



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

Processo nº 15586.720329/2011-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-003.205 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2018
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente COMERCIAL PRESIDENTE DE AUTO PEÇAS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA.
INCOMPETÊNCIA.

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. Traduz o posicionamento a Súmula CARF nº 2.

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A ausência da ciência por parte do fiscalizado não fere o princípio do devido processo legal, bem como seus corolários: ampla defesa e o contraditório, posto que a oportunidade para se defender adequadamente tem lugar com a apresentação da impugnação.

DECADÊNCIA. MULTA QUALIFICADA. FRAUDE CONSTATADA.

Mantida a penalidade qualificada, diante da confirmação da conduta dolosa e fraudulenta por parte do contribuinte, o início da contagem do prazo decadencial deve se dar com base no disposto no art. 173, I, do CTN, uma vez que o início da contagem do prazo decadencial deve ser postergada para o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido realizado.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM
CONSTATADO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS-
GERENTES. INCIDÊNCIA.

Nos lançamentos em que reste configurado que a pessoa jurídica autuada encontra-se em nome de interpostas pessoas, os reais proprietários da pessoa jurídica devem responder pelo crédito tributário correspondente, quer por força do art. 124, I, do CTN, quer pelo disposto no art. 135, III, do CTN quando demonstrados que administravam tal pessoa jurídica.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. SONEGAÇÃO. FRAUDE. CONFIGURAÇÃO.

A aplicação da multa qualificada, prevista no §1º do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, está intimamente condicionada ao perfazimento das condutas estipuladas nos artigos 71(sonenação), 72 (fraude) e 73(conluio) da Lei nº 4.502/64, ou seja, a qualificação da penalidade exige o dolo em ocultar o fato gerador. Portanto, uma vez demonstrada suficientemente nos autos tal vontade de esquivar-se das obrigações tributárias de forma dolosa e abusiva, correta a cobrança da multa qualificada.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende o tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à Taxa Selic. Registre-se, ainda, que tal fato não decorre da autuação, mas sim do vencimento da multa, por ocasião do não pagamento voluntário do valor resultante deste auto de infração, no seu respectivo vencimento, momento em que se iniciará o cômputo de juros sobre a multa.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.

Mantido o lançamento quanto ao IRPJ em decorrência da omissão de receitas, por força do artigo 24, da Lei nº 9.249/95, os mesmos efeitos da glosa do IRPJ se estenderão ao PIS, a COFINS e a CSLL, se não diferirem dos fatos ou argumentos que ensejaram a cobrança do primeiro imposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer dos recursos voluntários em relação a matérias constitucionais e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares de nulidade dos lançamentos, da decisão recorrida e de decadência, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários dos coobrigados. A contribuinte não apresentou recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

DEMETRIUS NICHELE MACEI - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias,

Processo nº 15586.720329/2011-95
Acórdão n.º **1402-003.205**

S1-C4T2
Fl. 8.266

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei, Paulo Mateus Ciccone (Presidente), Ailton Neves da Silva (suplente convocado).

Relatório

Adoto, integralmente, o relatório do Acórdão de Impugnação nº 12-71.642, proferido em 08 de janeiro de 2015, pela 5ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro (RJ), complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

Trata o presente processo do auto de infração de fls. 5.030 a 5.060, lavrado pela DRF/VIT, no qual consta a exigência de:

- Imposto de renda da pessoa jurídica – IRPJ, cód. 2917, no valor de R\$ 1.136.733,43, somados a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora;

- Contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL, cód. 2973, no valor de R\$ 522.330,04, somados a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora;

- Contribuição para o PIS/Pasep, cód. 2986, no valor de R\$ 314.365,26, somados a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora; e

- Contribuição para financiamento da seguridade social – COFINS, cód. 2960, no valor de R\$ 1.450.916,82, somados a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 5.036 e 5.037 e do termo de verificação fiscal de fls. 4.984 a 5.028, o lançamento se deve a apuração da omissão de receitas da atividade referentes a revenda de mercadorias, com arbitramento do lucro com base na receita conhecida, por ter a autuada deixado de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração, embora tenha sido regularmente notificada.

Segundo a autoridade fiscal, a contribuinte, apesar de ter sido intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nas compras de peças e acessórios para veículos no montante de R\$ 48.363.895,11, apurados junto aos seus fornecedores, ficando caracterizada a omissão de receitas por compras e pagamentos não contabilizados, nos termos do art. 40 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

Tendo em vista que a autuada declarou inatividade ao longo do ano-calendário, e a apuração de que sociedade foi constituída por sócios sem capacidade econômica, além da utilização de pessoas interpostas, constituídas sob a forma de empresas de factoring, para efetuar os pagamentos relativos as compras realizadas pela autuada, foi aplicada a multa qualificada no percentual de 150%, pela prática de sonegação fiscal, segundo a definição contida nos incisos I e II do art. 71, da Lei nº 4.502/64, com fundamento no § 1º, do inciso I do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Importante frisar que o procedimento fiscal decorreu do resultado da operação “Laranja Mecânica”, deflagrada em 17/11/2012, fruto da parceria entre o Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal, na qual foram cumpridos mandados de busca e apreensão nos estados do Paraná (Maringá e Curitiba), São Paulo (Guarulhos), Rio Grande do Sul (Caxias do Sul) e Mato Grosso do Sul (Campo Grande e Iguatemi).

Em decorrência dos resultados da investigação criminal, foi determinada a revisão de lançamento previamente efetuado, que já se encontrava com dívida ativa inscrita, para que fosse atribuída a responsabilidade tributária as pessoas físicas e jurídicas abaixo listadas, que tinham interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, de acordo com o inciso I, do art. 124, do Código Tributário Nacional (CTN):

- RPT Distribuidora de Auto peças Ltda, CNPJ 62.622.881.0001-30;
- PRS Peças Para Veículos Ltda, CNPJ 44.859.585/0001-75;
- Milton de Assis de Oliveira, CPF 100.968.339-04, procurador;
- Ananias José de Souza, CPF 822.687.469-68, procurador;
- Íris da Silva Tolardo, CPF 958.804.969-53, inventariante (espólio de Samuel Tolardo, CPF 006.914.709-44);
- Rogério Marcio Tolardo, CPF 723.045.539-15
- Samuel Tolardo Junior, CPF 121.023.838-14.

A revisão do lançamento anteriormente efetuado, cujo crédito tributário havia sido constituído mediante a lavratura do auto de infração de fls. 4.502 a 4.532, foi feito com base no Parecer SEFIS/SRF/VIT nº 180/2012, constante de fls. 4.961 e 4.962, com despacho decisório determinando o cancelamento do lançamento efetuado e determinando a lavratura de nova autuação, com a atribuição da responsabilidade solidária acima mencionada.

Assim, foram lavrados o auto de infração de fls. 5.030 a 5.060 e os termos de sujeição passiva, de fls. 5.061 a 5.074, em desfavor das pessoas físicas e jurídicas acima listadas.

Cientificada da autuação em 20/12/2012, conforme edital de fl. 5.086, a interessada não apresentou impugnação.

Cientificados da autuação e dos termos de sujeição passiva em 27/12/2013, conforme editais de fls. 5.082, 5.083 e 5.084, Milton de Assis Oliveira, PRS Peças para Veículos Ltda e Ananias José de Souza, não apresentaram impugnação.

Cientificados da autuação e dos termos de sujeição passiva em 10/12/2012, conforme AR de fls. 5.079 e 5.081, Rogério Marcio Tolardo e Samuel Tolardo Junior apresentaram em 09/01/2013, respectivamente, impugnações de fls. 5.126 a 5.160, e 5.091 a 5.125, nas quais, alegam, em síntese, a tempestividade, e:

1) a nulidade da autuação pela violação aos princípios informadores do processo, especialmente do devido processo legal e da ampla defesa, posto que a autuação teria sido feita com base em meras suposições e presunções, com total ausência de provas que consubstanciem as alegações da autoridade autuante, uma vez que o ônus de provar a ocorrência do fato gerador dos lançados e a responsabilidade pela obrigação tributária é do Fisco;

2) a ilegitimidade passiva dos impugnantes, efetuada com base no instituto da solidariedade previsto no art. 124 do Código Tributário Nacional, tendo em vista não serem

contribuintes do imposto devido, nem tampouco responsáveis pelo recolhimento da obrigação exigida no lançamento, uma vez que não praticaram o fato gerador em conjunto com a autuada, sendo a solidariedade aplicada apenas quando houver mais de um devedor no pólo passivo da obrigação tributária, o que não é o caso do presente lançamento;

3) a nulidade dos termos de sujeição passiva lavrados, ante a ilegitimidade dos impugnantes, bem como da incompetência da fiscalização para sua lavratura, sendo esta competência privativa Procuradoria de Fazenda Nacional;

4) a decadência do crédito tributário, relativo aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2007 a 09/12/2007, uma vez que foram cientificados em 10/12/2012 do lançamento de tributos sujeitos ao lançamento por declaração, devendo, por isso, incidir a regra estabelecida pelo § 4º, do art. 150 do CTN;

5) a inexistência de dolo, fraude ou simulação, uma vez que todos os atos societários e contábeis praticados foram legais e estavam amparados pela legislação correspondente, o que não pode ensejar a qualificação da multa aplicada, evocando a seu favor o princípio da interpretação mais benéfica, prevista no art. 112, do CTN;

6) insurgem-se contra o caráter confiscatório da multa aplicada, ante os princípios constitucionais da capacidade econômica do contribuinte e a vedação ao confisco, previstos nos arts. 145, § 1º e 150, IV da CF/88;

7) pleiteiam o afastamento dos juros incidentes sobre a multa de ofício proporcional, ante a ausência de previsão legal;

Por fim requerem que sejam acolhidas suas impugnações, com o fim de que seja declarada a nulidade da autuação, a ilegitimidade passiva dos impugnantes, a nulidade dos termos de sujeição passiva solidária, o reconhecimento da decadência no termos do art. 150, § 4º do CTN, a redução da multa aplicada, sem a qualificação, ou a exclusão da mesma, ante o seu caráter confiscatório ou a sua redução ao patamar de 2% da autuação fiscal, e o afastamento dos juros calculados sobre a multa de ofício.

Cientificada da autuação e dos termos de sujeição passiva em 11/12/2012, conforme histórico do objeto de fl. 5.085, Íris da Silva Tolardo apresentou em 09/01/2013 impugnação de fls. 5.161 a 5.198, na qual reproduz as alegações contidas nas demais impugnações, além de que contrariamente ao que afirmou a autoridade autuante não seria inventariante do espólio de Samuel Tolardo, ante a homologação da partilha, efetuada por sentença prolatada em 29/02/2008, constante de fl. 5.201, momento em que cessou sua condição de inventariante e conseqüentemente de representante do espólio.

Cientificada da autuação e dos termos de sujeição passiva em 10/12/2012, conforme AR de fl. 5.080, RPT Distribuidora de Auto peças Ltda apresentou em 08/01/2013 impugnação de fls. 5.265 a 5.290, na qual alega, em síntese:

1) que a ação fiscal teria sido tendenciosa, atentando contra a necessária imparcialidade, ao considerar a existência de um suposto Grupo Rede Presidente, tendo sido o auto de infração lavrado sob condições desconhecidas pela impugnante, apenas com base em presunção fiscal, o que impediria e limitaria sua defesa, resultando na nulidade da autuação

2) a ilegitimidade passiva da impugnante, efetuada com base no instituto da solidariedade previsto no art. 124 do Código Tributário Nacional, tendo em vista não ser contribuinte do imposto devido, nem tampouco responsável pelo recolhimento da obrigação exigida no lançamento, uma vez que não praticou o fato gerador em conjunto com a autuada, sendo a solidariedade aplicada apenas quando houver mais de um devedor no pólo passivo da obrigação tributária, o que não é o caso do presente lançamento;

3) a nulidade do termo de sujeição passiva lavrado ante a incompetência da fiscalização para sua lavratura, sendo esta competência privativa Procuradoria de Fazenda Nacional;

4) a decadência do crédito tributário, relativo aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2007 a 09/12/2007, uma vez que foi cientificada em 10/12/2012 do lançamento de tributos sujeitos ao lançamento por declaração, devendo, por isso, incidir a regra estabelecida pelo § 4º, do art. 150 do CTN;

5) a inexistência de dolo, fraude ou simulação, uma vez que todos os atos societários e contábeis praticados foram legais e estavam amparados pela legislação correspondente, o que não pode ensejar a qualificação da multa aplicada, evocando a seu favor o princípio da interpretação mais benéfica, prevista no art. 112, do CTN;

6) insurge-se contra o caráter confiscatório da multa aplicada, ante os princípios constitucionais da capacidade econômica do contribuinte e a vedação ao confisco, previstos nos arts. 145, § 1º e 150, IV da CF/88;

7) pleiteia o afastamento dos juros incidentes sobre a multa de ofício proporcional, ante a ausência de previsão legal;

Por fim requereu que fosse acolhida sua impugnação com o fim de determinar o cancelamento integral da exigência, e via de consequência, o arquivamento do processo, alternativamente, o reconhecimento da decadência no termos do art. 150, § 4º do CTN, a exclusão da multa aplicada, ante o seu caráter confiscatório, e o afastamento dos juros calculados sobre a multa de ofício.

Verificando não se acharem, ainda, reunidos todos os elementos de que necessita o julgador para formar convicção acerca da matéria descrita nos autos, foi convertido o julgamento em diligência para que fosse juntado aos autos as eventuais provas coletadas na instrução criminal de que trata a operação denominada “Laranja Mecânica”, mencionada no parecer de fl. 4.691, ou em outras fontes obtidas pela fiscalização, que apontassem para a responsabilidade solidária dos interessados nas infrações a legislação tributária imputadas à autuada, concedendo-lhes o prazo de 30 (trinta) dias para, querendo, aditar razões de defesa, a respeito dos novos fatos ou provas.

Em cumprimento a diligência determinada, foram juntados aos autos os documentos de fls. 5.306 a 7.555, bem como os termos de sujeição passiva solidária em desfavor de Robson Marcelo Tolardo, e Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore, além do relatório de diligência fiscal de fls. 7.711 a 7.795.

Segundo a autoridade fiscal restou apurado, por meio de farta documentação, depoimentos de fornecedores e de funcionários, além de interceptações de conversas telefônicas autorizadas pela justiça, a existência de fato de um grupo econômico, constituído

por diversas empresas, dentre as quais a autuada e as empresas relacionadas como responsáveis solidárias, voltado para o comércio de auto peças e administrado de fato por membros da família Tolardo.

Cientificados em 26/06/2014, por meio dos editais eletrônicos de fls. 7.796 e 7.797, da autuação dos termos de sujeição passiva solidária, bem como do inteiro teor dos documentos acostados aos autos em cumprimento da diligência determinada, Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore e Robson Marcelo Tolardo, não apresentaram impugnação.

Cientificada do feito em 22/08/2014, por meio do edital eletrônico de fl. 7.856, a autuada também quedou-se inerte. Situação idêntica a de Samuel Tolardo Júnior, cientificado do feito em 02/06/2014, conforme AR de fl. 7.806.

Cientificados em 02/06/2014, conforme AR de fls. 7.800 e 7.803, do inteiro teor dos documentos acostados aos autos em cumprimento da diligência determinada, Rogério Márcio Tolardo e Íris da Silva Tolardo apresentaram em 30/06/2014 e em 27/06/2004, as impugnações complementares de fls. 7.810 a 7.852, e 7.858 a 7.904, respectivamente, nas quais ratificam as alegações e pedidos contidos em suas impugnações, e alegam ainda a impossibilidade de utilização de provas emprestadas de procedimentos penais e administrativos em que não ocorreu o trânsito em julgado, bem como da juntada posterior de documentos após o lançamento, o que resultaria na nulidade da autuação.

Uma vez identificado que RPT Distribuidora de Autopeças Ltda não havia sido cientificada do inteiro teor dos documentos justados aos autos em cumprimento da diligência, retornaram os autos a autoridade preparadora para que fosse adotada tal providência.

Diligência cumprida com ciência efetuada em 16/09/2014, conforme AR. de fl. 79.19, deixando a interessada de manifestar-se nos autos até a presente data.

Passo agora, a complementar o relatório acima colacionado.

Decidiu a DRJ, por unanimidade de votos:

1) DECLARAR REVÉIS, ante a ausência de impugnação, A AUTUADA, bem como os responsáveis solidários a seguir listados:

- PRS Peças Para Veículos Ltda, CNPJ nº 44.859.585/0001-75;
- Milton de Assis de Oliveira, CPF nº 100.968.339-04;
- Ananias José de Souza, CPF nº 822.687.469-68;
- Róbson Marcelo Tolardo, CPF nº 628.843.849-53; e
- Jeanne Cristine Tolardo Dalle Ore, CPF nº 828.784.559-91;

2) NEGAR PROVIMENTO AS IMPUGNAÇÕES:

2.1) REJEITANDO A ARGUIÇÃO DE DECADÊNCIA;

2.2) MANTENDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO lançado de:

- Imposto de renda da pessoa jurídica – IRPJ, cód. 2917, no valor de R\$ 1.136.733,43, somados a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora;
- Contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL, cód. 2973, no valor de R\$ 522.330,04, somados a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora;
- Contribuição para o PIS/Pasep, cód. 2986, no valor de R\$ 314.365,26, somados a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora; e
- Contribuição para financiamento da seguridade social – COFINS, cód. 2960, no valor de R\$ 1.450.916,82, somados a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora; e

2.3) MANTENDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA atribuída pela autoridade fiscal, das pessoas jurídica e físicas abaixo listadas:

- RPT Distribuidora de Auto peças Ltda, CNPJ nº 62.622.881.0001-30;
- Íris da Silva Tolardo, CPF nº 958.804.969-53;
- Rogério Marcio Tolardo, CPF nº 723.045.539-15;
- Samuel Tolardo Junior, CPF nº 121.023.838-14.

Tal decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Começa a fluir o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser lançado, quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. PESSOAS JURÍDICAS E FÍSICAS. SÓCIOS-GERENTES E ADMINISTRADORES. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, decorrente de atos praticados com infração de lei, bem como da adquirente, a qualquer título de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, que continuar a respectiva exploração.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PAGAMENTOS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracteriza omissão de receitas a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica.

MULTA QUALIFICADA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. SONEGAÇÃO. CABIMENTO.

É cabível a qualificação da multa no caso de sonegação, caracterizado pela utilização de interpostas pessoas, de modo a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade tributária das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2007

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Diante do resultado proferido no acórdão nº 12-71.642, a pessoa jurídica RPT, e as pessoas físicas, Milton (revel na primeira instância), Samuel, Íris e Rogério, inconformadas com tal decisão, interpuseram Recursos Voluntários a este e. Conselho. Segue abaixo lista com a localização dos recursos nos autos:

RPT - Distribuidora de Auto Pelas LTDA - e-fl. 8.035- 8.067

Milton Assis de Oliveira - e-fl. 8.125 - 8.134

Íris da Silva Torlado - e-fl. 8.137- 8.172

Samuel Tolardo Junior - e-fl. 8.175 - 8.221

Rogério Márcio Tolardo - e-fl. 8.070 - 8.122

Destaque-se que, com exceção do Sr. Milton, que não apresentou impugnação, todos os outros recorrentes não inovaram em seus pedidos em sede recursal. O Sr. Milton, apenas ataca o termo de sujeição passiva, alegando sua ilegitimidade passiva.

Registre-se, ainda, quanto ao trâmite processual que não foram apresentadas Contrarrazões pela PGFN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Demetrius Nichele Macei - Relator

Os recursos voluntários interpostos são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual, deles conheço, exceto quanto às questões atinentes ao confisco e a inconstitucionalidade de lei, conforme se abordará oportunamente.

Saliento, ainda, que os responsáveis solidários Ananias José de Souza, CPF 822.687.469-68, Róbson Marcelo Tolardo, CPF 623.843.849-53 e Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore, CPF 828.784.559-91 não apresentaram impugnação, nem recurso voluntário, assim como a pessoa jurídica PRS Peças para Veículos Ltda., CNPJ 62.622.881/0001-30. O responsável solidário Milton de Assis de Oliveira, CPF 100.968.339-04, não apresentou impugnação, mas apresentou recurso voluntário. Por fim, o contribuinte Comercial Presidente, sujeito passivo dos autos de infração lavrados, também não apresentou impugnação e/ou recurso voluntário.

Tratando-se de argumentos semelhantes nos recursos voluntários das pessoas físicas, praticamente idênticos, o voto os tratará de forma conjunta.

Em síntese, o contribuinte foi identificado, em operação iniciada pelo MPF, com inquérito policial a cargo da Polícia Federal, como participante de um grupo de empresas denominado “Grupo Presidente”. Compartilhada as informações obtidas em inquérito policial com a Receita Federal, foi aberta a fiscalização perante o contribuinte e constatada omissão de receitas em esquema fraudulento que, dentre outros artifícios, valia-se de “laranjas” para a abertura e administração de empresas que, em verdade, pertenciam à família Tolardo, razão dos integrantes da referida família serem implicados neste processo como coobrigados, assim como procuradores com poderes e atuação na área financeira. À vista da omissão de receitas, foram lavrados autos de infração de IRPJ e os correlatos de CSLL, PIS e COFINS.

Antes de adentrar ao mérito propriamente dito, passa-se à análise das preliminares arguidas pelos responsáveis solidários em seus Recursos Voluntários, conforme segue.

1. Da necessária imparcialidade na condução da fiscalização e lavratura de autos de infração

Os recorrentes questionam o v. Acórdão recorrido por, supostamente, refutar as preliminares levantadas com alegações genéricas de que a autoridade fiscal teria realizado de forma satisfatória o seu trabalho fiscalizatório, em contrapartida à farta

fundamentação que os recorrentes trouxeram, seja através de uma coleção de fatos irrefutáveis ocorridos durante a fase fiscalizatória, seja através da apresentação de fundamentos legais e doutrinários a sustentar a tese de defesa.

Segundo os recorrentes, a DRJ ignorou a clara intenção da fiscalização em autuar o contribuinte a qualquer custo, sob o argumento de que se trataria, no caso, de um dever administrativo, ainda que sem evidências concretas para as mencionadas afirmações. Para os recorrentes, a DRJ deveria se isentar desse sentimento inquisitório.

Para os recorrentes, não pode prevalecer um auto de infração lavrado sob condições não conhecidas pelos recorrentes, que impede e limita a sua defesa, quebrando a presunção de inocência em nome da atividade vinculada do lançamento.

A parte que deveria estar mais interessada em defender-se, que é o sujeito passivo do lançamento tributário, não apresentou impugnação e/ou recurso voluntário em face da fiscalização realizada e dos autos de infração lavrados no presente caso. Os responsáveis solidários, em decorrência de sujeição passiva lavrada pela fiscalização, tiveram acesso ao teor do processo administrativo e, pelos recursos apresentados, entenderam perfeitamente o motivo da atuação, qual seja, a omissão de receitas, uma vez que uma empresa que se declarou inativa para a Receita Federal, fez aquisições de mercadorias em valor superior a 48 milhões de reais no ano de 2007.

Em paralelo, ocorreu uma operação de investigação policial em grupo de empresas e, pelos elementos de prova obtidos, o contribuinte, sujeito passivo neste processo administrativo, está inserido em um grupo informal de empresas, controladas por membros da família Tolardo, que usa como meio de operação a interposição de pessoas que, como demonstrado na investigação, não tem condições de serem os reais sócios das empresas investigadas.

Desta forma, ao contrário do que afirmam as recorrentes, não há uma tendência ou necessidade de se autuar a qualquer custo. Ao contrário, verificada a infração à legislação tributária, é, de fato, dever da autoridade administrativa fazer o seu trabalho e, apurado créditos tributários não declarados, constituí-los através de auto de infração, inclusive por arbitramento, quando a escrita contábil e fiscal do contribuinte não mereça confiança.

Ademais, a r. decisão recorrida, de forma objetiva e no intuito de afastar quaisquer dúvidas quanto ao correto procedimento por ocasião da fiscalização e lavratura dos autos de infração, confirmou, de forma peremptória, que os autos de infração foram lavrados por autoridade competente, com observância aos requisitos previstos no art. 142, do Código Tributário Nacional (CTN), e art. 10, do Decreto nº 70.235/72, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no art. 59, do referido Decreto.

Afasto, portanto, qualquer argumento no sentido de que a atuação da fiscalização e da DRJ tenha sido tendenciosa, não se justificando o cancelamento do crédito tributário requerido pelas recorrentes nesta preliminar.

2. Inadequada presunção legal – Cerceamento de defesa e ausência de MPF – Impossibilidade de uso de prova emprestada no processo administrativo

Iniciam os recorrentes questionando o uso da presunção legal para embasar os autos de infração recorridos, afirmando que ao lançamento tributário não se aplica a tese segundo a qual os atos administrativos gozam de presunção de validade, trazendo como fundamento de sua tese o disposto no art. 9º, do Decreto nº 70.235/72.

Compulsando o auto de infração de IRPJ, observa-se que o arbitramento do lucro foi feito pela fiscalização em razão do contribuinte, notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e Termo(s) de intimação anexos à autuação, deixou de apresentá-los. Desta forma, com fundamento no art. 530, do RIR/99, que regularmenta o art. 47, da Lei 8.981/95, correta a opção pela tributação através da sistemática do Lucro Arbitrado, não se vislumbrando, no caso, qualquer vício legal ou formal que justifique a nulidade dos autos de infração recorridos.

Da mesma forma, não se vislumbra o cerceamento de defesa invocado pelos recorrentes, pois o contribuinte, durante a fiscalização, teve todas as oportunidades para apresentar os documentos solicitados pela fiscalização, ressaltando que a questão da omissão de receitas já era objeto de fiscalização mesmo antes do desencadeamento da investigação policial, ou seja, o contribuinte, mesmo devidamente intimado, deixou de exercer o seu direito de apresentar documentos e provas acerca dos fatos tributários objeto da fiscalização, qual seja, aquisição de mercadorias por empresa que se declarou inativa perante o Receita Federal.

Questionam os recorrentes, ainda, que não foram intimados do início da fiscalização. Em verdade, o MPF e o Termo de Início de Fiscalização são dirigidos ao contribuinte que está sob fiscalização. Na medida que a atividade fiscalizatória se desenvolve e elementos de prova são obtidos e demonstrem que outras pessoas, físicas ou jurídicas, devem responder solidariamente pelo crédito tributário constituído, são elas intimadas e entram no processo no estado em que este se encontra, tendo, a partir de então, ciência de todos os atos realizados pela fiscalização, de tal forma a exercer o direito ao contraditório e ampla defesa.

Desta forma, não se vislumbra qualquer vício, em face dos recorrentes, em relação à falta de ciência de quaisquer atos praticados pela fiscalização durante o procedimento de fiscalização a partir do momento que passaram a integrar a relação jurídica tributária por sujeição passiva solidária.

Alegam os recorrentes, ainda, que o v. Acórdão recorrido deveria ter constatado que, violadas as regras que regem o ônus da prova, a nulidade deveria ser declarada de pronto, pois estaria caracterizado o vício formal insanável advindo da utilização indevida de presunção fiscal. Com a devida vênia, o contribuinte, no decorrer do processo de fiscalização, foi intimado a apresentar documentos e sua escrita fiscal, mas não o fez. O uso do arbitramento, portanto, decorre de lei, como já exposto acima. Não há, assim, qualquer nulidade a ser declarada por este Julgador, assim como não havia para a DRJ.

Quanto ao uso de elementos informativos extraídos de inquérito policial, não se vislumbra, no presente caso, as nulidades suscitadas pelos recorrentes, pois não se pode desconsiderar o contexto em que a fiscalização foi realizada, qual seja, em paralelo a um procedimento criminal, com provas obtidas e compartilhadas com autorização judicial, com quebra dos sigilos fiscal e bancário do contribuinte.

Ademais, a descrição das infrações contidas na autuação, em face de sua clareza, permitiram aos recorrentes apresentar a sua impugnação, permitiram, ainda, que

houvesse um julgamento de mérito em primeira instância, e, posteriormente, a apresentação de recursos voluntários, não se vislumbrando cerceamento do direito de defesa no caso concreto.

3. Apreciação das provas e limites do livre convencimento da autoridade julgadora

É garantido à autoridade julgadora a liberdade na apreciação das provas e formar o seu julgamento por livre convencimento, atendo-se às provas contidas no processo.

Formalizado o seu convencimento em forma de razões de decidir e nas provas trazidas aos autos, respeitado foi o devido processo legal, não se justificam as ilações dos recorrentes neste ponto.

Afasto a preliminar.

4. Nulidade da autuação por violação de princípios informadores do processo administrativo

O tema acerca do devido processo legal, a competência da fiscalização para a realização dos atos administrativos necessários para a apuração dos tributos devidos e a constituição do crédito tributário, a observância ao contraditório e ampla defesa, ao princípio da legalidade, isonomia, a verdade material, a publicidade, dentre outros, todos foram, de uma forma ou de outra, tratados no presente voto.

Como os recorrentes não trazem, de forma direta e objetiva, a comprovação da violação aos citados princípios e, ao contrário, constata-se no Relatório de Atividade Fiscal, o cuidado dos auditores fiscais na condução do procedimento administrativo para a apuração da verdade no caso concreto, não vislumbro a nulidade pleiteada.

Ademais, a decisão recorrida fundamenta seu entendimento com base nos elementos de prova colacionados pela fiscalização, o que não poderia se dar de modo diferente, uma vez que os recorrentes, como já dito anteriormente, em nenhum momento trouxeram qualquer prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo dos fatos colacionados pela autoridade fiscal autuante.

Em relação ao contraditório e ampla defesa, bem como em relação à suposta ausência de motivação e fundamentação do lançamento, os elementos de prova encontram-se todos nos autos, que foram devidamente cientificados ao contribuinte, inclusive relatório do procedimento fiscal e todos os seus anexos. De acordo com o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. Portanto, não há que se falar em contraditório até o momento da apresentação da impugnação, exceto quando a lei expressamente assim determina (como no caso do art. 42 da Lei nº 9.430/96, por exemplo). Assim sendo, toda a possibilidade de defesa foi dada aos recorrentes a partir da ciência do lançamento, quer com base nos elementos de prova acostados aos autos e cientificados aos recorrentes, quer pela profunda e pormenorizada descrição dos fatos levada a efeito pela autoridade fiscal autuante.

Desta forma, afasto a preliminar.

5. Ilegitimidade passiva – art. 124, do CTN

Alegam os recorrentes que a aplicação da solidariedade previsto no art. 124, do CTN, implica na existência de mais de um devedor simultaneamente obrigado ao adimplemento total do débito tributário, o que não seria possível vislumbrar no caso em comento.

Em suma, os recorrentes discorrem em suas defesas sobre a questão da responsabilidade tributária para, ao final, afirmar que não pode prosperar a tentativa de impor-lhes a responsabilidade tributária solidária por eventuais débitos de empresas estranhas aos mesmos, requerendo sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária, reforçando que não restou comprovado qualquer ato praticado que pudesse gerar a constituição de créditos tributários.

No caso concreto, entendo que a imputação de responsabilidade atribuída pela autoridade fiscal está em consonância com o disposto no art. 124, I, do CTN.

Em casos idênticos ao ora em análise, este colegiado vem decidindo que nos lançamentos em que reste configurado que a pessoa jurídica autuada encontra-se em nome de interpostas pessoas, **os reais proprietários da pessoa jurídica devem responder pelo crédito tributário correspondente, quer por força do art. 124, I, do CTN**, quer pelo disposto no art. 135, III, do CTN quando demonstrados que administravam tal pessoa jurídica (Acórdão 1402-002.210, sessão de 08 de junho de 2016).

A respeito do art. 124, I, do CTN, destaco o entendimento comumente adotado por esta Turma, na lavra do então Presidente Conselheiro Leonardo de Andrade Couto:

[...] Já a solidariedade obrigacional dos devedores prevista no inciso I, do art. 124 é definida pelo interesse comum ainda que a lei seja omissa, pois trata-se de norma geral.

Justamente por não ter sido definida pela lei, a expressão “interesse comum” é imprecisa, questionável, abstrata e mostra-se inadequada para expor com exatidão a condição em que se colocam aqueles que participam da realização do fator gerador. Daí a fragilidade do inciso I, do mencionado art. 124, do CTN; muitas vezes utilizado de forma equivocada para estabelecer uma espécie de sujeição passiva de forma indireta.

Para que haja solidariedade com supedâneo no art. 124, I do CTN, é preciso que todos os devedores tenham um interesse focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. Ainda que mais de uma pessoa tenha interesse comum em algum fato, para que haja solidariedade tributária é necessário que o objeto deste interesse recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação.¹

Mais ainda, é necessário que o interesse comum não seja simplesmente econômico mas sim jurídico, entendendo-se como tal aquele derivado de uma relação jurídica

¹ BARCELOS, Soraya Marina. Os Limites da Obrigação Tributária Solidária Prevista no art. 124 do Código Tributário Nacional e o Princípio da Preservação da Empresa. Disponível em <http://www.mcampos.br/posgraduacao/Mestrado/dissertacoes/2011>. Acesso em 31/08/2012.

de qual o sujeito de direito seja parte integrante, e que interfira em sua esfera de direitos e deveres e o legitima a postular em juízo em defesa do seu interesse.²

Entendo que uma vez comprovado que os proprietários de fato da autuada não constavam em seu quadro societário, aliado à confusão patrimonial entre esses e a pessoa jurídica autuada, implica reconhecer o interesse comum a que alude o art. 124, I, do CTN.

No presente caso, portanto, com base no art. 124, I, do CTN, justifica-se a inclusão dos recorrentes no polo passivo da relação tributária, mediante a lavratura do termo de sujeição passiva.

Assim sendo, voto por manter a imputação de responsabilidade tributária aos coobrigados, reconhecendo, ainda, a regularidade dos termos de sujeição passiva lavrados em face dos coobrigados, pois a sujeição decorre diretamente da sua condição de solidariedade e interesse no fato gerador dos créditos tributários constituídos. Não há previsão de que somente a Procuradoria da Fazenda Nacional possa lavrar os termos de sujeição passiva e, desta forma, não se reconhece a alegada incompetência da fiscalização para a realização de sua lavratura.

6. Prejudicial de mérito – Decadência – Art. 150, § 4º, do CTN

A exigência, referente aos fatos geradores do ano-calendário de 2007, foi formalizada a partir de arbitramento do lucro e apuração trimestral do IRPJ e CSLL, sendo cominada multa qualificada de 150% em virtude de a Fiscalização entender ter ocorrido sonegação e fraude.

Em relação à contagem do prazo decadencial, não se pode ignorar que o STJ entendeu em caráter definitivo (julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, do CPC/1973) que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, a questão do pagamento antecipado é relevante para definição do prazo, assim como a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme se observa na ementa do REsp 973.733/SC, 1ª Seção, Dje 18/09/2009, de relatoria do Ministro Luiz Fux:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação

² idem

do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, antea configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

No caso concreto, mantida a penalidade qualificada, confirmou-se a conduta dolosa e fraudulenta por parte do contribuinte, implicando que o início da contagem do prazo decadencial deve se dar com base no disposto no art. 173, I, do CTN, uma vez que o início da

contagem do prazo decadencial deve ser postergada para o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido realizado.

Desse modo, em relação ao IRPJ e a CSLL, para os créditos tributários relativos aos fatos geradores do 1º, 2º e 3º trimestres de 2007, o lançamento poderia ser efetuado ainda no decorrer do ano de 2007, e o primeiro dia do exercício seguinte seria 01/01/2008, ou seja, o lançamento poderia ter sido constituído até 31/12/2012. Considerando-se que o lançamento foi cientificado ao contribuinte em 10 de dezembro de 2012, não há que se falar em decadência. Relativamente ao 4º trimestre de 2007, o prazo fatal para o lançamento seria 31/12/2013, afastando-se, por óbvio, a extinção do crédito tributário em razão de suposta decadência.

Relativamente ao PIS e a Cofins, tratando-se de períodos de apuração mensais, o raciocínio é idêntico em relação ao período de janeiro a novembro de 2007 (prazo limite para o lançamento seria 31/12/2012) e ao mês de dezembro de 2007 (prazo fatal em 31/12/2013), afastando-se também a ocorrência de decadência.

Obviamente, para os períodos posteriores, não há que se falar também em decadência.

A fim de se evitar qualquer discussão sobre o tema, salienta-se que todos os coobrigados também foram cientificados do lançamento antes de 31/12/2012.

No que diz respeito à arguição de prescrição, uma vez em curso o processo administrativo, não vejo razão para aplicação de qualquer dispositivo prescricional que sequer iniciou sua contagem, em relação aos contribuintes aqui presentes.

Logo, voto por rejeitar as arguições de decadência e prescrição em relação a todos os sujeitos passivos.

7. Multa – exclusão ou redução

No que tange às questões postas pelos recorrentes que envolvem a aplicação de princípios constitucionais e inconstitucionalidade de leis, seu mérito não pode ser analisado por este Colegiado. Essa análise foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Deve-se observar que as supostas ofensas aos princípios constitucionais levam a discussão para além das possibilidades de juízo deste julgador. 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.

Portanto, não se conhece do recurso em relação aos argumentos de inconstitucionalidade de lei.

8. Multa confiscatória – impossibilidade de manutenção

Em relação aos argumentos sobre confisco, esclareça-se que a vedação à utilização de tributo com efeito de confisco, preceituada pelo art. 150, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil não se destina aos aplicadores da Lei, mas sim ao Poder Legislativo, que deve tomar em consideração tal preceito quando da elaboração das leis.

Portanto, não se conhece do recurso em relação aos argumentos de confisco emanados da Recorrente e dos responsáveis solidários.

9. Multa de ofício – ausência dos requisitos para sua aplicação qualificada

Para melhor entendimento, transcreve-se, a seguir, o art. 44 da Lei nº 9.430 de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007:

Art. 14. O art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas a, b e c do § 2º nos incisos I, II e III:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da

Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

[...]

Como visto, nos termos do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, só é admitida a aplicação da multa no percentual de 150%, nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que assim dispõem:

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 o 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 nos artigos 71 e 72.

Desse modo, a multa de 150% de que trata o parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007), terá aplicação sempre que em procedimento fiscal constatar-se a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

Vê-se que, para enquadrar determinado ilícito fiscal nos dispositivos dessa lei, há necessidade que esteja caracterizado o dolo. O dolo, que se relaciona com a consciência e a vontade de agir, é elemento de todos os tipos penais de que trata a Lei nº 4.502, de 1964, ou seja, a vontade de praticar a conduta, para a subsequente obtenção do resultado. Deve ficar demonstrada que a conduta praticada teve o intuito consciente voltado a suprimir ou reduzir o pagamento do tributo ou contribuições devidos.

A decisão recorrida, assim justifica a exasperação da penalidade:

“A autoridade fiscal aplicou a multa qualificada no percentual de 150%, pela sonegação em razão da intenção fraudulenta do grupo Rede Presidente em adquirir mercadorias utilizando-se a autuada, constituída com intuito de suprimir os tributos devidos, omitindo receitas que deveriam constar na declaração de imposto de renda da pessoa jurídica, além de dificultar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência dos fatos geradores da obrigação principal de recolher tributos, por meio da suposta utilização de interpostas pessoas, componentes do quadro societário da autuada, de modo a encobrir os reais sócios, integrantes da família Tolardo, eximindo-os da responsabilidade pela infração apurada.

A autoridade administrativa constatou ainda que a autuada omitiu todas as suas receitas do ano-calendário de 2007, uma vez que efetuou compras em montante expressivo, ao passo que declarou inatividade no mesmo período. Assim, restou caracterizada a ocorrência da hipótese de sonegação prevista nos incisos I e II, do art. 71, da Lei nº 4.502/64.

Nos recursos apresentados, nenhum elemento novo foi trazido aos autos.

Cumpre esclarecer que a multa aplicada foi a qualificada, de 150%, baseada em conduta supostamente dolosa por parte da autuada (art. 44, inciso I, c/c § 1º, da Lei nº 9.430/96), e não a multa aumentada em 50% a que se referente o inciso I do § 2º do art. 44 do mesmo diploma legal.

Retornando ao cerne da qualificação da multa, embora considere que o fato de uma pessoa jurídica estar em nome de interpostas pessoas não possui correlação com os fatos geradores, mas sim com a cobrança do crédito tributário, no caso concreto há razão autônoma, que, por si só, justifica a exasperação da penalidade: conforme se observa, a autuada omitiu todas as suas receitas no ano de 2007, em montante na ordem de R\$ 48 milhões, concomitante com a declaração de inatividade, somado ao fato de utilização de interpostas pessoas para efetuar os pagamentos aos seus fornecedores, de modo a ocultar as compras efetuadas em montantes expressivos, o que caracteriza dolo e sonegação.

Adicionalmente, foi contatado que os sócios de direito da autuada não possuíam capacidade econômico-financeira para figurar no quadro societário de uma empresa de autopeças com compras efetuadas ao longo do ano-calendário na ordem de R\$ 48 milhões, e que o grupo empresarial era administrado de fato por membros da família Tolardo.

Logo, presentes elementos que permitem enquadrar a conduta da autuada nos conceitos de sonegação (art. 71 da Lei nº 4.502/64), voto por manter a penalidade qualificada de 150%, não merecendo prosperar os argumentos dos recorrentes.

10. Taxa Selic - inaplicabilidade

No que tange ao questionamento da aplicação da taxa Selic, a matéria encontra-se absolutamente pacificada no âmbito do CARF, tendo sido alvo, inclusive de súmula, cujo enunciado número 4 recebeu a seguinte redação:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Conforme determina o *caput* do art. 72 do Regimento Interno do CARF, os enunciados da súmula CARF são de observância obrigatória por parte de seus membros.

Desse modo, correta a aplicação da taxa Selic sobre os tributos apurados.

Processo nº 15586.720329/2011-95
Acórdão n.º **1402-003.205**

S1-C4T2
Fl. 8.285

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por não conhecer do recurso nas questões atinentes a inconstitucionalidade de lei, e, na parte conhecida: I) rejeitar: i) as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância; (ii) as arguições de decadência; e: II) no mérito, negar provimento aos recursos voluntários.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei