



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16004.000238/2009-81
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9101-003.282 – 1ª Turma
Sessão de 7 de dezembro de 2017
Matéria AGRAVAMENTO DE MULTA
Embargante DRF DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Interessado 1ª TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES.

Verifica omissão do julgado quanto à análise de contrarrazões recursais apresentadas por um dos devedores solidários, devem ser acolhidos os embargos de declaração e sanada a aludida omissão. Inexistência, no caso, de efeitos infringentes.

RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. ESPÓLIO. AGRAVAMENTO DO PERCENTUAL DA MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO COM EVIDENCIADO PREJUÍZO AO ERÁRIO.

Dá ensejo ao agravamento da multa conduta omissiva do contribuinte que obstaculize injustificadamente o bom andamento do procedimento de fiscalização a ponto de prejudicar a arrecadação tributária a que faria jus o erário público.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos de Declaração para, re-ratificando o Acórdão n. 9101-002.326, de 04/05/2016, sem efeitos infringentes, sanar a omissão apontada, confirmando o agravamento da multa em relação ao responsável solidário.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Póssas – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Luis Flávio Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luís Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Rodrigo da Costa Póssas (Presidente em exercício). Ausentes, justificadamente, os conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto e Adriana Gomes Rêgo.

Relatório

Trata-se, originalmente, de recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (doravante “**PFN**” ou “**recorrente**”) no processo n. 16004.000238/2009-81, em face do acórdão n. 1102-001.032 (doravante “**acórdão a quo**”), proferido pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara desta 1ª Seção (doravante “**Turma a quo**”), de interesse de COFERFRIGO ATC LTDA (doravante “COFERFRIGO”) e dos seguintes sujeitos passivos solidários: ALFEU CROZATO MOZAQUATRO (doravante “**ALFEU**”), JOÃO PEREIRA FRAGA (doravante “**JOÃO**”), MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO (doravante “**MARCELO**”), PATRÍCIA BUZOLIN MOZAQUATRO (doravante “**PATRÍCIA**”), INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA (doravante “**CMA**”) e CM4 PARTICIPAÇÕES LTDA (doravante “**CM4**”).

O acórdão *a quo* restou assim ementado:

2003. LITÍGIO NÃO INSTAURADO. Deixa-se de conhecer o recurso apresentado pelo sujeito passivo para o qual não foi instaurado o litígio em razão da não interposição de impugnação. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. É no processo administrativo fiscal que estão contidas as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa e não no procedimento inquisitório de preparação do lançamento. O processo forma-se pela instauração da fase litigiosa com a impugnação da exigência. LANÇAMENTO. SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. A responsabilidade tributária compõe a sujeição passiva do crédito tributário. A autoridade administrativa deve identificar o sujeito passivo na atividade do lançamento. ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Ano-calendário: 2003 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. ADMINISTRADORES DE FATO. É cabível a responsabilização solidária de administradores de fato que praticam os atos ilícitos, ou seja, a conduta infratora prevista no artigo 135 do CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. TITULARES DE FATO. Possuem o interesse comum previsto no artigo 124, I, do CTN, com a consequente responsabilização solidária, os titulares de fato imediatamente beneficiados pelos recursos financeiros advindos de situações jurídicas que constituem o fato gerador da obrigação tributária principal. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. DECADÊNCIA. Em face da decisão contida no REsp nº 973.333-SC, decidido na sistemática dos recursos repetitivos, ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial para o lançamento de ofício é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. MULTA

DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. Afasta-se o agravamento da penalidade de ofício na hipótese em que a ausência de apresentação dos documentos solicitados em intimação não impede que a Fiscalização tome conhecimento pleno da receita omitida pelo contribuinte e do fato gerador dos tributos lançados, com a conseqüente lavratura dos lançamentos. A não apresentação dos livros contábeis tem conseqüência jurídica específica, qual seja, o arbitramento do lucro. Recurso de Ofício e Voluntário negados.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS

Impõe-se o arbitramento do lucro quando a escrituração contábil e fiscal revelar-se imprestável para a apuração do lucro real e para a identificação da movimentação financeira.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PROVA INDICIÁRIA. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CABIMENTO.

A prova indiciária é meio idôneo para referendar uma autuação, desde que ela resulte da soma de indícios convergentes. É o caso dos autos onde se desnuda, com todas as luzes, o procedimento fraudulento, consistente na utilização de interposta pessoa jurídica, sem existência fática e sem capacidade operacional, com vistas ao não pagamento dos tributos e contribuições devidos em operações perpetradas pelas pessoas físicas até então ocultas e agora responsabilizadas.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu. Esta Corte Administrativa não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2). MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO. Verificada e provada conduta fraudulenta tendente ao não pagamento dos tributos e contribuições é cabível a sua exigência com a multa qualificada de 150%.

