraude, conforme previsto no inciso II do art.44 da Lei 9.430/96.

A fraude, num sentido mais abrangente, consiste em uma ação ou omissão, promovida com má-fé, tendente a ocultar uma verdade ou a fugir de um dever. No caso da multa **qualificada**, o art.44, inciso II, da Lei 9.430/96 (base legal, supra transcrita, da multa) explicita as condições para aplicação da penalidade onde define três situações distintas: sonegação, fraude e conluio.

**LEI Nº 4.502, DE 30/11/64**

*Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou crédito tributário correspondente.*

*Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no artigo 71 e 72.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13791.001800/2005-25  
Acórdão nº : 107-09.027

*[grifei]*

Nas três situações, há que ser caracterizado o **dolo**. Por sua vez, o conceito de **dolo** encontra-se no inciso I do art. 18 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, ou seja, crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

No caso concreto que aqui se tem, a multa **qualificada** baseou-se no fato de ter a autoridade lançadora verificado que a contribuinte utilizava-se de **interposta pessoa** para realizar vendas sem que o produto daí resultante constasse em seus registros e, conseqüentemente, fossem oferecidos à tributação, prática que vinha sendo utilizado desde o ano de 2000.

Nestes termos, não se pode chegar a outra conclusão que não seja a de que o que houve, concretamente, foi conduta tendente a manter ao largo da tributação o montante dos seus ganhos auferidos, representado por aquelas vendas feitas pela interposta pessoa, com notas fiscais avulsas emitidas em nome desta pessoa, mas cujos pagamentos destas mercadorias vendidas eram *"...diretamente aos sócios responsáveis pela administração da empresa fiscalizada, ou a pessoas por eles determinadas;"* (Termo de Verificação Fiscal, fl.180)

Esta conduta da contribuinte tinha objetivos claros: impedir ao Fisco Federal o conhecimento do fato gerador dos impostos e contribuições administrados e fiscalizado pela Secretaria da Receita Federal.

Não há muito que se dizer, até mesmo porque a contribuinte não apresentou elementos que maculassem as acusações fiscais, e oportunidades não lhe faltaram, até mesmo antes do lançamento. Eis o relato no **Termo Fiscal** (fl.182):

*15 - É importante registrar que a fiscalizada, embora demandada a apresentar elementos de defesa, não apresentou qualquer contestação, mediante documentação hábil e idônea, que fosse capaz de produzir um mínimo sequer de dúvida que pudesse abalar a convicção produzida, em razão das provas obtidas pelas diligências realizadas, de que a fiscalizada é a verdadeira responsável pelas comercializações das mercadorias acobertadas com notas fiscais avulsas emitidas com o nome de Jonas Inácio.*

*[...]*

Diante deste quadro, não há como considerar involuntária ou sem intenção a conduta do contribuinte, mas sim como uma conseqüência direta da intenção deliberada de omitir receitas, o que torna perfeitamente aplicável, sim, a multa **qualificada** prevista no inciso II do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96."



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13791.001800/2005-25  
Acórdão nº : 107-09.027

Sobre ter a multa qualificada natureza confiscatória e, portanto, ser incompatível com as diretrizes da Magna Carta, registro que em face do que dispõe a Súmula deste Conselho que abaixo se transcreve, não cabe a este Colegiado fazer juízo da espécie:

**'Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.'**

Em face do exposto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada e, quanto ao mérito, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões – DF, 23 de maio de 2007.

NATANAEL MARTINS