



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.001603/2008-28
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1301-004.387 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2020
Recorrentes FRIGOPAN FRIGORÍFICO ABATEDOURO FUNDAÇÃO LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do recurso de ofício quando o valor exonerado não atinge o limite de alçada necessário para seguimento do apelo.

RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Não se conhece do recurso voluntário no que se refere às matérias não impugnadas.

ILEGITIMIDADE DE PESSOA JURÍDICA PARA RECORRER, EM NOME PRÓPRIO, EM FAVOR DOS SEUS SÓCIOS OU ADMINISTRADORES.

A sociedade empresária não possui legitimidade para recorrer, em nome próprio, na defesa de interesse de sócio ou administrador responsabilizado pelo crédito tributário.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2003

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO DOLOSA.

Aplica-se a multa de ofício qualificada nas hipóteses em que restou caracterizado o evidente intuito doloso em ocultar o fato gerador e suas características.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em: (i) não conhecer do recurso de ofício em razão do limite de alçada; (ii) não conhecer do recurso voluntário do senhor Lourival Simmer; e (iii) conhecer parcialmente do recurso voluntário do contribuinte, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Rogério Garcia Peres, Giovana Pereira de Paiva Leite, Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração de PIS e COFINS (fls. 2622-2638), decorrente de omissão de receitas no ano-calendário 2003, os quais exigem um crédito tributário no valor global de R\$ 3.726.230,39, com multa de ofício qualificada de 150%, acrescidos de juros de mora. Ao Sr. Lourival Simmer foi atribuída a responsabilidade solidária. Vide quadro abaixo:

COFINS	R\$	955.857,29
Juros	R\$	673.011,94
Multa 150%	R\$	1.433.785,92
	R\$	3.062.655,15

PIS	R\$	207.102,43
Juros	R\$	145.819,20
Multa 150%	R\$	310.653,61
	R\$	663.575,24

Por bem descrever as razões do lançamento, transcrevo trechos do Termo de Verificação Fiscal, (fls. 2594 e ss), do Relatório do acórdão recorrido e da Resolução n. 1301-000.6820:

Da autuação

a) De acordo com o Relatório de Análise do Contribuinte –RAC, a empresa fiscalizada, no ano de 2003, apresentara indícios de omissão de receita;

b) Esta presunção é decorrente da diferença entre a receita bruta declarada na sua DIPJ no valor de R\$ 306.966,66 e o montante das suas movimentações financeiras no ano de 2003, informado pelas instituições financeiras à Receita Federal no valor de R\$ 22.676.864,99;

c) As receitas discriminadas na DIPJ serviram de base para a apuração dos tributos declarados na DCTF, os quais constituem confissão de dívida;

d) Os exames realizados nas 2ª vias das notas fiscais apresentadas pela fiscalizada, emitidas em 2003, demonstram que foram efetuadas operações de vendas

de mercadorias e de prestação de serviços a terceiros (doc. de fls. 157 a 1971). Estas operações foram identificados pelos CFOP – códigos fiscais de operações e prestações das entradas de mercadorias e bens e da aquisição de serviços -, conforme RICMS/ES constantes das referidas notas fiscais, com os números 5101 (venda de produção do estabelecimento para o Estado), 5102 (venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros para dentro do Estado), 6102 (venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, para fora do Estado) e 5124 (Industrialização efetuada para outra empresa);

e) Tais receitas, abaixo transcritas, até setembro de 2003, corroboram os registros do Livro Registro de Saída nº 09 do ano de 2003 e das notas fiscais correspondentes a este período, ou seja, até setembro de 2003 foi extraída uma amostra anexada ao presente processo;

Apuração das Receitas Auferidas no Ano de 2003	
Janeiro	2.318.773,31
Fevereiro	1.643.302,46
Março	1.154.609,97
Abril	1.433.734,12
Mai	1.533.266,14
Junho	2.144.737,26
Julho	2.494.894,44
Agosto	2.464.900,17
Setembro	3.088.875,97
Outubro	3.649.931,94
Novembro	4.289.896,58
Dezembro	6.258.920,20
Total	32.475.842,56

f) O Livro Caixa referente ao ano de 2003 registra receitas auferidas no valor de R\$ 2.680.817,59, inferior, portanto, àquelas receitas apuradas no Livro de Registro de Saída nº 09, totalizadas acima, depreendendo-se, portanto, que o referido Livro Caixa deixou de contabilizar 91,7% do total das receitas apuradas no ano de 2003, como também as movimentações financeiras ocorridas no mesmo período;

g) Os registros contabilizados neste Livro Caixa também estão em desacordo com as DIPJ do ano-calendário de 2003 e DCTF do período, que por sua vez omitem receitas auferidas no ano-calendário de 2003;

h) Após constatar que as notas fiscais e o Livro Registro de Saída referentes ao ano de 2003 gozavam da confiabilidade necessária para o desenvolvimento do trabalho fiscal; após constatar que os valores das receitas ali registradas e documentadas comprovavam que a receita auferida no ano de 2003 foi de R\$ 32.475.482,56 e portanto superior ao montante de R\$ 22.656.864,99, apurado na movimentação financeira informada pelas instituições financeiras à Receita, **identificou-se as diferenças abaixo discriminadas, tomando por base as receitas a partir das notas fiscais e Livro Registro de Saídas conforme discriminado anteriormente e as receitas declaradas na DCTF/DIPJ do ano-calendário de 2003, que se referem apenas à revenda de mercadorias;**

