



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

Processo nº 15956.000184/2009-32
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1103-000.673 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de maio de 2012
Matéria IRPJ
Recorrentes Cajuru Ind. Com. Alimentos Ltda, José Paulo Cândido Júnior e Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

INCONSTITUCIONALIDADE DE ATO LEGAL.

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

RECEITA BRUTA. ICMS.

O ICMS integra a receita bruta, sendo excluído para fins de apuração da receita líquida.

MULTA QUALIFICADA.

A imposição da multa qualificada pressupõe a comprovação inequívoca do evidente intuito de fraude. A omissão de receita apurada tão-somente com base nos assentamentos contábeis e fiscais do contribuinte não autoriza a imposição da multa de 150%.

DECADÊNCIA.

O afastamento da multa qualificada e a existência de pagamentos atraem a norma do art. 150, § 4º, do CTN na verificação da ocorrência de decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se ao auto de infração decorrente ou reflexo a decisão relativa ao auto de infração matriz, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado NEGAR provimento ao recurso de ofício, por maioria, vencidos os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso e José Sérgio Gomes, e DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário, também por maioria, para acolher a preliminar de decadência quanto ao crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 30/06/2004 e determinar a redução da multa de ofício para o percentual de 75%, vencido o Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso.

Aloysio José Percínio da Silva – Presidente e Relator
(assinatura digital)

Participaram do julgamento os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigueo Takata, José Sérgio Gomes, Eric Moraes de Castro e Silva e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

O processo trata de recursos de ofício e voluntário contra o Acórdão nº 14-27.618/2010 (volume XIV/fls. 2.817), da 5ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto-SP.

Os fatos motivadores da exigência tributária se encontram assim descritos no relatório da decisão recorrida:

"No âmbito do Mandado de Procedimento Fiscal n. 08.1.09.00-2009-00733-1 (fl. 02), contra a empresa acima identificada, submetida à sistemática de tributação pela modalidade de lucro presumido, foi lavrado auto de infração que lhe exigiu Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), acrescidos de juros de mora e multa de ofício majorada, cuja capitulação legal acha-se descrita nos termos de apuração respectivos (fls. 2629/2689).

(...)

Segundo consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 2633/2655), o início do procedimento decorreu da discrepância entre o total de sua movimentação financeira, da ordem de R\$32.703.583,22, em confronto com a receita declarada à administração tributária, no valor de R\$2.944.935,72.

De posse dos livros fiscais e informações prestadas pela contribuinte, apurou-se que a receita escriturada, relativa ao ano-calendário de 2004, atingiu o montante de R\$21.079.422,20, enquanto que o registro consignado em Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) fora da ordem de R\$2.944.935,72, conforme descrito anteriormente. Tal circunstância suscitou a imposição tributária baseada em omissão de receita, cuja capitulação legal, inclusive dos acessórios, encontra-se detalhada nos termos que integram os autos de infração correspondentes.

Por entender que houve evidente intuito de fraude, presente a figura da sonegação, capitulada no art. 71 da Lei n. 4.502, de 1964, a autoridade fiscal impôs multa qualificada de 150%, além de formalizar representação fiscal para fins penais, em vista de que considerou incidir, em tese, a tipificação penal prevista nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137, de 1990, que define crimes contra a ordem tributária.

A autoridade fiscal incluiu no pólo passivo os senhores José Paulo Cândido Júnior, CPF 057.057.438-23 e Paulo César Barão Cândido, CPF-272.771.438-55, como sujeitos passivos solidários, em face de entender pela existência de interesse comum na situação que constituiu os fatos geradores da obrigação tributária, materializado no fato de serem os administradores de fato da sociedade empresária. Os respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária acham-se acostados sob fls. 2629/2632."

A contribuinte autuada e os responsabilizados impugnaram a exigência (fls. XIV/2.697, 2.708 e 2.724)

A turma de primeira instância considerou procedente o crédito tributário e determinou a exclusão do responsabilizado Paulo César Barão Cândido do pólo passivo, assim resumindo o acórdão:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2004

DECADÊNCIA. FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO. TERMO INICIAL.

Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

As questões sujeitas às mesmas regras adotadas para o lançamento do principal submetem-se a idêntico entendimento adotado para este, em virtude da relação de causa-e-efeito que os vincula.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de ofício qualificada, de 150%, será aplicada quando o procedimento fiscal evidenciar que o contribuinte adotou práticas que visaram impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM.
NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO.

Nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, para a imputação da solidariedade tributária deve restar demonstrado o interesse comum da pessoa natural na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa não possui competência para apreciar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa unicamente ao Poder Judiciário."

No seu recurso voluntário (fls. XV/2.858), Cajuru Ind. Com. Alimentos Ltda alegou preliminarmente decadência do direito de constituir o crédito tributário quanto aos fatos geradores de janeiro a junho de 2004.

No mérito, defendeu a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo dos tributos lançados. A multa qualificada seria descabida em razão da ausência de intenção de fraude além de caracterizar confisco.

Requeru diligência para que a autoridade fiscal esclarecesse "quais documentos basearam a quantificação do auto de infração, e se todos estes valores estavam devidamente escriturados nos livros fiscais da recorrente, a fim de demonstrar a ausência total de dolo, ensejador do agravamento da multa."

José Paulo Cândido Júnior também interpôs recurso voluntário, no qual, em linhas gerais, refutou a imputação de responsabilidade tributária (fls. XV/2.843).

A DIPJ/2005 foi apresentada com apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL pelo regime do lucro presumido (fls. 04).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva – Relator.

O recurso de ofício foi interposto em razão da exclusão do responsabilizado Paulo César Barão Cândido do pólo passivo, muito embora o crédito tributário tenha sido integralmente mantido na decisão de primeira instância.

A questão foi enfrentada no voto condutor do acórdão contestado nos seguintes termos:

"Relativamente ao enquadramento do senhor Paulo César Barão Cândido como responsável, há que se observar que ele mantém relação de emprego com a contribuinte, ratificada pela cópia de sua Carteira de Trabalho que atesta a ligação mantida. O fato de apresentar ganho desproporcional em relação aos outros funcionários da sociedade empresária (fl. 2596) não desnatura o vínculo empregatício. Tampouco permite incluí-lo no pólo passivo em vista de que a responsabilidade tributária a que alude o art. 135 do CTN reclama a prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. No caso vertente não restou caracterizada a prática de qualquer dos atos contemplados no preceptivo legal.

(...)

Tenho comigo que a declaração do contador, descrita no item 7.2.3 'c' do Termo de Verificação Fiscal, embora seja um indício, por si só não é suficiente para caracterizar a sujeição passiva a que se refere o art. 135, III, do CTN, do senhor Paulo César Barão Cândido."

Vê-se que o contexto de fato foi inteiramente compreendido, aplicando-se a adequada interpretação do art. 135 do CTN. A decisão deve ser prestigiada nesta parte.

Os recursos voluntários são tempestivos e foram apresentados por partes legítimas, além de reunirem os demais pressupostos de admissibilidade. Devem, portanto, ser conhecidos.

Inicialmente, registre-se o descabimento do exame no âmbito do julgamento administrativo tributário de alegações relativas a supostas inconstitucionalidades de leis vigentes, matéria privativa do Poder Judiciário nos termos do art. 102 da Constituição da República, restando verificar-se, tão-somente, a conformidade do ato de lançamento à legislação tributária aplicável.

Esse é o entendimento consubstanciado em Súmula deste Conselho:

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

Omissão de receitas/diligência

A autuada não contestou a quantificação da receita omitida indicada no auto de infração. Entretanto, requereu diligência para esclarecimento acerca da identificação dos documentos que basearam a apuração fiscal e escrituração dos valores nos seus livros fiscais.

O item 7.1 do TVF – termo de verificação fiscal (fls. 2.638), que trata “da apuração da omissão de receitas”, contém detalhada descrição do levantamento fiscal realizado com o auxílio de diversas tabelas demonstrativas das receitas auferidas, indicando os valores extraídos do livro Diário e dos livros fiscais do ICMS, além do cotejo dessas receitas apuradas de ofício e dos valores informados na DIPJ/2005.

A verificação requerida é desnecessária, tendo em vista que todos os elementos de prova caracterizadores da omissão de receitas identificada pela fiscalização estão nos autos.

Exclusão ICMS/inconstitucionalidade

O pedido para exclusão do ICMS da base de cálculo de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins tem por fundamento suposta incompatibilidade entre os valores do tributo estadual e os conceitos de faturamento e receita. Ademais, na interpretação da contribuinte, a própria legislação das referidas contribuições sociais determinaria a exclusão do ICMS exigido por substituição tributária, procedimento que, “pela lógica do sistema”, se estenderia a todos os valores correspondentes ao ICMS.

A tese da contribuinte não encontra amparo na legislação tributária.

Por disposição expressa do art. 279 do RIR/1999 (art. 44 da Lei 4.506/1964 e art. 12 do DL 1.598/1977), a receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.

Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário, como ocorre com o IPI.

O ICMS integra a receita bruta, sendo excluído para fins de apuração da receita líquida, conforme determina o art. 280 do referido Regulamento (art. 12, § 1º, do DL 1.598/1977).

Como já mencionado acima, este órgão não detém competência para o exame de questões relativas a supostas inconstitucionalidades de lei tributária.

Multa qualificada/confisco

A autoridade fiscal aplicou multa qualificada de 150% em razão da constatação de valores escriturados e não declarados, o que caracterizaria o evidente intuito de burlar o Fisco, além da “simulação quanto à constituição do quadro societário da empresa fiscalizada”, segundo descrição contida no item 9 do TVF.

A alegação de confisco vai na trilha da inconstitucionalidade de lei, o que já se viu ser de exame descabido no âmbito do julgamento administrativo.

A penalidade se encontra prevista no art. 44, II, da Lei 9.430/1996, que prescreve:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - ...

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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.

(...)"

A tipificação dos casos de sonegação, fraude ou conluio se encontra assim definida na Lei 4.502/1964:

"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 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 arts. 71 e 72."

Para a contribuinte, houve mera divergência de interpretação da legislação tributária, não restando caracterizada a intenção dolosa. Não teria ocorrido modificação intencional das características essenciais do fato gerador de modo a diferir, reduzir ou evitar o

pagamento dos tributos devidos. Destacou a obtenção pelo Fisco de todos os elementos diretamente da sua escrituração contábil e fiscal, “em procedimento de fácil verificação”. A imposição da multa teria decorrido “unicamente da visita da Fiscalização ao seu estabelecimento”.

De fato, conforme ratificado neste voto por ocasião do exame do requerimento para realização de diligência, toda a apuração da infração ocorreu com base na escrituração da contribuinte, sem o cômputo de quaisquer valores estranhos aos seus registros contábeis e fiscais.

A pacífica e extensa jurisprudência administrativa acolhe a aplicação da multa qualificada exclusivamente nos casos de comprovação inequívoca do evidente intuito de fraude, segundo entendimento contido na Súmula Carf nº 14, assim enunciada:

"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."

Pelo que se vê no caso concreto, trata-se de omissão de receitas sem elementos adicionais de convencimento a respeito do "evidente intuito de fraude". Inexistem nos autos suficientes provas de expedientes utilizados pela contribuinte na intenção de “mascarar” a ocorrência do fato gerador. Ocorreu, efetivamente, mera caracterização de apuração tributária pelo contribuinte com incorreção e declaração (DIPJ) inexata, o que sujeita a contribuinte à exigência dos tributos devidos com a multa de 75% prevista no art. 44, I, da Lei 9.430/1996

A declaração do Sr. Francisco Carlos dos Santos, contador da autuada, informada no item 7.2.3, “d”, do TVF, no sentido de existir recomendação da “assessoria jurídica” para redução do faturamento declarado, não veio acompanhada de provas que a corroborasse.

As vinculações precisamente detalhadas no tópico 7.2 do TVF levaram a autoridade fiscal a identificar conluio entre sócios e simulação na constituição do quadro societário de Cajuru Ind. e Com. de Alimentos Ltda visando a “encobrir a continuidade das atividades da Gold Meat Comercial Distribuidora Ltda e a exploração da marca Gold Meat”.

O alegado conluio, mesmo que houvesse restado provado, não concorreu para a omissão de receitas demonstrada pela fiscalização.

Decadência

O afastamento da multa qualificada e a comprovação da existência de pagamentos, conforme “dossiê integrado” (fls. 162/164), atraem a norma do art. 150, § 4º, do

CTN na verificação da ocorrência de decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário.

Dessa forma, tendo em vista a ciência dos autos de infração pela contribuinte no dia 30/06/2009, deve ser afastado da exigência, em razão de decadência, o crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 30/06/2004.

Tributação reflexa

Conforme relatado, o processo também abrange autos de infração do tipo reflexo. Neste caso, a decisão relativa ao auto de infração matriz (IRPJ) deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração decorrente ou reflexo (CSLL, PIS e Cofins), conforme entendimento amplamente consolidado na jurisprudência deste colegiado, uma vez que ambos os lançamentos – matriz e reflexo – estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

Responsabilidade de José Paulo Cândido Júnior

A responsabilidade de José Paulo Cândido Júnior está bem caracterizada no contexto de fato descrito no item 7.2.5 do TVF ("Conclusão acerca dos Reais Administradores da Empresa Fiscalizada"), devidamente corroborado pelas provas coletadas na ação fiscal, a exemplo da procuração com amplos poderes de gestão (fls. XIII-2.575/2.576), inclusive movimentação de contas bancárias, e aquisição da sociedade empresária, "graciosamente, em troca das dívidas", conforme bem destacado na decisão recorrida.

A decisão de primeira instância deve ser prestigiada neste aspecto.

Conclusão

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento parcial ao recurso voluntário para (i) acolher a preliminar de decadência quanto ao crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 30/06/2004 e (ii) reduzir a multa de ofício para o percentual de 75% previsto no art. 44, I, da Lei 9.430/1996.

Aloysio José Percínio da Silva
(assinatura digital)

Processo nº 15956.000184/2009-32
Acórdão nº **1103-000.673**

S1-C1T3
Fl. 11

CÓPIA