MULTA AGRAVADA NO ARBITRAMENTO. DESCABIMENTO.

O agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação para apresentação da escrituração ou de esclarecimentos não se aplica nos casos em que a omissão do contribuinte já tem conseqüências específicas previstas na legislação, no caso o arbitramento dos lucros.

AUTO REFLEXO (CSLL/COFINS/PIS) Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo.

A longa ementa do acórdão proferido pela Turma *a quo* evidencia tratar-se de processo envolvendo os seguintes temas: (i) *arbitramento dos lucros para o cálculo do IRPJ e CSL*; (ii) *tributação reflexa de PIS e COFINS*; (iii) *responsabilidade solidária*; (iv) *prática de fraude e dolo*; (v) *decadência*; (vi) *qualificação da multa, no percentual de 150%*; (vii) ***agravamento da multa, em mais 50%***.

O caso envolve uma série de fatos, ocorridos em meio à “Operação Grandes Lagos”, por meio da qual teria sido desbaratada uma organização criada para fraudar a administração tributária por diversas formas. Houve determinação judicial para que todas as pessoas físicas e jurídicas envolvidas fossem fiscalizadas pela Receita Federal, verificando-se que a COFERFRIGO seria detida por interpostas pessoas, tendo como reais proprietários ALFEU, JOÃO, MARCELO, PATRÍCIA, CMA e CM4.

O acórdão proferido pela Turma *a quo* apresenta minucioso e extenso relatório dos fatos ocorridos, o qual integro a este acórdão. Deixo, no entanto, de transcrevê-lo,

pois a maior parte das questões atinentes aos referidos fatos já se encontram superadas nesse estágio processual:

- (i) ***arbitramento dos lucros para o cálculo do IRPJ e CSL***: mantido pelas decisões da DRJ e da Turma *a quo*, sem que tenha havido recurso especial pelos sujeitos passivos;
- (ii) ***tributação reflexa de PIS e COFINS***: mantido pelas decisões da DRJ e da Turma *a quo*, sem que tenha havido recurso especial pelos sujeitos passivos;
- (iii) ***atribuição de responsabilidade solidária a ALFEU, JOÃO, MARCELO, PATRÍCIA, CMA e CM4***: mantido pelas decisões da DRJ e da Turma *a quo*, sem que tenha havido recurso especial pelos sujeitos passivos;
- (iv) ***prática de fraude e dolo***: mantido pelas decisões da DRJ e da Turma *a quo*, sem que tenha havido recurso especial pelos sujeitos passivos;
- (v) ***decadência relativa ao IRPJ e CSL dos três primeiros trimestres de 2003, bem como relativos ao PIS e à COFINS de janeiro a novembro de 2003***: declarados pelas decisões da DRJ e da Turma *a quo*, sem que tenha havido recurso especial pela PFN;
- (vi) ***qualificação da multa, no percentual de 150%***: declarados pelas decisões da DRJ e da Turma *a quo*, sem que tenha havido recurso especial pelos sujeitos passivos;
- (vii) ***agravamento da multa, em mais 50%, nos termos do art. 44, par. 2º, da Lei n. 9.430/96***: mantido pela decisão da DRJ e excluída pelo acórdão *a quo*, em face do que a PFN interpôs recurso especial.

No caso, apenas a PFN interpôs recurso especial em face do acórdão *a quo*, exclusivamente quanto ao item (vii) acima, qual seja, ***agravamento da multa, em mais 50%, nos termos do art. 44, par. 2º, da Lei n. 9.430/96***. Nesse ponto, a Turma *a quo* compreendeu inaplicável a aludido agravamento e reduziu a multa de ofício de 225% para 150%, sob o fundamento de que a conduta dos sujeitos passivos, de deixar de responder a intimações fiscais e apresentar livros e documentos solicitados pela autoridade fiscal, por ensejar o arbitramento dos lucros, já seria consequência suficiente em face dos aludidos atos.

O referido recurso especial foi julgado pelo Colegiado desta e. CSRF, tendo sido proferido o acórdão nº 9101-002.326, de 04.05.2016, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

AGRAVAMENTO DO PERCENTUAL DA MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO COM EVIDENCIADO PREJUÍZO AO ERÁRIO.

Dá ensejo ao agravamento da multa conduta omissiva do contribuinte que obstaculize injustificadamente o bom andamento do procedimento de fiscalização a ponto de prejudicar a arrecadação tributária a que faria jus o erário público.

Constou do relatório do respectivo acórdão a informação de que “Não foram apresentadas contrarrazões pela recorrida ou pelos sujeitos passivos solidários.”

Por sua vez, a i. Servidora da DRF de São José do Rio Preto, Sra. Maria Teresa Franco Pereira, proferiu “despacho de encaminhamento”, com a devolução do processo a este Tribunal, a fim de informar que houve apresentação de contrarrazões contra o Recurso Especial interposto pelo Procurador do responsável solidário **JOÃO**, acima referido, informando, ainda, que tais contrarrazões estariam acostadas às fls. 15544/15559 dos autos.

O referido despacho foi admitido como embargos de declaração por este Tribunal, os quais foram pautados para julgamento pelo Colegiado.

Contudo, em sessão anterior, antes de analisar a questão trazida nos aludidos “embargos”, o Colegiado compreendeu necessária verificar a legitimidade processual da embargante, razão pela qual o julgamento foi convertido em diligência.

Como resposta, foi proferido despacho de encaminhamento, nos seguintes termos:

“No exercício das funções do cargo de Auditor-Fiscal da RFB e de Chefe desta Sacat, RATIFICO o Despacho de Encaminhamento contido à Fl. 15598, e o complemento para informar que a Portaria DRFSJR no 68/2013, publicada no DOU de 05/12/2013 (Fls. 15599- 15600), em seu Artigo 1o, II, autoriza os Chefes de Equipe desta Delegacia para tal mister. E para comprovar cabalmente a designação da servidora Analista-Tributária da RFB, juntamos suas Portarias de designação de chefia, sendo a primeira delas de 1994 (Fls. 15601-15604). Dessa forma, sou pelo retorno deste processo ao Carf / CSRF. Observo que, como Chefe desta Sacat, também ajo por delegação de competência, sendo a Portaria vigente a DRFSJR no 47, de 11/10/2016, DOU de 18/10/2016.”

Foram, ainda, acostados aos autos: **i)** a Portaria 0800/P-n. 122, de 31/10/1994, que resolveu: “Designar MARIA TERESA FRANCO PEREIRA, ATN 3606, matrícula n. 3.015.691-2, SIAPE n. 0133081, para exercer a Função Gratificada, FG-3, de Chefe de Equipe na Delegacia da Receita Federal de São José do Rio Preto”; **ii)** a Portaria n. 68, de 3/12/2013 DOU de 05/12/2013, em que o Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto delega competência, entre outros, aos Chefes de Equipe.

Conclui-se, com isso, o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Flávio Neto, Relator.

Antes de adentrar no mérito dos embargos, é preciso verificar se estes foram opostos por agente legitimado. Assim dispõe o art. 65, anexo II, do RICARF:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

§1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão:

I - por conselheiro do colegiado, inclusive pelo próprio relator;

II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;

III - pelo Procurador da Fazenda Nacional;

IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de suas decisões; ou

V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão.

Tendo em vista os esclarecimentos prestados nos autos, compreendo que a Sra. Maria Teresa Franco Pereira apresentou o despacho de encaminhamento, ora recebido como embargos, na qualidade de delegatária do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto, de forma a ser legitimada para a sua oposição.

Ademais, os embargos de declaração opostos preenchem os requisitos do RICARF, devendo ser admitidos para sanar a omissão do acórdão dos recurso especial quanto às contrarrazões do espólio do responsável solidário JOÃO.

Em suas contrarrazões ao recurso especial da PFN, alega o responsável solidário JOÃO, em especial, que:

- o STF já teria se posicionado no sentido de que multas acima do valor do tributo seriam confiscatórias, de forma que a sanção de 150% do valor do tributo seria inconstitucional;

- não teria havido fraude, conluio ou falsificação de documentos;

- o lançamento teria se baseado em presunções, ausente comprovação de fato ilícito ou de dolo;

- não caberia aplicação de multa de 225% para o inventariante, pois: (i) não haveria dolo para o cometimento de fraude ou simulação; (ii) não haveria como vincular a conduta do inventariante àqueles ilícitos; (iii) não se teria acesso aos documentos requisitados, já que eles estavam em posse da Polícia Federal.

Como se pode observar, a maior parte dos argumentos colacionados nas aludidas contrarrazões referem-se à qualificação da multa (de 75% para 150%), matéria que não foi objeto de recurso especial, assim como se requer afastar dispositivos legais por inconstitucionalidade, o que é vedado na esfera administrativa (Súmula CARF n. 1).

Quanto aos argumentos suscitados em relação ao agravamento da multa em mais 50% (matéria objeto do recurso especial da PFN), compreendo que não são hábeis para afastar o quanto decidido por este Colegiado no julgamento do recurso especial, em que restou assentado:

"Como se pode observar, o fato que enseja o agravamento da multa em 50% (tendo como base as multas de 75% e 150%) não é a imprestabilidade ou mesmo inexistência de livros contábeis hábeis à apuração lucro real, o que é

hipótese arbitramento de lucros. O que causa o referido agravamento, nos termos prescritos pelo legislador, é a conduta omissiva e protelatória adotada pelo contribuinte que, quando intimado, nem apresenta os referidos documentos e nem informa à autoridade fiscal quanto à sua inexistência, indisponibilidade, imprestabilidade ou reserva do direito de apresentação, com a geração de prejuízos ao fisco. O bom andamento dos procedimentos administrativos instaurados para a apuração de obrigações tributárias é protegido pelo ordenamento jurídico, que estabelece penalidades a restritas hipóteses de condutas do particular de obstacularização da fiscalização, capazes de colocar em risco a arrecadação tributária.

(...)

No caso concreto, a demora na apuração dos tributos neste processo administrativo colaborou para que boa parte dos créditos viessem a ser consumidos pelo decurso do prazo decadencial. Merece destaque o seguinte trecho do acórdão *a quo*:

O agravamento da multa, segundo a fiscalização, decorreu da falta de manifestação, pela COFERFRIGO, quanto aos Termos de Intimação nº 094, 113, 159 e 193, mediante os quais foram solicitados esclarecimentos acerca de sua escrituração contábil, sobre as receitas de terceiros acobertadas por suas notas fiscais, sobre as contas bancárias não localizadas em seus livros Diário e Razão, entre outros. Foi reintimada a prestar esclarecimentos mediante os Termos n. 113, 159, 193 e 204. Limitou-se a solicitar prorrogações de prazo.

Note-se, além disso, que a não colaboração do contribuinte, no presente caso, fez com que a fiscalização diligenciasse junto à SEFAZ-SP e SEFAZ-MG para a obtenção de informações, obstáculo o qual pode ter colaborado para a decadência de boa parte dos débitos tributários envolvidos.”

Especificamente em relação ao responsável solidário JOÃO (espólio), consta nos autos que “não logrou êxito em justificar ou comprovar, a esta fiscalização, as operações ou negócios que deram causa a esses pagamentos ou créditos em suas contas bancárias. Ressalte-se que o inventariante não respondeu às intimações da fiscalização”. (**e-fls. 12983**). O Espólio foi intimado pelo Termo de Constatação, Intimação e Reintimação nº 188 para apresentar informações (**e-fls. 7721-7723**). Não houve resposta a esta intimação, o que motivou nova intimação através do Termo de Constatação e Reintimação nº 199 (**e-fls. 7720**), a qual também restou sem resposta.

Como se pode observar, o responsável solidário, inclusive por seu inventariante, foi intimado e reintimado para a prestação de informações e apresentação de documentos, mas nada o fez, impondo inegável embaraço à fiscalização.

Vale também transcrever o quanto contido no termo de responsabilidade solidária, com destaque às referências ao Sr. JOÃO PEREIRA FRAGA (**e-fls. 12982 e seg**):

- 1) A COFERFRIGO PAGOU DESPESAS PESSOAIS DE FRAGA (pagamentos de empréstimo, de mensalidade escolar de seu filho etc.) com cheques de contas bancárias controladas pelo mesmo FRAGA mediante procuração;
- 2) A COFERFRIGO TRANSFERIU VALORES PARA AS CONTAS BANCARIAS DE FRAGA por meio de suas contas bancárias, controladas mediante procuração pelo próprio FRAGA, contabilizando essas transferências de valores como suprimento de caixa.
- 3) NO ESCRITÓRIO DE FRAGA, FORAM ENCONTRADOS TALÕES DE CHEQUES DA COFERFRIGO COM FOLHAS EM BRANCO, ASSINADAS PELO SÓCIO-GERENTE DE DIREITO DA MESMA. Esses talões de cheque foram apreendidos pela Polícia Federal no curso da Operação Grandes Lagos,

em 05/10/2006, ao cumprir mandado de busca e apreensão nesse escritório em Fernanclópolis/SP.

Ressalte-se que o inventariante do espólio de FRAGA não logrou êxito em justificar ou comprovar, a esta fiscalização, as operações ou negócios que deram causa a esses pagamentos ou créditos em suas contas bancárias. Ressalte-se que o inventariante não respondeu As intimações da fiscalização. A COFERFRIGO, intimada e reintimada sobre esses fatos, entre outros, preferiu não se manifestar.

A descrição detalhada dos fatos acima e de outros que vinculam FRAGA A COFERFRIGO, podem ser encontradas no Termo de Verificação Fiscal, que segue em anexo ao presente Termo.

Assim, seja pela responsabilidade solidária em si, que resta incontroversa nos autos, seja pelos atos praticados, é necessário reconhecer que recai sobre o aludido responsável solidário também a multa agravada.

Voto, portanto, por CONHECER e ACOLHER os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, confirmando o agravamento da multa também em relação ao responsável solidário.

(assinado digitalmente)

Luís Flávio Neto