Diferença entre o registrado no Livro de Saída e 2ª via das notas fiscais e o declarado na DIPJ/DCTF			
Mês	Registro Saída/Nota Fiscal	DIPJ/DCTF	Diferença tributável não declarada
Janeiro	2.318.773,31	32.955,76	2.285.817,55
Fevereiro	1.643.302,46	22.759,54	1.620.542,92
Março	1.154.609,97	12.374,23	1.142.235,74
Abril	1.433.734,12	22.459,10	1.411.275,02
Maior	1.533.266,14	11.057,63	1.522.208,51
Junho	2.144.737,26	20.475,09	2.124.262,17
Julho	2.494.894,44	17.118,99	2.477.775,45
Agosto	2.464.900,17	47.485,05	2.417.415,12
Setembro	3.088.875,97	120.281,29	2.968.594,68
Outubro	3.649.931,94	-	3.649.931,94
Novembro	4.289.896,58	-	4.289.896,58
Dezembro	6.258.920,20	-	6.258.920,20

i) Em face das diferenças apuradas, foi lavrado o Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fls. 76/78, onde foi intimada a fiscalizada a justificar por escrito e a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea o motivo das diferenças de receitas/faturamento ali estabelecidas;

j) Em resposta, alega que a DIPJ apresentada não contém todas as informações dos eventos fiscais/contábeis do período; que reconhece a inexistência involuntária das informações e atribui tal fato à ineficiência do controle interno da empresa; que tais diferenças não condizem com a realidade operacional da atividade de abate bovino, requerendo a oportunidade de refazer sua contabilidade, apresentando a DIPJ pelo Lucro Real;

k) Entretanto, a retificação da DIPJ para o Lucro Real não seria possível, tendo em vista ter sido a opção pelo lucro presumido para aquele ano irrevogável, não podendo a interessada, quando já iniciado o procedimento fiscal, alterar a forma de tributação;

l) As receitas da fiscalizada decorrem não só das vendas, mas também dos serviços prestados a terceiros, o que implica em percentuais diferenciados, 8% e 32% respectivamente, para fins de cálculo do IRPJ;

Da atribuição da responsabilidade solidária ao Sr. Lourival Simmer

m) Em razão das diferenças apuradas e dos dados informados nos sistemas da Receita Federal do Brasil relativos à movimentação financeira da fiscalizada no ano de 2003, que deixa patente a realização de gastos e investimentos superiores à renda declarada e contabilizada, considerou-se indispensável o exame das informações contidas nos registros das instituições financeiras na qual a fiscalizada possuía conta bancária;

n) Sendo, assim, foram providenciadas as RMF para os bancos BANESTES S/A e BRADESCO S/A, solicitando os dados cadastrais em geral, extratos da movimentação bancária e cópia dos cheques superiores a R\$ 1.000,00;

o) Constatou-se, portanto, que todos os cheques apresentados pelo BRADESCO S/A e BANESTES S/A estão na sua totalidade assinados pelo Sr. Lourival Simmer;

p) Diversos cheques emitidos pela empresa FRIGOPAN foram nominais a ela mesma e a diversos outros beneficiários, inclusive nominais ao Sr. Lourival Simmer. Alguns cheques, nominais a própria empresa fiscalizada foram endossados pelo Sr. Lourival Simmer e depositados na conta corrente do Banco Bradesco S/A nº 0065819-7, Agência 0414-6, da pessoa física do Sr. Lourival Simmer e na conta corrente do Bradesco nº 065877-7, Agência 0414-6, da empresa SS Naval Comércio e Serviços Ltda. ME (CNPJ 04.570.351/0001-99), da qual o Sr. Lourival Simmer é sócio;

q) Foram emitidas intimações às pessoas físicas dos sócios da FRIGOPAN e também ao procurador, Sr. Lourival Simmer, objetivando tomar a termo o depoimento dos mesmos, com o intuito de apurar a ligação de fato entre a FRIGOPAN e o Sr. Lourival Simmer;

r) Em face do realizado, apurou o Fisco diversas contradições nos depoimentos daqueles intimados, relacionando-as às fls. 2609/2611 dos presentes autos;

s) Procedendo também aos exames nos cheques BRADESCO S/A conta corrente nº 065820, Ag. 0414 e BANESTES S/A conta corrente 3.488.552, Ag. 183, emitidos em 2003 pela empresa FRIGOPAN, todos assinados pelo Sr. Lourival Simmer, foram constatados depósitos na conta corrente do próprio Sr. Lourival e na conta da empresa SS NAVAL COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA., de propriedade do Sr. Lourival Simmer, no valor total de 9.999,99;

t) Constatou-se que o Sr. Lourival Simmer, em três meses, recebeu da empresa FRIGOPAN a quantia de R\$ 23.559,99, ou seja, 81,80% do Rendimento Bruto que este senhor diz ter recebido no ano de 2003 da FRIGOPAN, conforme seu depoimento (fls. 2.067/2.069);

u) Além disso, foi constatado ainda que a empresa Comercial Maia Ltda., de propriedade do Sr. Lourival Simmer, foi beneficiada pela empresa FRIGOPAN. De acordo com as notas fiscais de fls. 2.445/2.446, a FRIGOPAN no ano de 2003 emitiu cheques para pagar o gado adquirido pela Comercial Maia Ltda. da Fazenda Eldorado de propriedade do Sr. Vanderley Ceolin e Mauro Coelin. Corrobora o fato aqui descrito a resposta datada de 23 de maio de 2008, onde foram relacionados os cheques nominais à MCV VEÍCULOS LTDA. emitidos pela FRIGOPAN no ano de 2003. A MCV é de propriedade dos Srs. Vanderley e Mauro Coelin, os quais efetuaram a troca dos cheques pós-datados, recebidos da FRIGOPAN, por dinheiro em espécie. Foram examinadas as notas fiscais do produtor e verificou-se que 12 das 15 notas fiscais do produtor referem-se a vacas e novilhos para abate, adquiridos pela Comercial Maia Ltda., enviados para abate na FRIGOPAN, ficando patente a relação comercial entre estes senhores e a fiscalizada, quando se constata que foram emitidos por ela 180 cheques nominais a estes senhores no ano de 2003;

v) Estes fatos demonstram que havia uma íntima relação entre a FRIGOPAN e a COMERCIAL MAIA, de propriedade do Sr. Lourival Simmer. Os pagamentos efetuados pela FRIGOPAN em nome da empresa Comercial Maia foram realizados pelo Sr. Lourival Simmer, quando da emissão dos respectivos cheques. Este senhor tinha pleno conhecimento dos fatos, pois era o único a assinar todos os cheques. Com este ato favorecia as suas próprias empresas. Esta situação anômala, uma vez que não há qualquer registro contábil que acoberte este ato e fato contábil e os ditos sócios Antônio Francisco Pandolfi e Adriano Pandolfi desconhecem esta relação, só pode ser compreendida sendo o Sr. Lourival Simmer proprietário, revestido de todos os poderes de decisão e os Srs. Antônio Francisco Pandolfi e Adriano Pandolfi meros coadjuvantes em suas atuações como gestores da empresa FRIGOPAN;

w) Em conclusão, embora o Sr. Lourival Simmer não constasse como “sócio de direito” ele foi responsável por atos e fatos a mando, gerência e decisão da empresa fiscalizada, inclusive junto às instituições financeiras onde controlou, no ano de 2003, 100% da movimentação financeira e ainda se beneficiou dos recursos oriundos da FRIGOPAN, caracterizando-se, portanto, como sujeito passivo solidário, nos termos do artigo 124 do CTN;

Da qualificação da multa de ofício

x) Com relação à qualificação da multa de ofício para 150%, ocorrera a aplicação em face de que, durante o ano de 2003, a fiscalizada deixou de registrar nos livros fiscais e contábeis e omitiu de suas DCTF receitas comprovadamente auferidas decorrentes das notas fiscais emitidas no ano-calendário de 2003, no montante de R\$ 32.168.875,88, tentando ocultar sua real situação financeira, bem como suas operações comerciais, retardando o conhecimento por parte da Administração Tributária sobre suas receitas. Prestou declaração falsa à Autoridade Tributária, quando omitiu, na DCTF e nos livros fiscais e contábeis, receitas comprovadamente auferidas e não declaradas, o que caracteriza sonegação fiscal, conforme o disposto no artigo 71 da Lei nº 4.502/1964;

y) Desde o início das atividades da fiscalizada, inclusive no ano de 2003, o senhor Lourival Simmer detinha poderes totais para gerir, mandar e decidir e os exercia em sua plenitude. Não integrar o quadro societário, mas, ato contínuo, tornar-se procurador, por tempo indeterminado, com todos os poderes já mencionados e efetivamente exercê-los, torna clara a intenção deste senhor de eximir-se das responsabilidades inerentes aos sócios, impedindo a Fazenda Nacional de alça-lo a sua real responsabilidade;

z) Dessa forma, considerando, em tese, a presença de crime contra a ordem tributária e, ainda, as figuras da sonegação fiscal e da fraude, aplicou-se a multa de 150%, ensejando, também, a formalização da Representação Fiscal para Fins Penais.

Da Impugnação

Devidamente cientificados a Interessada (fls. 2.621; 2.623 e 2.631), em 30/09/2008 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal e dos Autos de infração, e o Sr. Lourival Simmer em 02/10/2008 (fls.: 2.642) do Termo de Sujeição Passiva, a

empresa apresentou, em 24/10/2008, a impugnação (fls. 2.646/2.648), instruída com a documentação de fls. 2.649/2.682.

Quanto à impugnação apresentada pela empresa interessada, o teor foi o que se segue:

a) No valor da receita bruta global (demonstrativo I do Termo de Verificação e Constatação Fiscal), apurado conforme notas fiscais de saída emitidas no ano de 2003, estão inclusos os valores de DEVOLUÇÃO DE ABATE (CFOP 5.124), resultado do modo operacional da empresa que mediante contratos com terceiros, recebia, em suas dependências, gado bovino dos mesmos, acobertado por notas fiscais de REMESSA PARA ABATE (CFOP 5.901), conforme demonstram as notas fiscais (amostragem exemplificativa de cada mês) anexas a estes e relacionadas no ANEXO I. Nestas operações, a receita da interessada era tão somente advinda do serviço prestado;

b) Na qualificação da multa de ofício, a interessada vem reafirmar que não houve omissão dolosa, sonegação ou tentativa de fraude, pois o que caracteriza a responsabilidade do contribuinte perante o fisco é a emissão do documento legal referente à operação que resulta na receita a ser tributada;

c) Neste caso, todas as operações de compra e venda da FRIGOPAN estão devidamente resguardadas pelas notas fiscais respectivas, o que vem evidenciar a não intencionalidade de negar suas obrigações fiscais e tributárias;

d) Entretanto, reconhece que seus registros contábeis não foram tempestivos nem realizados dentro dos requisitos legais, ficando, assim, incompletos, fatos ligados muito mais a critérios de gestão administrativa e de controles gerenciais do que a qualquer tentativa de sonegação ou fraude perante o fisco;

e) Também entende que não houve falsidade na apresentação dos documentos, apesar dos mesmos não retratarem a movimentação real das operações da empresa, pois, mais uma vez reafirma, os documentos determinantes da comprovação dos fatos geradores de tributos são as notas fiscais e estas foram devidamente apresentadas.

Houve conversão em diligência nos seguintes termos:

Conforme relatado, a fiscalização apurou as bases de cálculo do PIS e da Cofins, de janeiro a setembro de 2003, a partir do Livro de Registro de Saída nº 09 (folhas 131 a 167). Para os meses de outubro, novembro e dezembro de 2003 a apuração foi efetuada a partir das notas fiscais apresentadas (folhas 403 a 1.991).

Em sua impugnação a interessada afirma que no valor da receita bruta global (demonstrativo I do Termo de Verificação e Constatação Fiscal), apurado conforme notas fiscais de saída emitidas no ano de 2003, estão inclusos os valores de DEVOLUÇÃO DE ABATE (CFOP 5.124), resultado do modo operacional da empresa que mediante contratos com terceiros, recebia, em suas dependências, gado bovino dos mesmos, acobertado por notas fiscais de REMESSA PARA ABATE (CFOP 5.901), conforme demonstram as notas fiscais (amostragem exemplificativa de cada mês)

constantes do ANEXO I (fls. 2658 a 2682). Alega que nestas operações, a receita da interessada era tão somente advinda do serviço prestado.

Nas notas fiscais de entrada, trazidas pela interessada no citado Anexo I, consta o CFOP 5.901 - Remessa para industrialização por encomenda. Para cada uma destas notas fiscais foi apresentada a correspondente nota fiscal de saída, CFOP 6.124 - Industrialização efetuada para outra empresa, com a necessária correspondência entre as mercadorias recebidas e remetidas, o que do ponto de vista documental, em princípio, corrobora a afirmação da interessada.

Assim, considerando a plausibilidade das alegações da interessada o processo foi encaminhado à DRF/Vitória-ES, para informar, se nas bases de cálculo apuradas pela fiscalização, foram incluídos os valores relativos às saídas de gado bovino de terceiros, remetido para abate nas dependências da interessada. Em caso positivo e ainda em se verificando que a inclusão foi indevida, procedesse a exclusão das bases de cálculo dos valores relativos às saídas de mercadorias de terceiros encaminhadas para industrialização nas dependências da interessada, efetuando-se nova apuração das bases de cálculo.

O resultado da diligência encontra-se consolidado na "Informação Fiscal" de folhas 5.555 a 5.559. No documento a fiscalização informa que intimada, a interessada apresentou as requeridas Notas Fiscais de Saída, CFOP 5124, vinculando-as às Notas Fiscais de Entrada, CFOP 5902 e 5901, anexadas ao presente processo, acompanhadas de planilha descritiva em papel e em meio magnético. Esta planilha discrimina nota a nota as respectivas vinculações e informa também o custo de industrialização destacado no corpo das Notas Fiscais de Saída.

Informa o fiscal designado para o cumprimento da diligência que: "após análise das Notas Fiscais apresentadas e respectivas vinculações, constatei que as Notas Fiscais de Entrada, CFOP 5901 e 5902, emitidas em 2003, respaldam as Notas Fiscais de Saída, CFOP 5124, emitidas em 2003. Portanto, o valor total constante nestas Notas Fiscais de Saída (CFOP 5124) não corresponde ao serviço de industrialização por encomenda, visto que, segundo a documentação apresentada, no valor total está inserido o valor de remessa para abate".

Conclui informando que a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS efetuada pela fiscalização quando da lavratura dos Autos de Infração incluiu os valores totais das Notas Fiscais de Saída, CFOP 5124, emitidas em 2003, considerando-os como sendo as receitas de serviços auferidas em 2003. Entretanto, valores dos serviços efetivamente comprovados são apenas os destacados no corpo das Notas Fiscais de Saída.

Informa o fiscal designado para o cumprimento da diligência que: "após análise das Notas Fiscais apresentadas e respectivas vinculações, constatei que as Notas Fiscais de Entrada, CFOP 5901 e 5902, emitidas em 2003, respaldam as Notas Fiscais de Saída, CFOP 5124, como "Custo da Industrialização", cuja apuração analítica consta do Demonstrativo I, folha 5.558 do presente processo.

As alterações das bases de cálculo da COFINS e do PIS para o ano de 2003 no que diz respeito apenas à receita de serviços, excluindo-se o que foi acrescido indevidamente a este título constam da planilha à folha 5.559, abaixo reproduzida:

DEMONSTRATIVO DAS BASES DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS PARA O ANO DE 2003				
Fonte: Livro Registro de Saída, Notas Fiscais de Entrada e Saída, OCTF				
	(I)	(II)	(III)	(I) + (II) - (III)
Mês/Ano	Receita de Vendas (R\$) N.F. CFOP 6102,5101,5102	Receita de Serviço (R\$) N.F. CFOP 5124	DCTF	BASES DE CÁLCULO
jan/03	329.557,62	1.087,80	32.955,76	297.689,66
fev/03	227.595,40	799,10	22.759,54	205.634,96
mar/03	123.742,30	564,40	12.374,23	111.932,47
abr/03	224.591,00	615,00	22.459,10	202.746,90
mai/03	110.576,25	690,30	11.057,63	100.208,92
jun/03	204.750,75	918,70	20.475,09	185.194,36
jul/03	171.189,90	1.036,70	17.118,99	155.107,61
ago/03	474.850,49	733,40	47.485,05	428.098,84
set/03	1.202.812,91	903,20	120.281,29	1.083.434,82
out/03	1.368.839,72	1084,00	0,00	1.369.923,72
nov/03	1.234.812,62	1.387,30	0,00	1.236.199,92
dez/03	2.053.810,95	1.835,40	0,00	2.055.646,35

Cientificada do resultado da diligência em 23/02/2015 (fl. 5565) a interessada manifestou-se por meio do documento de folhas 5.568 a 5.582 no qual reforça os argumentos trazidos na impugnação. Alega que “somente aqueles valores identificados e detalhados a título de industrialização por encomenda é que devem compor a base de cálculos das contribuições previdenciárias (sic) quanto as Notas CFOP 5124 do ano de 2003”.

Em julgamento realizado em 08 de julho de 2015, a 17ª Turma da DRJ/RJO, considerou procedente em parte a impugnação da contribuinte e prolatou o acórdão 12-77.565, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITA. NOTAS FISCAIS. RECEITA DECLARADA.

O contribuinte, ao deixar de declarar o valor das receitas auferidas e registrá-las nos livros competentes, faz com que o Fisco desconheça o real valor devido a título de tributação, ensejando o lançamento pautado nos respectivos valores então omitidos oriundos das receitas recebidas em função da sua atividade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITA. NOTAS FISCAIS. RECEITA DECLARADA.

O contribuinte, ao deixar de declarar o valor das receitas auferidas e registrá-las nos livros competentes, faz com que o Fisco desconheça o real valor devido a título de tributação, ensejando o lançamento pautado nos respectivos valores então omitidos oriundos das receitas recebidas em função da sua atividade.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

MULTA QUALIFICADA. INTERPOSTAS PESSOAS. SIMULAÇÃO.

Quando o fisco, através de investigação junto a instituições financeiras, apura que os verdadeiros representantes da empresa estavam acobertados sob o manto de interpostas pessoas e junta indícios suficientes que, somados, resultam na caracterização da infração tipificada, a qualificação da multa encontra-se subsumida ao fato descrito na norma, tendo em vista a caracterização da simulação e da sonegação fiscal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Em razão do valor exonerado, foi interposto recurso de ofício.

Do Recurso Voluntário

A contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 5616 e ss, onde reforça os argumentos já apresentados em sede de impugnação, e pede a improcedência do lançamento:

(i) o descabimento da multa qualificada aplicada, vez que não comprovada a existência de dolo/fraude/simulação. Invoca a aplicação das Súmulas CARF 14 e 25. Afirma que toda a autuação foi fundada nas informações da própria Recorrente, especialmente das notas fiscais por ela emitidas;

(ii) a ausência dos requisitos para a responsabilização do Sr. Lourival Simmer à luz do art. 124, do CTN.

Já o responsável solidário, Sr. Lourival Simmer, apresentou o seu recurso às fls. 5667 e ss, e requer, em síntese o seu afastamento com relação à responsabilização solidária.

Da Resolução 3402-01.009

Os autos chegaram ao CARF e em 27/04/2017, o Colegiado entendeu por não conhecer do Recurso Voluntário e declinar da competência de julgamento para a 1ª Seção.

O processo foi então sorteado para a 1ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção, a qual decidiu, nos termos do voto da Relatora, converter o julgamento em diligência para verificar

a decisão final nos autos do processo 15586.001563/2008- 14, que diz respeito aos autos de infração de IRPJ e CSLL, dos quais os presentes lançamentos são reflexos.

O processo 15586.001563/2008- 14 foi digitalizado e juntado ao presente através de arquivo não paginável (fls. 5734 e 5735). Após retorno de diligência, recebi o processo através de novo sorteio dentro do Colegiado, em razão da nomeação da ilustre Relatora para exercer mandato na Câmara Superior.

Compulsando os autos do processo 15586.001563/2008- 14, verifica-se que os lançamentos foram impugnados, e a DRJ considerou-os procedentes em acórdão n. 12-22.461 (fls.1547 e ss do arquivo não paginável de fl.5735), cuja ementa segue transcrita:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2003

INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. OUTORGA DE MANDATO COM AMPLOS PODERES GERENCIAIS. SÓCIO DE FATO.

A admissão na sociedade (em substituição aos sócios originários) de pessoas que não conhecem qualquer operação de gestão da própria empresa que possuem e que não participem de quaisquer atos de gestão financeira, operacional ou administrativa, combinada com a outorga desses mesmos atos a terceira pessoa, estranha ao contrato social e verdadeira interessada no negócio (sócio de fato), caracteriza o que em Direito se denomina "interposição de pessoas".

SÓCIOS DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Como são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e restando comprovado que, efetivamente, tais pessoas administram plenamente a sociedade, correta é a atribuição da responsabilidade solidária ao sócio de fato pelos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INTERPOSTAS PESSOAS. SIMULAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.

Quando o fisco, através de investigação junto a instituições financeiras, apura que os verdadeiros representantes da empresa estavam acobertados sob o manto de interpostas pessoas e junta indícios suficientes que, somados, resultam na caracterização da infração tipificada, a qualificação da multa encontra-se subsumida ao fato descrito na norma, tendo em vista a caracterização da simulação e da sonegação fiscal.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITA. NOTAS FISCAIS EMITIDAS EM DISSONÂNCIA COM A RECEITA DECLARADA.

O contribuinte, ao deixar de declarar o valor das receitas auferidas e registrá-las nos livros competentes, faz com que o Fisco desconheça o real valor devido a título de tributação, ensejando o lançamento pautado nos respectivos valores então omitidos oriundos das receitas recebidas em função da sua atividade.

Lançamento Procedente

Após a Decisão da DRJ foi emitida carta cobrança ao contribuinte e, sem que houvesse pronunciamento do mesmo, o processo foi encaminhado para inscrição em Dívida Ativa da União (fl.1583 do arquivo não paginável de fl.5735). Em seguida, o contribuinte informa ter aderido ao Parcelamento Especial da Lei n.11.641/2009.

É o relatório.

Voto

Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, Relatora.

Do Recurso de Ofício

A DRJ considerou o lançamento procedente em parte e, em razão dos valores exonerados, recorreu de ofício.

Os valores exonerados pela DRJ, constam do quadro abaixo:

	Valores lançados	Valores Mantidos pela DRJ	Valores Exonerados
COFINS	R\$ 955.857,29	R\$ 222.954,56	R\$ 732.902,73
Multa 150%	R\$ 1.433.785,92	R\$ 557.386,40	R\$ 876.399,52
PIS	R\$ 207.102,43	R\$ 48.306,82	R\$ 158.795,61
Multa 150%	R\$ 310.653,61	R\$ 120.767,05	R\$ 189.886,56
Total (principal + multa)	R\$ 2.907.399,25	R\$ 949.414,83	R\$ 1.957.984,42

O art. 1º da Portaria MF nº 63/2017 estabelece o limite de alçada para interposição do recurso de ofício em R\$ 2.500.000,00, compreendendo a soma do principal mais encargos de multas, não se incluindo os juros moratórios, *in verbis*:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

(...)

Na presente data, o somatório do principal, acrescido de encargos de multa, totaliza R\$ 1.957.984,42, portanto inferior ao limite de **R\$ 2.500.000,00** estabelecido na Portaria MF nº 63/2017, razão pela qual não conheço do recurso de ofício

Dos Recursos Voluntários

Da Admissibilidade

O contribuinte foi autuado, para o recolhimento de PIS e COFINS, com base no lucro presumido, em razão de omissão de receitas decorrentes de receitas brutas não

declaradas no ano de 2003, totalizando o crédito tributário de R\$ 3.726.230,39, incluindo multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora. Houve atribuição de responsabilidade solidária ao Sr. Lourival Simmer.

A empresa foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/RJO e intimada para recolhimento dos débitos remanescentes em **02/09/2015**, conforme o AR, à fl. 5613.

Por sua vez, o Sr. Lourival Simmer e o Sr. Antônio Francisco Pandolfi foram intimados para pagamento do crédito tributário remanescente, em **09/12/2015** (AR à fl. 5664) e **28/09/2015** (AR à fl. 5614), respectivamente.

Em **29/09/2015**, o contribuinte (FRIGOPAN) apresentou recurso voluntário (fls. 5616-5655). Enquanto que o responsável solidário, o Sr. Lourival Simmer, apresentou o recurso às fls. 5667-5694, no dia **05/01/2016**.

O recurso do contribuinte é tempestivo. Todavia, a empresa traz argumentos de defesa acerca da autuação (qualificação da multa), como também acerca da responsabilidade solidária do Sr. Lourival Simmer.

No que concerne ao questionamento da responsabilidade solidária, não conheço do recurso.

Isto porque a sociedade empresária não possui legitimidade para recorrer, em nome próprio, na defesa de interesse de sócio ou administrador responsabilizado pelo crédito tributário. Consoante vedação expressa do art. 6º do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Dessa forma, como não há lei que autorize a sociedade a interpor recurso contra exigência fiscal constituída em face dela própria, e que também tenha incluído no polo passivo da demanda os seus respectivos sócios ou administradores, tem-se a ilegitimidade da pessoa jurídica para a interposição do referido recurso.

Ora, no caso concreto, qual o interesse da pessoa jurídica – contribuinte, recorrer em nome do coobrigado, o qual poderia, em tese, assumir o ônus do crédito tributário em discussão? Seria, no mínimo, contraditório o interesse da sociedade empresária em assumir para si a responsabilidade integral do montante discutido, excluindo do polo passivo da demanda terceiro que poderia também responder pelo adimplemento da obrigação.

Sobre o tema, o STJ, em julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, assim se manifestou:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PESSOA JURÍDICA PARA RECORRER, EM NOME PRÓPRIO, EM FAVOR DOS SEUS SÓCIOS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

Em execução fiscal, a sociedade empresária executada não possui legitimidade para recorrer, em nome próprio, na defesa de interesse de sócio que teve contra si redirecionada a execução. Isso porque, consoante vedação expressa do art. 6º do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Dessa forma, como não há lei que autorize a sociedade a interpor recurso contra decisão que, em execução ajuizada contra ela própria,

tenha incluído no polo passivo da demanda os seus respectivos sócios, tem-se a ilegitimidade da pessoa jurídica para a interposição do referido recurso. REsp 1.347.627-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 9/10/2013.

Nesse sentido, não se conhece do recurso voluntário do contribuinte em relação à matéria que trata da responsabilidade do Sr. Lourival Simmer, alçado ao polo passivo por sua condição de sócio de fato.

Quanto ao recurso do Sr. Lourival Simmer, tendo em vista que o mesmo não apresentou impugnação, o vínculo de solidariedade tornou-se definitivo. Por conseguinte, não conheço do recurso do responsável solidário.

Em seu recurso voluntário, o contribuinte não ataca o mérito da infração propriamente dita, insurgindo-se tão somente em relação à multa qualificada e à atribuição da responsabilidade solidária do Sr. Lourival Simmer. Como esse segundo ponto restou não conhecido, passa-se a análise da qualificação da multa.

Da Qualificação da Multa

A Recorrente alega impossibilidade de qualificação da multa, posto que inexistente o “evidente” intuito de fraudar. Também argui violação às Súmulas CARF n. 14 e 25. Afirma que toda a autuação foi fundada nas informações da própria Recorrente, especialmente das notas fiscais por ela emitidas.

A autoridade fiscal aplicou a multa de ofício qualificada pois entendeu que o houve sonegação dolosa (art. 71 da Lei n. 4.502/64), na medida em que o contribuinte prestou declaração falsa ao Fisco quando omitiu na DCTF e nos livros fiscais e contábeis, receitas comprovadamente auferidas e não declaradas. Acrescenta que a falta de registro de operações e as omissões de informações nas declarações dificultaram o conhecimento da ocorrência dos fatos geradores, por parte do Fisco. Em relação à atuação do Sr. Lourival Simmer, entendeu que o mesmo seria um sócio de fato, conforme excerto do TVF (fl. 2620):

Desde o início das atividades da fiscalizada, inclusive no ano de 2003, este senhor detinha poderes totais pra gerir, mandar, decidir e os exercia em sua plenitude. Não integrar o quadro societário, mas ato contínuo, tornar-se procurador, por tempo indeterminado, com todos os poderes já mencionados e efetivamente exercê-los, torna clara a intenção deste senhor de eximir-se das responsabilidades inerentes aos sócios, conforme previsão legal, impedindo a Fazenda Nacional alça-lo à sua real responsabilidade.

Ainda em outro trecho do TVF:

De todo o exposto, concluo que, embora o Sr. Lourival Simmer não constasse como “sócio de direito”, foi responsável por atos e fatos de mando, gerência e decisão, inclusive junto às instituições financeiras onde controlou, no ano de 2003, 100% da movimentação financeira e ainda se beneficiou dos recursos oriundos da FRIGOPAN. Fica assim caracterizado que o Sr. Lourival Simmer “de fato” desempenhou a função de sócio, tendo interesse direto nos resultados da empresa.

Depreende-se da análise e dos elementos de prova até aqui apresentados, que os Srs. Antonio Francisco Pandolfi e Adriano Pandolfi, constavam como sócios de direito, porém desconheciam fatos e atos que os qualificariam como plenos de direito dentro da sociedade. Por outro lado, o Sr. Lourival Simmer, controlava com exclusividade e

totalmente a área financeira e demonstra mais conhecimento sobre a empresa FRIGOPAN que os próprios sócios (...). (grifei)

Apesar de a Recorrente afirmar que não houve intuito de fraudar, uma vez que a fiscalização foi realizada com dados fornecidos pelo próprio contribuinte, quais sejam, Livro de Saída e Notas Fiscais, o que se constata é que durante todo o ano-calendário de 2003 a receita informada na DIPJ e DCTF estavam divergentes com o Livro de Saída e as notas emitidas. O Fisco só veio a ter conhecimento da infração, por causa da movimentação bancária incompatível com a receita declarada. Talvez não tenha havido sonegação para o Fisco Estadual, posto que o contribuinte emitiu notas fiscais, o que não deixa de ser uma necessidade para o transporte das mercadorias que comercializava.

Contudo, deixou de informar grande parte de receita auferida para a Receita Federal (em torno de 90%), ao mesmo tempo em que se utilizou de interpostas pessoas, os sócios de direito, enquanto o sócio de fato e administrador da empresa permaneceu oculto.

Logo, entendo que restou caracterizada a sonegação dolosa a ensejar a aplicação da multa de ofício qualificada.

No que tange à violação da Súmula CARF n. 14, tal argumento não procede. A referida Súmula aduz:

Súmula CARF nº 14

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. (grifei)

Veja que não se trata de *simples* omissão de receita, mas de uma omissão significativa, reiterada durante todo o ano calendário e perpetrada por sócio de fato. Sendo assim, afasta-se a aplicação da Súmula CARF n. 14.

No que concerne à Súmula CARF n. 25, abaixo reproduzida:

Súmula CARF nº 25

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (grifei)

Tem-se que também não se aplica ao caso em tela. Primeiro, porque o lançamento não se deu com base em *presunção legal* de receita, mas em omissão de receita operacional, propriamente dita, apurada com base nas notas fiscais emitidas e no Livro de Registro de Saída. Em segundo lugar, restou comprovada a utilização de sócios de direito, pelo sócio de fato, o Sr. Lourival Simmer, o que configura o intuito doloso de ocultar ao Fisco os fatos geradores dos tributos, bem como, o autor dos atos fraudulentos.

Neste ponto, não merece reparos a decisão recorrida.

Da Responsabilidade Solidária do Sr. Lourival Simmer

A Recorrente (FRIGOPAN) aborda um segundo ponto da autuação, que diz respeito à responsabilidade solidária. Argui a empresa ausência dos requisitos para a responsabilização do Sr. Lourival Simmer à luz do art. 124, do CTN.

Contudo, tal matéria não foi objeto de impugnação, tornando-se definitiva e sujeita à preclusão.

Isso porque a preclusão, em sede de processo administrativo fiscal, possui regramento próprio. No caso dos autos, essa se consumou no momento em que o contribuinte apresentou impugnação sem questionar a responsabilidade solidária.

Tais conclusões advêm do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, *verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Da ausência de impugnação às infrações ou à responsabilidade tributária decorre a exigibilidade imediata do crédito tributário correspondente ou a definitividade do vínculo de solidariedade, conforme dispõe o § 1º do art. 21 do Decreto nº 70.235, de 1972, transcrito a seguir:

Art. 21. Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável.

§ 1º No caso de impugnação parcial, não cumprida a exigência relativa à parte não litigiosa do crédito, o órgão preparador, antes da remessa dos autos a julgamento, providenciará a formação de autos apartados para a imediata cobrança da parte não contestada, consignando essa circunstância no processo original.

O processo administrativo fiscal, regido pelo Decreto nº 70.235, de 1972, ou seja, por norma própria, regula de maneira expressa os efeitos da preclusão em seu âmbito (artigos 17 e 21), portanto, não cabe apreciação de matéria não impugnada.

Além do que, no que se refere aos argumentos de defesa trazidos pelo contribuinte, reitera-se que a empresa não possui legitimidade para recorrer, em nome próprio, na defesa de interesse de sócio de fato responsabilizado pelo crédito tributário.

Assim sendo, não conheço do recurso voluntário em relação ao vínculo de solidariedade, razão pela qual o Sr. Lourival Simmer há de permanecer no polo passivo.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por:

- Não conhecer do recurso de ofício, em razão do limite de alçada;
- Não conhecer do recurso voluntário do Sr. Lourival Simmer;

- Conhecer parcialmente do recurso voluntário do contribuinte, e, na parte conhecida, por NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite