



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

**Processo n°** 18470.725702/2014-32  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-002.604 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de junho de 2017  
**Matéria** IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS  
**Recorrente** RPT DISTRIBUIDORA DE AUTO PEÇAS LTDA. E OUTROS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

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 n° 2.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TODOS OS ARGUMENTOS DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Se o contribuinte não traz em sua impugnação, de forma objetiva, todas as suas razões de defesa e nem mesmo comprova a veracidade de suas alegações, não fica caracterizada a violação ao duplo grau de julgamento preconizado na legislação, pela improcedência da impugnação.

NULIDADE. PRORROGAÇÃO DO MPF. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Quando da prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal, 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.

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCESSOS JUDICIAL E CRIMINAL. PROVA ILÍCITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez deferida a quebra dos sigilos fiscal e bancário da autuada, havendo autorização judicial para utilização de documentos apreendidos, bem como autorizado, judicialmente, o compartilhamento de informações extraídas do inquérito policial com a Receita Federal pela autoridade competente, as

provas que servirão de fundamento para a autuação são consideradas lícitas, podendo o contribuinte fiscalizado, no seu direito pleno de defesa, se defender administrativamente por meio da impugnação e, posteriormente, pelo recurso voluntário, apresentando qualquer prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo dos fatos colacionados pela autoridade fiscal autuante.

NULIDADE. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. PRESCINDIBILIDADE.

A conversão do julgamento em diligência apenas é devida quando necessária para a apreciação da matéria litigada. Todavia, sendo prescindível ou impraticável a diligência, deve a autoridade julgadora fundamentar a razão pela qual decide não converter o julgamento em diligência. Ademais, se a interessada não motivar o seu pedido de diligência e nem mesmo formular os quesitos que deseja ter respondidos pelo procedimento requerido, não deve a autoridade julgadora considerar tal pedido como corretamente formulado.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS E INQUÉRITO POLICIAL. SUSPENSÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O fato de a autuação basear-se unicamente em inquérito policial não concluído e em processos administrativos que ainda estão pendentes de análise, não implica diretamente na suspensão da tramitação do processo administrativo em análise, posto que a lavratura do auto de infração, bem com de todo o procedimento fiscalizatório não estão vinculados ao andamento de um inquérito policial ou mesmo à existência de outros processos administrativos. A suspensão só será cabível quando a decisão de um processo administrativo for prejudicial ao processo sob análise.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES DA PESSOA JURÍDICA. DOLO COMPROVADO. INCIDÊNCIA.

A responsabilidade tributária dos administradores da pessoa jurídica incide automaticamente quando do cabimento da qualificação da penalidade prevista no artigo 44, inciso I, c/c §1º, da Lei nº 9.430/96 e artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64, notadamente quando somado a majoração da multa, também ocorre a utilização de pessoas interpostas e confusão patrimonial entre as empresas do grupo e seus reais proprietários.

DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO.

Mantendo-se a multa qualificada pela confirmação da conduta dolosa e fraudulenta por parte do contribuinte, a análise do prazo decadencial obedecerá o 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. A alegação de prescrição não merece prosperar diante da apresentação de impugnações e posteriores interposições de recursos voluntários, posto que tais atos interrompem o prazo prescricional.

LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE RECEITAS. ALEGAÇÃO DE INCONSISTÊNCIA. AFASTADA.

Não há que se falar em inconsistência do arbitramento do lucro quando atendidas as exigências previstas no artigo 530, do RIR/99. Desta forma, o lançamento efetuado com base não em meras presunções, mas sim em provas contundentes, como receitas obtidas mediante artifício fraudulento, obtidos

em arquivos digitais e documentos apreendidos com autorização judicial, que demonstram a existência de intrincado controle de vendas sem emissão de notas fiscais efetuado à margem da escrituração contábil e fiscal da fiscalizada, não deve sofrer os efeitos da nulidade.

#### OMISSÃO DE RECEITAS COM VENDAS.

Solidificado farto conjunto probatório demonstrando e quantificando que o controle das receitas de vendas obtidas pela atuada e por todas as empresas do mesmo grupo econômico se deu sem a emissão de notas fiscais, sendo mantido à margem da escrituração contábil e fiscal da atuada, correto o lançamento emanado pela autoridade fiscal.

#### 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(sonegação), 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 compute 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 do recurso voluntário 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 de prescrição e: iii) o pedido de produção de prova pericial; e: II) no mérito, negar provimento aos recursos voluntários apresentados.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

## Relatório

Adoto a seguir, em sua integralidade, o relatório do Acórdão de Impugnação nº 12-79.223, proferido pela 5ª Turma da DRJ/RJO, em 14 de janeiro de 2016.

"Trata o presente processo do auto de infração de fls. 65.113 a 65.244, lavrado pela DRF/MGA, no qual consta a exigência de:

- Imposto de renda da pessoa jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 20.949.043,13, somados a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora;
- Contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL, no valor de R\$ 9.424.162,43, somados a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora;
- Contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS, no valor de R\$ 18.357.977,36, somados a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora; e
- Contribuição para o PIS/PASEP no valor de R\$ 3.977.561,77, 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 fl. 65.121 a 65.128 e do termo de verificação fiscal de fls. 65.247 a 65.696, os lançamentos se devem a apuração da omissão de receitas da atividade referentes à revenda de mercadorias, com arbitramento do lucro com base na receita conhecida, por ter a contribuinte optado indevidamente pela apuração com base no lucro presumido, bem como por ser a escrituração apresentada e mantida pelo contribuinte imprestável para a determinação do lucro real em virtude de erros e fraudes apuradas.

Segundo a autoridade fiscal, 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), no qual apurou-se, por meio de vasta documentação e arquivos magnéticos apreendidos com autorização da justiça federal, a existência de uma rede intrincada de empresas atuando no ramo de comercialização de autopeças, denominada Rede Presidente, do qual a autuada faz parte, constituídas por interpostas pessoas, porém administradas de fato por integrantes da família Tolardo.

Com base em documentação e em arquivos magnéticos apreendidos teria sido possível apurar que as receitas brutas efetivas da fiscalizada nos anos-calendário de 2009, 2010, 2011 e 2012, este último apurado até setembro, foi, respectivamente, de R\$ 203.771.895,18, R\$ 216.672.772,65, R\$ 260.232.962,69 e R\$ 213.044.986,08, sendo

calculados o montante de IRPJ e CSLL devidos, com base no lucro arbitrado, e abatido os tributos já declarados pela autuada em DIPJ e DCTF, na modalidade do lucro presumido.

Tendo em vista que a autuada teria se utilizado de elaborada sistemática de vendas sem emissão de notas fiscais, às quais não foram declaradas à RFB, omitindo, portanto, parcela relevante de suas vendas mediante intrincado sistema mantido a margem de sua escrita contábil e fiscal, bem como a apuração de que sociedade teria sido constituída por sócios sem capacidade econômica, mediante falsificação de diversos documentos e assinaturas, foi aplicada a multa qualificada no percentual de 150%, pela prática de sonegação fiscal e fraude, segundo a definição contida nos incisos I e II do art. 71 e art. 72 da Lei nº 4.502/64, com fundamento no § 1º, do inciso I do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Em decorrência da comprovação inequívoca de que os reais proprietários e administradores da fiscalizada seriam os integrantes da família Tolardo, foram nomeados sujeitos passivo solidários mediante lavratura dos competentes termos de sujeição passiva solidária, com base no art 124, inciso I, e art 135, inciso III, ambos da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional), as seguintes pessoas físicas:

Íris da Silva Tolardo, CPF 958.804.969-53;

Róbson Marcelo Tolardo, CPF 623.843.849-53;

Rogério Marcio Tolardo, CPF 723.045.539-15;

Samuel Tolardo Junior, CPF 121.023.838-14;

Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore, CPF 828.784.559-91.

Cientificada da autuação em 12/12/2014, conforme AR de fl. 65.924, a interessada apresentou em 21/01/2015 a impugnação de fls. 66.165 a 66.248, na qual alega, em síntese, a tempestividade, e:

1) nulidade do lançamento, ante a ausência de cientificação da prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal, o que afrontaria o principio do devido processo legal e culminaria no violação de seu direito de ampla defesa e de contraditório, que se iniciaria com a chegada do fiscal nas dependências da empresa;

2) a nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa, uma vez que houve a desconsideração de uma série de documentos apresentados a fiscalização, comprobatórios de todas as operações realizadas, sem que a autoridade fiscal indicasse a base legal para tanto e especificar detidamente os motivos pelos quais os documentos não foram aceitos. Além disso, foi requerido prazo para apresentação de documentos, em vista que estes dependiam de terceiros, prazo não acatado pelo auditor-fiscal.;

3) nulidade do lançamento em razão da ilegitimidade passiva da autuada e da utilização de provas ilícitas, extraídas de inquérito policial, no qual não houve contraditório e ampla defesa, sem autorização judicial para utilização das mesmas, não sendo por isso admissível a prova emprestada;

4) nulidade por inobservância dos requisitos para o lançamento, pela impossibilidade de utilização de presunção de ocorrência de infrações, pela impossibilidade de consideração dos integrantes da sociedade impugnante como laranjas, ante a impossibilidade de desconsideração de negócios jurídicos pela autoridade fiscal, e por falta de motivação e fundamentação da autuação;

5) nulidade 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 tributos lançados e a responsabilidade pela obrigação tributária é do Fisco;

6) que os atos societários praticados pela impugnante são perfeitamente válidos e produzem efeitos no ordenamento jurídico, o que afastaria em absoluto a consideração de que seus sócios seriam “laranjas”, inexistindo qualquer indício de falsidade ou de simulação, resultando na nulidade da autuação;

7) também seria nulo todo o procedimento fiscal, ante a ausência de devolução dos documentos fiscais após o encerramento da fiscalização, por violação aos princípios do devido processo legal e do contraditório;

8) a decadência do crédito tributário lançado;

9) insurge-se contra o arbitramento do lucro, uma vez que a suposta ausência de verificação de movimentação financeira e bancária não é capaz de tornar a contabilidade imprestável, sendo possível, de fato, com os elementos que dispunha a fiscalização apurar o lucro da autuada;

10) nega a omissão de receitas e considera, por consequência, a tributação reflexa de CSLL, PIS, COFINS e de Contribuição Previdenciária indevida;

11) 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;

12) na formação da base de cálculo dos tributos pretensamente devidos não teriam sido deduzidos os recolhimentos efetuados e teriam sido desconsiderados os efeitos da não cumulatividade prevista em lei;

13) 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;

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

15) a ausência de solidariedade por empresas autônomas.

Requeru a realização de diligência para comprovação da regularidade de sua escrita fiscal, a produção de prova pericial para apuração da veracidade das provas coletadas na operação "Laranja Mecânica", as quais alega não ter tido acesso, formalizando quesitos e indicando seu assistente técnico.

Requeru, ainda, a suspensão do processo até a conclusão do inquérito judicial, e até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de 5 ações de diretas de

inconstitucionalidade sobre a quebra de sigilo bancário efetuado diretamente pela autoridade administrativa, com fulcro na Lei Complementar nº 105.

Por fim, requereu preliminarmente o cancelamento integral da exigência, em face das nulidades argüidas, e que seja acatada as questões de mérito desconstituindo os créditos tributários exigidos.

Cientificados da autuação e dos termos de sujeição passiva em 10/12/2014 conforme AR de fls. 65.937, 65.925, 65.939 e 65.927, Rogério Marcio Tolardo, Íris da Silva Tolardo, Samuel Tolardo Júnior, e Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore apresentaram em 07/01/2014 as impugnações de fls. 65.942 a 65.993, 65.997 a 66.048, 66.052 a 66.103 e 66.110 a 66.161, respectivamente, nas quais alegam, em apertada síntese, a tempestividade e:

- 1) a nulidade da autuação por ausência de mandado de procedimento fiscal;
- 2) a ausência de intimação pessoal, considerando nula a efetuada através dos correios;
- 3) cerceamento do direito de defesa, uma vez que não obtiveram o acesso ao inteiro teor dos autos apesar de requerido;
- 4) a ilegitimidade passiva dos impugnantes, ante a ausência de prova do vínculo entre estes e a empresa autuada, e tendo em vista a impossibilidade de utilização de prova emprestada produzida em inquérito policial onde não foi observado o contraditório e à ampla defesa;
- 5) a falta de motivação e fundamentação da autuação;
- 6) a incompetência legal da autoridade fiscal para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa e atribuir a responsabilidade objetiva e solidária aos impugnantes;
- 7) a ilicitude das provas utilizadas, tendo em vista que a ordem de busca e apreensão teria sido emanada por autoridade judicial incompetente;
- 8) pugna pela necessidade de suspensão do processo administrativo fiscal para aguardar o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que questionam a constitucionalidade da quebra do sigilo fiscal diretamente pela autoridade administrativa, com base na Lei Complementar nº 105;
- 9) a ausência de responsabilidade dos impugnantes, uma vez que não seriam sócios ou administradores da autuada, nem teriam interesse comum no fato gerador da obrigação tributária, pois a realização do comércio é exclusiva da pessoa jurídica;
- 10) a decadência dos créditos tributários lançados;
- 11) pleiteiam a exclusão ou redução da multa, uma vez que a responsabilidade pelo não atendimento às intimações não pode ser atribuída a terceiros, e tendo em vista que o agravamento da multa seria incompatível com a aplicação do arbitramento do lucro, além do fato que seria vedado a aplicação de multa com caráter confiscatório;
- 12) a inaplicabilidade da correção da multa com base na taxa Selic, por ausência de previsão legal;

Por fim, requereram a produção de prova pericial, oral e a juntada posterior de documentos, bem como que fosse julgada improcedente a exigência fiscal.

Cientificado da autuação e do termo de sujeição passiva em 11/12/2014, conforme AR de fls. 65.932, Robson Marcelo Tolardo não apresentou impugnação."

Passo, agora, a complementar o relatório que foi acima colacionado.

Dá apreciação das 5 impugnações, assim decidiu a 5ª Turma da DRJ/RJO:

"Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado:

1) NEGAR PROVIMENTO A IMPUGNAÇÃO DA AUTUADA, MANTENDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO lançado de:

- Imposto de renda da pessoa jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 20.949.043,13, somados a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora;

- Contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL, no valor de R\$ 9.424.162,43, somados a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora;

- Contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS, no valor de R\$ 18.357.977,36, somados a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora; e

- Contribuição para o PIS/PASEP no valor de R\$ 3.977.561,77, somados a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora.

2) NEGAR PROVIMENTO AS IMPUGNAÇÕES, MANTENDO a imputação de responsabilidade solidária atribuída pela autoridade fiscal a:

- ÍRIS DA SILVA TOLARDO, CPF 958.804.969-53;

- ROBSON MARCELO TOLARDO, CPF 623.843.849-53;

- ROGÉRIO MARCIO TOLARDO, CPF 723.045.539-15;

- SAMUEL TOLARDO JUNIOR, CPF 121.023.838-14;

- JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE, CPF 828.784.559-91."

A referida decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

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. SÓCIOS-GERENTES E ADMINISTRADORES DE FATO. 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.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

ARBITRAMENTO DO LUCRO. NEGATIVA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS COMERCIAIS E FISCAIS PELA PESSOA JURÍDICA. CABIMENTO.

A lei autoriza o Fisco a fixar os lucros tributáveis, mediante arbitramento, quando falte a documentação comprobatória da escrita contábil, situação que alcança a hipótese de ela não ter sido apresentada pela pessoa jurídica após regular intimação para fazê-lo.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. OPÇÃO INDEVIDA PELA TRIBUTAÇÃO COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO. CABIMENTO.

Caracteriza hipótese de arbitramento do lucro a opção indevida pela tributação com base no lucro presumido.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITURAÇÃO. INDÍCIOS DE FRAUDE. CABIMENTO

Caracteriza hipótese de arbitramento a escrituração elaborada com evidentes indícios de fraude.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CONTROLE EFETUADO À MARGEM DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL. COMPROVAÇÃO.

Caracterizam a omissão de receitas as vendas efetuadas sem emissão de nota fiscal, com registro das receitas auferidas efetuado pelo contribuinte e mantidos à margem de sua escrituração contábil e fiscal.

MULTA QUALIFICADA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. SONEGAÇÃO. CABIMENTO.

É cabível a qualificação da multa no caso de sonegação, caracterizada 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 tributaria principal ou o credito tributário correspondente.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. CABIMENTO.

---

É cabível a qualificação da multa no caso de fraude, caracterizada pela utilização de sistema de controle de vendas realizadas sem a emissão de notas fiscais, e mantidos a margem da escrituração contábil e fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

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

Inconformados com a improcedência de suas impugnações os fiscalizados Iris, Jeane e Samuel, além da pessoa jurídica, recorrerem a este Conselho, repisando seus argumentos, exceto pela nova alegação de incompetência da autoridade que prolatou a decisão, apresentada pelas pessoas físicas fiscalizadas.

Não foram apresentadas Contrarrazões pela PGFN.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Demetrius Nichele Macei - Relator

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

Saliento, ainda, que o responsável solidário Róbson Marcelo Tolardo, CPF 623.843.849-53, não apresentou impugnação, nem recurso voluntário e o responsável solidário Rogério Marcio Tolardo, CPF 723.045.539-15, embora tenha apresentado impugnação, também não apresentou recurso voluntário.

Tratando-se de argumentos idênticos em todas as peças recursais, o voto os tratará de forma conjunta.

Em síntese, as questões preliminar e de mérito postas pelo contribuinte em seu recurso voluntário cingem-se à (i) preterição do direito de defesa (negativa de perícia técnica e diligências); (ii) ilegalidade da adição, à base de cálculo do IRPJ e CSLL de juros sobre tributos com exigibilidade suspensa por inexistência de norma; e, (iii) inexistência de exclusão indevida relacionada a reversão de provisão adicionada em outro período.

Antes de adentrar ao mérito propriamente dito, seguindo, na ordem, os argumentos dispostos pelo contribuinte e responsáveis solidários em seus Recursos Voluntários, passo à análise das preliminares suscitadas, conforme segue mais adiante.

Antes ainda, me parece crucial salientar, para a formação do convencimento dos ilustres colegas desta Turma Julgadora, que a operação policial que deu origem ao presente auto de infração (denominada "Laranja Mecânica"), deu igualmente origem a outros tantos autos de infração à empresas envolvidas num conglomerado corporativo do ramo de Auto Peças denominado "REDE PRESIDENTE", sempre envolvendo as mesmas pessoas físicas - diga-se.

Um desses autos de infração (A.P.E AUTO PEÇAS LTDA. E OUTROS), foi julgado por esta Turma em 11 de abril de 2017 e, portanto, há menos de 03 meses da sessão de hoje, por meio do acórdão nr. 1402-002.462, na lavra do Conselheiro Fernando Brasil que, com sua habitual profundidade e detalhamento, nos levou à decidir pela total improcedência dos Recursos Voluntários lá interpostos.

Além de tratar precisamente da mesma operação, os fatos e argumentos são bastante semelhantes aos aqui versados e serviram, inclusive, de referência segura para diversos dos fundamentos proferidos no meu voto.

Veja-se a ementa do precedente mencionado:

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

**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. PRÁTICA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. PRECEDENTE DO STJ NO RECURSO ESPECIAL Nº 973.733/SC.**

A ausência de pagamento antecipado, ou a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, afasta a possibilidade de homologação do pagamento de que trata o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional e remete a contagem do prazo decadencial para a regra geral prevista no art. 173, inc. I, do mesmo diploma legal, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Precedente do STJ no Recurso Especial nº 973.733/SC julgado nos termos do art. 543-C do CPC/1973 o que implica, em razão do disposto no art. 62, §2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015, vinculação dos membros deste Colegiado à tese vencedora no âmbito do STJ.

**PRESCRIÇÃO. APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO E RECURSO VOLUNTÁRIO. INTERRUÇÃO.**

A contagem do prazo prescricional inicia-se a partir da ciência do lançamento, sendo interrompido com a apresentação de impugnação e de recurso voluntário.

**SUJEIÇÃO PASSIVA. MULTA QUALIFICADA. RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA A ADMINISTRADOR DA PESSOA JURÍDICA. ART. 135, III, DO CTN. POSSIBILIDADE.**

A cominação da penalidade qualificada baseada em conduta dolosa que denote sonegação, fraude ou conluio com repercussões, em tese, na esfera criminal, ensejam a responsabilização dos administradores da pessoa jurídica à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária em questão.

**SUJEIÇÃO PASSIVA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE SÓCIOS DE FATO E PESSOA JURÍDICA AUTUADA.**

Constatado que os proprietários de fato da autuada não constam 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, implicando a imputação de responsabilidade tributária aos titulares de fato da pessoa jurídica.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

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 (Súmula CARF nº 4).

**JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.**

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC. Precedentes das três turmas da Câmara Superior - Acórdãos 9101-001.863, 9202-003.150 e 9303-002.400. Precedentes do STJ - AgRg no REsp 1.335.688-PR, REsp 1.492.246-RS e REsp 1.510.603-CE.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CONTROLE EFETUADO À MARGEM DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL. COMPROVAÇÃO.**

Caracterizam a omissão de receitas as vendas efetuadas sem emissão de nota fiscal, com registro das receitas auferidas efetuado pelo contribuinte e mantidos à margem de sua escrituração contábil e fiscal.

**MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. CABIMENTO.**

É cabível a qualificação da multa no caso de fraude, caracterizada pela utilização de sistema de controle de vendas realizadas sem a emissão de notas fiscais, e mantidos a margem da escrituração contábil e fiscal.

**LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. PIS. COFINS**

A solução dada ao litígio principal, relativa ao IRPJ, aplica-se, no que couber, aos lançamentos reflexos quando não houver fatos ou argumentos a ensejar decisão diversa.

Passo então à análise das preliminares argüidas no presente processo.

**1. Nulidade da decisão de primeiro grau**

A questão de nulidade, arguida pelo contribuinte neste tópico, cinge-se à necessidade do Julgador referir-se, expressamente, às razões de defesa suscitadas em impugnação.

Segundo a Recorrente, não teriam sido analisados diversos pontos trazidos em impugnação, certamente com o intuito de proporcionar celeridade ao PAF, afirmando que uma simples leitura da impugnação e da decisão em primeiro grau permitiria vislumbrar a contradição entre ambas, requerendo, por conseguinte, novo julgamento para a impugnação apresentada, de tal forma a assegurar o duplo grau de julgamento preconizado na legislação.

Era dever da Recorrente apontar, de forma objetiva, as razões de defesa apresentadas em impugnação que não teriam sido consideradas pela DRJ por ocasião do julgamento em primeira instância administrativa, provando a veracidade de sua afirmação (art. 36, da Lei nº 9.784/99).

Independentemente de não o ter feito, 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 “o auto de infração foi lavrado por autoridade competente, com observância aos requisitos previstos no art. 142, do Código Tributário Nacional (CTN), e art. 10, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), não se enquadrando em nenhuma das hipóteses de nulidades previstas no art. 59, do PAF”, não se justificando, portanto, a devolução para novo julgamento em primeira instância.

## 2. Nulidade – prorrogação indevida do MPF

Argui a Recorrente que o MPF que deu início a fiscalização em 27.02.2014 foi alterado e prorrogado sem a devida e necessária cientificação da Recorrente, em afronta ao art. 11 da Portaria RFB nº 3.014, de 29.06.2011 c/c o art. 33, § 3º do Decreto 7.574/11.

Como bem posto na decisão recorrida, o “Mandado de Procedimento Fiscal é documento de controle administrativo destinado ao planejamento das ações fiscais por parte da administração tributária. A sua eventual ausência, ou a ausência da ciência de sua prorrogação por parte do fiscalizado não implica em ofensa ao devido processo legal para a constituição do crédito tributário, quando muito implicaria em infração administrativa de natureza disciplinar da autoridade autuante, a teor do disposto no *caput* do art. 195, do Código Tributário Nacional”.

Quanto à suposta não observância do devido processo legal, direito de defesa e legalidade, a r. decisão recorrida também tratou do tema com desenvoltura, não se justificando a insurgência da Recorrente. Veja-se:

“Diferente do que alega a impugnante, o procedimento fiscal, tal qual o inquérito policial, tem natureza inquisitorial, inaugurando-se a fase do contraditório com a apresentação da impugnação, a teor do disposto no art. 14, do Decreto nº 70.235/72, submetendo-se a partir de então ao princípio da ampla defesa na forma prevista no inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal. Desse modo, não há que se falar em cerceamento de defesa antes da existência de litígio”.

## 3. Nulidade – cerceamento de defesa

Alega a Recorrente que houve a desconsideração de uma série de documentos, comprobatórios das operações realizadas, e, que não lhe foi dada prorrogação de prazo para a apresentação de documentos, conforme requerimento, pois dependiam de terceiros para serem obtidos. Também alega que não lhe foi disponibilizado os documentos referidos no relatório do auditor fiscal, que deu azo à lavratura do auto de infração. Mesmo tendo diligenciado na DRF de seu domicílio fiscal, não teve êxito em consultar o conteúdo integral e nem teria obtido cópias antes de exaurido o prazo de impugnação.

Não se vislumbra, no presente caso, as nulidades acima suscitadas pela Recorrente, 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 da Recorrente.

Ademais, a descrição das infrações contidas na autuação, em face de sua clareza, permitiram à Recorrente 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.

## 4. Nulidade – ilegitimidade passiva da recorrente e prova nula

Alega a Recorrente que não restou comprovado vínculo entre a Recorrente e a empresa autuada nos PAF's nº 11020.723699/2012-18 e 15586.720329/2011-95, bem como no inquérito Policial nº 256/2008-DPF/MGA/PR, instaurado em 02.04.2008 por requisição do MPF e que tramita da Polícia Federal de Maringá/PR, concluindo que em relação à si, a origem do presente processo administrativo tem por base prova ilícita, não submetida ao contraditório, de tal forma que os elementos informativos colhidos no inquérito policial não servem de fundamento para este processo administrativo, o qual é, portanto, nulo.

Não se vislumbra a nulidade acima apontada pela Recorrente em razão do que já foi demonstrado no item anterior e destacado na decisão recorrida: havia “autorização judicial para utilização de documentos apreendidos, uma vez que foi deferida a quebra dos sigilos fiscal e bancário da Recorrente, bem como autorizado, judicialmente, o compartilhamento de informações coletadas no inquérito policial com a Receita Federal pela autoridade competente”.

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 a Recorrente, em nenhum momento, trouxe, no entender da turma julgadora de primeira instância, qualquer prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo dos fatos colacionados pela autoridade fiscal autuante.

#### **5. Nulidade – ausência de observância de requisitos no processo administrativo fiscal para o lançamento**

Parte a Recorrente do princípio que a Fiscalização embasou todo o procedimento fiscal com tendencialidade de atribuir aos sócios a qualidade de “laranjas” e considerar a existência de um suposto “Grupo Rede Presidente” composto por diversas empresas e que os autos de infração teriam sido lavrados sob condições não conhecidas pela Recorrente, o que impede e limita a sua defesa, uma vez que o convencimento não está calcado na prova dos autos.

Novamente os argumentos da Recorrente mostram-se equivocados. 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 a Recorrente, como já dito anteriormente, em nenhum momento trouxe 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 (fls. 65.246-65.686) 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 à Recorrente a partir da ciência do lançamento, quer com base nos elementos de prova acostados aos autos e cientificados à Recorrente, quer pela profunda e pormenorizada descrição dos fatos levada a efeito pela autoridade fiscal autuante.

Veja-se o disposto, de forma objetiva, na r. decisão recorrida, demonstrando o acerto do posicionamento, ora mantido, da autoridade julgadora de primeira instância:

“Quanto a alegada falta de competência da autoridade fiscal para desconsideração de negócios jurídicos, tenho como descabida, na medida que o lançamento decorre da apuração de fraude na constituição da pessoa jurídica, mediante a utilização de interpostas pessoas. Nestes casos, a comprovação da fraude implica necessariamente na desconsideração dos negócios jurídicos fraudulentos para a constituição de créditos tributários mediante o ato administrativo do lançamento, cuja competência privativa de lavratura, pertence, na forma da lei, ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.”

#### **6. Nulidade – impossibilidade de presunção para o lançamento**

Parte a Recorrente do princípio que a Fiscalização embasou todo o procedimento fiscal em presunções, sem, no entanto, demonstrar claramente os indícios que levaram a fazer esta grave opção.

Como já exposto nos itens acima, o relatório fiscal está farto de documentos e comprovações da atividade ilícita da Recorrente, infringindo a legislação fiscal e justificando as autuações lavradas. Não há prova apresentada pela Recorrente que permita inferir que os autos de infração lavrados estejam fundados tão somente em presunções fiscais.

Afasto a preliminar.

#### **7. Nulidade – inobservância dos princípios informadores**

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, já tratados nos tópicos anteriores.

Como a Recorrente não traz, 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, afastando-a.

#### **8. Nulidade – inexistência de prova material**

Sem delongas, a quantidade de documentos apresentados pela fiscalização em seu Relatório de Atividade Fiscal e anexos demonstram que há farta prova material acerca da conduta ilícita da Recorrente em relação à legislação tributária, justificando-se plenamente a lavratura dos autos de infração.

Afasto a preliminar.

**9. Nulidade – utilização de elementos coligidos de processos administrativos não transitados em julgado e de inquérito policial ainda não finalizado**

Não há a necessidade de que as provas obtidas para fundamentar a autuação tenham sido coligias de processos administrativos finalizados. Se os elementos probatórios apresentados pela Fiscalização demonstram, por si só, a ocorrência do fato gerador e a omissão do contribuinte em declará-lo ao fisco, nos termos da legislação tributária, não há que se falar em nulidade pela utilização desses elementos, ainda que vindo de processos não transitados em julgado ou de inquérito policial em andamento. A prova da ocorrência do fato gerador não se confunde com a cobrança do crédito tributário, que depende do encerramento do processo administrativo para que o lançamento se torne definitivo e adquira o conceito de certeza e liquidez.

Afasto a preliminar.

#### **10. Nulidade – 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 justificando as ilações da Recorrente neste ponto.

Afasto a preliminar.

#### **11. Nulidade – impossibilidade do auditor considerar como “laranjas” os integrantes da sociedade recorrente**

Apesar do esforço da Recorrente para tentar demonstrar a higidez de seu registro de constituição societária, enfatizando o arquivamento dos atos constitutivos na competente Junta Comercial, as provas existentes nos autos demonstram o contrário, conforme detalhado e comprovado no Relatório de Atividade Fiscal e documentos existentes no bojo deste processo administrativo.

O auditor fiscal responsável pela fiscalização e autuação agiu dentro do devido processo legal e balizou sua conduta dentro das provas obtidas e carreadas ao processo. Se a Recorrente não logrou provar o contrário, não se vislumbra qualquer nulidade na autuação da fiscalização.

Afasto a preliminar.

#### **12. Nulidade – falta de motivação e fundamentação**

Como já demonstrado em todos os itens acima, o auditor fiscal responsável pela fiscalização e autuação agiu dentro do devido processo legal.

A questão da motivação e fundamentação da autuação é de mérito e, desta forma, será tratada oportunamente.

#### **13. Nulidade – ausência de autorização judicial para utilização de documentos**

A Recorrente tenta se arvorar na inexistência de mandados de busca e apreensão firmados por autoridade judicial para a obtenção de documentos em seu endereço e que as autoridades que realizaram tais apreensões o fizeram através de mandados destinados para vasculhar pessoas físicas e jurídicas em outros endereços.

Já foi esclarecido, alhures, que havia autorização para a quebra dos sigilos fiscal e bancário da Recorrente e, desta forma, todas os elementos de prova obtidos, ainda que em outros processos ou procedimentos, à vista da autorização judicial para o compartilhamento dos mesmos entre a autoridade policial e a Receita Federal afastam a nulidade arguida.

Afasto a preliminar.

#### **14. Nulidade – ilicitude das provas utilizadas**

Já foi esclarecido, neste voto, que não há ilicitude comprovada, pela Recorrente, em relação às provas trazidas a este processo e que fundamentaram a lavratura dos autos de infração lavrados.

Não sendo comprovado pela Recorrente a alegada ilicitude, afasto a preliminar.

#### **15. Solicitação de diligência à DRF de origem**

O tema em questão já foi tratado, de forma absolutamente correta, pela decisão recorrida, razão pela qual adoto as mesmas razões para afastar a solicitação da Recorrente:

“A contribuinte requer a realização de diligência para o exame dos seus livros contábeis, com a finalidade de atestar a ausência de irregularidades fiscais em sua escrituração, bem como de perícia para apuração da veracidade das provas coletadas na operação "Laranja Mecânica", as quais alega não ter tido acesso, formalizando quesitos e indicando seu assistente técnico.

Os autos estão devidamente instruídos, com todos os elementos de provas colhidos pela fiscalização de modo a sustentar a acusação efetuada. A impugnante exerceu plenamente o seu direito de defesa, por meio da impugnação, contestando todas as condutas atribuídas pela autoridade fiscal, possibilitando o julgamento da lide.

A veracidade das provas coletadas na operação Laranja Mecânica estão atestadas por peritos criminais federais, conforme se extrai de laudos periciais constantes dos autos, de modo que considero prescindível a realização de nova perícia.

Ademais, a interessada não motivou suficientemente o seu pedido de diligência, nem formulou os quesitos que pretende que sejam respondidos na diligência requerida, de modo que considero o pedido não efetuado, na forma do § 1º e inciso IV, do art. 16, do Decreto nº 70.235/72.

Ante o exposto, denego o pedido de diligência e de perícia, por considerar aquele não formulado, e, também, ambas prescindíveis para o julgamento da presente lide.”

#### **16. Do inquérito policial realizado pela Polícia Federal**

Ressalta-se, neste tópico que a autoridade fiscal não tomou de empréstimo as conclusões do inquérito policial, mas sim os elementos colhidos no curso do inquérito para a realização do procedimento de fiscalização, tendo sido submetidos ao contraditório todas as provas utilizadas quando da ciência do lançamento à Recorrente, não se justificando a insurgência da Recorrente neste ponto.

#### **17. Prejudicial de Mérito – necessidade de suspensão**

Argumenta a Recorrente que o fato da autuação basear-se unicamente em inquérito policial não concluído e em processos administrativos que ainda estão pendentes de análise, impõe-se suspender a tramitação do presente processo administrativo.

Com todo o respeito à Recorrente, a realização de fiscalização e a lavratura de auto de infração, para a constituição de créditos tributários, não se vinculam ao andamento de um inquérito policial ou mesmo a existência de outros processos administrativos.

Por outro lado, quando se comprova que a decisão de um processo administrativo pode ser prejudicial ao processo em análise, é possível a suspensão a critério do julgador, em decisão fundamentada.

No presente caso, este julgador não vislumbra a prejudicialidade dos processos administrativos apontados pelo contribuinte em relação a este em julgamento, uma vez que o processo administrativo nº 11020.723699/2012-18 ainda se encontra em primeira instância administrativa e se refere a outro contribuinte e o outro processo administrativo, de nº 15586.720329/2011-95, está pendente no CARF, ainda sem o sorteio de um relator, também vinculado a outro contribuinte.

Afasto a prejudicial de mérito.

#### **18. Prejudicial de Mérito – necessidade de suspensão – julgamento no STF**

Requer a Recorrente, ainda, a suspensão do presente processo administrativo até que seja julgado no Supremo Tribunal Federal - STF as ações diretas de inconstitucionalidade que questionam a possibilidade de quebra de sigilo bancário pela autoridade administrativa (Lei Complementar 105).

Tal prejudicial de mérito não pode ser acatada.

A previsão regimental de suspensão do julgamento dos recursos sempre que o STF também sobreste o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que fosse proferida decisão nos termos do então art. 543-B do CPC/1973, então prevista no art. 62-

A, §1º, do Anexo II, do RICARF/2009 não mais persistiu no atual Regimento Interno do CARF.

Além disso, no julgamento das Ações Direta de Inconstitucionalidade 2859, 2390, 2386 e 2397 o STF decidiu que o disposto na Lei Complementar nº 105 não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. Decidiu-se ainda que a transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto, não havendo que se falar em ofensa à Constituição Federal.

Portanto, rejeito tal prejudicial de mérito.

## DO MÉRITO

### 19. Ausência de solidariedade – empresas autônomas

Início a análise do tema, transcrevendo excerto da decisão recorrida a respeito do tema:

“Sustenta a impugnante a ausência de solidariedade entre empresas autônomas com atividade própria, sócios distintos, sem qualquer identidade em seu quadro social e quadro de funcionários próprios, que não compõem um grupo econômico, com administração própria e descentralizada e que não realizavam conjuntamente a situação configuradora do fato jurídico tributário.

Por isso, não poderia prosperar a tentativa do Fisco de impor a impugnante a responsabilidade tributária solidária por eventuais débitos de empresas estranhas.

Descabida a alegação, pois à impugnante esta sendo atribuída a responsabilidade por suas infrações a legislação tributária, tendo o lançamento constituído créditos tributários incidentes sobre suas receitas, e não sobre receitas de outras empresas.

Em suma, a Recorrente discorre em sua defesa sobre a questão da responsabilidade tributária para, ao final, afirmar que não pode prosperar a tentativa de impor-lhe 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 tanto com o disposto no art. 124, I, quanto com a regra prevista no art. 135, III, do mesmo CTN.

Veja-se o contido no art. 135, III, do CTN, *verbis*:

"São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Percebe-se que, para a caracterização da responsabilidade de que trata o dispositivo legal em questão, faz-se necessária a coexistência de dois elementos essenciais em relação a um fato: que seja praticado por um representante legal de empresa e que denote excesso de poder ou infração à lei ou atos constitutivos da pessoa jurídica.

Passo à análise do caso concreto.

As provas coligidas e sintetizadas no voto condutor do aresto recorrido alhures reproduzido demonstram claramente que todos os Recorrentes participavam, de algum modo, na administração da autuada, percebendo, inclusive pró-labore mensal. A prova mais evidente diz respeito a pen drives apreendidos (cujos conteúdo de interesse, arquivo CTB29, item 5 às fls. 933 e 934) que continham planilhas (arquivos em formato excel) com os balanços das empresas da Rede Presidente, inclusive a autuada - e com o controle de "saldos" - referente aos pagamentos de pró-labore aos sócios de fato da autuada, ora Recorrentes.

Não desconheço da jurisprudência do STJ que pode ser resumida com a transcrição do Enunciado nº 430 da Súmula do STJ:

*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*

Mais recentemente, julgou-se a matéria sob a égide do disposto no art. 543-C do CPC/1973 ("recurso repetitivo"), sendo que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, consolidou entendimento segundo o qual "*a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa*".

Saliento que o simples inadimplemento da obrigação não pode gerar, de per si, a responsabilidade do administrador da pessoa jurídica. Ao assim dispor, por outro lado, o STJ deixou transparecer que em hipóteses de um inadimplemento, digamos, "qualificado", pode-se sim atribuir a responsabilidade de que trata o art. 135 do CTN.

E não se fala aqui de um simples inadimplemento de tributo, mas sim de inadimplemento doloso, penalizado administrativamente com multa de 150% que se aplica somente em casos de sonegação, fraude ou conluio (art. 44, inciso I, c/c § 1º, da Lei nº 9.430/96 e arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64), dando ensejo à representação fiscal para fins penais por cometimento, em tese, de crime contra a ordem tributária a que alude o art. 1º da Lei nº 8.137/90.

Comungo do entendimento de que, nas hipóteses em que se mostra correta a qualificação da penalidade com esteio no art. 44, inciso I, c/c § 1º, da Lei nº 9.430/96 e arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, incide, automaticamente, a responsabilidade tributária dos administradores da pessoa jurídica que, à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores,

também poderão vir a ser responsabilizados pelo cometimento de crimes contra a ordem tributária.

No presente caso, entendo que restou sim comprovado o intuito doloso (fraude e sonegação), razão mais do que suficiente para manutenção da multa qualificada, e por todo o exposto, a manutenção da coobrigação imputada aos Recorrentes com base no art. 135, III, do CTN.

Ainda que discordem de tal conclusão, há de se levar em consideração, no presente caso, que a autuada estava, sem sombra de dúvidas e conforme já analisado, em nome de interpostas pessoas (“laranjas”), havendo comprovada confusão patrimonial entre as empresas do grupo e seus reais proprietários, ora Recorrentes.

Em casos idênticos este colegiado vem decidindo que nos lançamentos em que reste configurado que a pessoa jurídica autuada encontra-se em nome de interpostas pessoas, mas o fato gerador correspondente não tem qualquer correlação com tal interposição (por exemplo, depósitos bancários, sem comprovação de origem, nas próprias contas da pessoa jurídica autuada – art. 42 da Lei nº 9.430/96), não há incidência de multa qualificada, **mas os reais proprietários de tal 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 pelo i. 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.<sup>1</sup>

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 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.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> idem

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, quer com base no art. 135, III, ou ainda no art. 124, I, ambos do CTN, justifica-se a inclusão dos Recorrentes no polo passivo da relação tributária.

Assim sendo, voto por manter a imputação de responsabilidade tributária aos coobrigados.

## **20. Prescrição e decadência**

A exigência, referente aos fatos geradores dos anos-calendário de 2009 a 2012, 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 incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação 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 imponible, 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 imponíveis 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 efetuasse 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 2009, o lançamento poderia ser efetuado ainda no decorrer do ano de 2009, e o primeiro dia do exercício seguinte seria 01/01/2010, ou seja, o lançamento poderia ter sido constituído até 31/12/2014. Considerando-se que o lançamento foi cientificado ao contribuinte em 30 de dezembro de 2014, não há que se falar em decadência. Relativamente ao 4º trimestre de 2009, o prazo fatal para o lançamento seria 31/12/2015, 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 2009 (prazo limite para o lançamento seria 31/12/2014) e ao mês de dezembro de 2009 (prazo fatal em 31/12/2015), 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 31/12/2014.

No que diz respeito à arguição de prescrição, tendo o lançamento sido devidamente cientificado ao contribuinte em 30/12/2014, a partir dessa data iniciou-se a contagem do prazo prescricional, interrompido pela apresentação das impugnações, e posteriormente recursos voluntários, dos interessados, afastando-se, portanto, a ocorrência de prescrição.

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

## **21. Da suposta inconsistência do arbitramento**

Adoto as razões da r. decisão recorrida neste tópico por comungar do mesmo entendimento, razão pela qual utilizo os mesmos fundamentos como motivação de decidir.

Descabida a alegação da inconsistência do arbitramento, pois à impugnante esta sendo atribuída a responsabilidade por suas infrações a legislação tributária, tendo o lançamento constituído créditos tributários incidentes sobre suas receitas, e não sobre receitas de outras empresas.

Ademais, o arbitramento do lucro foi efetuado com fundamento no art. 530, incisos II e IV do RIR/99, *in verbis*:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou b) determinar o lucro real;

(...)

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

Defende-se a autuada, afirmando que descabe o arbitramento do lucro, uma vez que a suposta ausência de verificação de movimentação financeira e bancária não é capaz de tornar sua contabilidade imprestável.

Não assiste razão a impugnante, a motivação para o arbitramento do lucro utilizado pela autoridade fiscal diverge completamente das alegações da defesa,

pois o lançamento no presente caso não foi efetuado com base em presunção de receitas decorrente de movimentação bancária sem comprovação de origem, mas de receita comprovada mediante artifício fraudulento, obtidos em arquivos digitais e documentos apreendidos com autorização judicial, demonstrando a existência de intrincado controle de vendas sem emissão de notas fiscais efetuado à margem da escrituração contábil e fiscal da interessada, sendo por isso sua escrituração considerada imprestável para a apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Com a apuração da omissão de receitas, efetuada pela fiscalização, verificou-se que a contribuinte não poderia optar pela tributação com base no lucro presumido, uma vez que sua receita bruta anual seria muito superior ao limite legal.

Via de regra, todas as empresas são tributadas com base no lucro real. As outras formas de tributação previstas na legislação são aplicadas sob certas condições. A opção pela tributação com base no lucro presumido está assim disposta no art. 516, do RIR/99:

Art. 516. A pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a vinte e quatro milhões de reais, ou a dois milhões de reais multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13).

§ 1º A opção pela tributação com base no lucro presumido será definitiva em relação a todo o ano-calendário (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, § 1º).

§ 2º Relativamente aos limites estabelecidos neste artigo, a receita bruta auferida no ano anterior será considerada segundo o regime de competência ou caixa, observado o critério adotado pela pessoa jurídica, caso tenha, naquele ano, optado pela tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, § 2º).

§ 3º A pessoa jurídica que não esteja obrigada à tributação pelo lucro real (art. 246), poderá optar pela tributação com base no lucro presumido.

§ 4º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, § 1º).

De fato, tendo a impugnante auferido receita bruta nos anos-calendário de 2009, 2010, 2011 e de janeiro a setembro de 2012 nos montantes respectivos de R\$ 203.771.895,18, R\$ 216.672.772,65, R\$ 260.232.962,69 e R\$ 213.044.986,08, tal qual apurado no lançamento, conforme consta da planilha do relatório fiscal, a fl. 65.676, e estava sujeita à tributação pelo lucro real no período, não poderia a mesma ter optado pela tributação com base no lucro presumido, sendo esta uma causa determinante para o arbitramento do lucro.

Assim, uma vez presentes todos os requisitos legais para o arbitramento do lucro, e ante a ausência por parte da impugnante da comprovação de qualquer fato impeditivo para apuração nesta forma de tributação, considero procedente o arbitramento do lucro efetuado no lançamento.

## 22. Omissão de Receitas - inexistência

A omissão de receitas indicada pelo Fisco baseia-se em extensa documentação e arquivos apreendidos nos próprios estabelecimentos da autuada.

A decisão recorrida manteve a exigência. Em seu recurso voluntário a Recorrente não trouxe quaisquer elementos de prova que infirmassem as conclusões da autoridade fiscal e também da decisão recorrida. Por concordar integralmente com as razões de decidir da decisão de primeira instância, adoto seus fundamentos, transcrevendo-os a seguir com autorização do disposto no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99:

A autoridade autuante efetuou o lançamento com base em arquivos digitais apreendidos com autorização da justiça federal de Curitiba, nos quais eram feitos pelos administradores de fato da autuada ou por seus empregados o controle das receitas de vendas da fiscalizada e de todas as suas filiais, e mantidos à margem da escrituração contábil e fiscal da autuada.

Limita-se a impugnante a suscitar a nulidade na utilização das provas obtidas com base no procedimento cautelar de busca e apreensão, as quais não teriam sido submetidas ao contraditório, nem objeto de julgamento na esfera criminal competente, e de modo genérico em afirmar a inexistência de provas da infração atribuída pela fiscalização.

Tendo a alegação de nulidade na utilização de provas emprestadas sido afastada no item que trata sobre a nulidade da autuação, passo a análise da comprovação de receitas omitidas.

Há nos autos, farto conjunto probatório demonstrando e quantificando a receita de vendas obtidas não só pela autuada, como de todas as empresas da denominada “Rede Presidente”, uma vez que era efetuado pela autuada o controle das receitas com vendas sem emissão de notas fiscais, ao passo que as vendas com emissão de notas fiscais eram devidamente escrituradas e suas receitas declaradas ao Fisco.

Em diversos documentos apreendidos, havia as expressões “TAB1” e “TAB2”. Apurou-se que “TAB1” referia-se a vendas com nota fiscal, e “TAB2” referia-se a vendas sem documento fiscal. Tal constatação é confirmada pela informação constante da agenda encontrada na loja de Curitiba-PR, constante das fls 1.200 a 1.242, e reproduzida às fl. 65.545 a 65.547 do relatório fiscal, com agravante de que as vendas sem nota eram estimuladas pela autuada com comissão majorada em 50 % em relação às das vendas com nota.

Mesmas conclusões se tiram dos documentos reproduzidos no relatório fiscal à fl. 65.547, extraído de duas agendas encontradas na loja de Curitiba/PR.

Da análise efetuada dos relatórios de vendas extraídos a partir do programa AUTOW (fls 26.982 a 28.207; 30.791 a 31.131; 32.040 a 33.390; 37.348 a 38.504; 43.386 a 43.826; 45.020 a 45.663; 47.299 a 48.136; e 50.333 a 53.635), obtidos no disco rígido do computador de funcionário Daniel de Oliveira Júnior apreendido, somadas às vendas mediante NFe para empresas do próprio esquema (planilha as fls 18.611 a 18.836), bem como os cupons fiscais extraídos dos Livros Fiscais da "filiais" da Rede Presidente, ou do programa Central de

Cobranças, em que consta o controle mensal das vendas de todas empresas, inclusive a autuada, com individualização das receitas auferidas por estabelecimento e segregação das vendas com emissão de notas fiscais e das vendas sem emissão de documentos fiscais, foi possível apurar as receitas mensais da autuada, possibilitando o lançamento.

A prova obtida foi sem dúvida elaborada pela própria autuada, por meio dos seus administradores de fato ou por seus empregados, e mantida nos computadores e pendrives apreendidos das empresas da Rede Presidente, de seus empregados ou de seus administradores de fato do grupo empresarial.

Assim, tenho como comprovada a omissão de receitas de vendas da autuada, razão pela qual mantenho, neste aspecto, o lançamento.

Desse modo, mantenho a infração relativa a omissão de receitas em relação ao IRPJ.

### **23. IRPJ**

A Recorrente procura afastar a constituição do crédito tributário de IRPJ sob a alegação de que “a simples análise de valores creditados em planilhas unilaterais, por não estabelecer o necessário elo de certeza para a determinação da titularidade dos valores, não possibilita a aferição da ocorrência do fato gerador do IRPJ”.

Como demonstrado no item anterior, ocorreu a omissão de receitas por parte da Recorrente, devidamente comprovada pela Fiscalização, inclusive em montante que desqualificou a apuração do IRPJ devido com base no lucro presumido, por exceder-lhe o limite, de tal forma que, seguida a legislação que rege a apuração da base de cálculo do IRPJ por arbitramento, no termos do RIR/99, não há que se falar em inexistência de acréscimo patrimonial ou falta de materialidade do tributo.

### **24. CSLL, PIS e COFINS**

Os lançamentos do Programa de Integração Social - PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL foram lavrados em decorrência da omissão de receita apurada.

Assim, mantido o lançamento quanto ao IRPJ, e não tendo fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa, é de se manter também essas exigências, ante a íntima relação e causa e efeito.

Há disposição legal expressa de que a receita omitida seja incluída na base de cálculo da CSLL, PIS e COFINS, conforme dispõe o § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249/1995, *verbis*:

*Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.*

(...)

*§ 2º. O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.*

Diante do exposto, os lançamentos reflexos devem ser mantidos.

## **25. PIS e COFINS**

Discorre a Recorrente sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, nos moldes da Lei 9.718/98. No entanto, como foi desqualificada a opção da Recorrente pelo lucro presumido, a legislação que rege o PIS e a COFINS passa a ser as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, ficando prejudicados os argumentos dispendidos, notadamente porque, em todas as referidas leis, a base de cálculo de ambas as contribuições é a receita bruta.

A exclusão do ICMS da base de cálculo de ambas as exações, até o momento, não é objeto de uma decisão final, transitada em julgado, com efeitos erga omnes, de tal forma que, sem a existência de uma demanda própria, transitada em julgado, não é possível admitir a exclusão requerida, de tal forma que a autuação deve ser mantida, em relação às referidas contribuições, nos exatos termos dos autos de infração lavrados.

## **26. Não dedução de recolhimentos e desconsideração da não-cumulatividade**

Afirma a Recorrente que os valores apurados pela fiscalização foram erroneamente coletados no livro razão, bem como não teria sido consideradas deduções e a não-cumulatividade prevista em lei.

Se o contribuinte apurava e recolhia o PIS e a COFINS no regime cumulativo, nos moldes da Lei 9.718/98 e, à vista do faturamento apurado pela fiscalização, a Recorrente foi inserida no lucro real e, portanto, no regime não-cumulativo de PIS e COFINS, haveria, de fato, créditos de PIS e COFINS em suas aquisições para abatimento no PIS e COFINS devidos por suas saídas.

Contudo, a Recorrente limitou-se a apontar a questão, sem apresentar elementos e informações que atestassem a veracidade de suas ponderações e não cabia à fiscalização refazer toda a contabilidade da Recorrente para averiguar a existência ou não destes créditos.

A minguada de prova quanto ao alegado no caso concreto, inviável o deferimento do pedido de abatimento formulado pela Recorrente.

## **27. Multa – exclusão ou redução**

No que tange às questões postas pela Recorrente 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 elencadas 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.

## **28. Multa confiscatória – impossibilidade de manutenção**

Em relação à análise dos argumentos sobre (não) confisco, esclareça-se que a vedação à utilização de tributo com efeito de confisco, preceituada pelo art. 150, IV, da Constituição Federal, pelas mesmas razões apontadas no tópico anterior, estão enquadradas na vedação contida na súmula 02 deste Conselho.

Portanto, não se conhece do recurso em relação a estes argumentos.

## **29. Multa de ofício – ausência dos requisitos para sua aplicação**

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 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. Tal interposição teria sido perpetrada mediante a utilização de documentos elaborados com falsidade ideológica, e com falsificação de assinaturas.

A autoridade administrativa constatou ainda que a autuada omitiu parte considerável de suas receitas de vendas, obtidas sem a devida emissão de notas fiscais, aos quais eram controladas em arquivos digitais mantidos em computadores de empresas da denominada Rede Presidente ou em pendrives dos seus administradores de fato ou de seus empregados e que foram apreendidos em operação conjunta da Polícia, Ministério Público e Receita Federais, em cumprimento a ordem expedida pela justiça federal do Paraná.

A autuada teria se eximido do pagamento de parcela considerável de seus tributos, tendo em vista que declarou de valor de receita bruta para os exercícios de 2009 a 2011 de R\$ 0,00, R\$ 61.789.939,44, R\$ 110.485.347,10, tendo sido apurada no lançamento a obtenção de receita com vendas de mercadorias no mesmo período no valor de R\$ 203.771.895,18, R\$ 216.672.772,65 e R\$ 260.232.962,69, respectivamente.

Assim, restou caracterizada a ocorrência da hipótese de sonegação e fraude prevista nos incisos I e II, do art. 71, a art. 72 da Lei nº 4.502/64.

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

Cumprido 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 refere 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 receitas, de 2009 a 2012, em montante vultosos, em montante acima de R\$ 400 milhões.

Comprovou-se à exaustão, os valores efetivos de receita vendas auferida pelo contribuinte. Logrou também a autoridade fiscal demonstrar que houve, inclusive, a utilização de sistema informatizado com o intuito específico de burlar o Fisco, caracterizando, sem dúvida, o conceito de fraude estampado no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964. Relativamente à omissão de receitas, nos moldes praticado, sem dúvida caracteriza a intenção dolosa na sua conduta com o propósito de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador, enquadrando-se na hipótese prevista no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964 (sonegação). Esse "*animus*", vontade de querer o resultado, ou assumir o risco de produzi-lo, ficou evidenciado e demonstrado nos autos, não podendo ser considerado mero erro de ordem material, sem a caracterização de qualquer intuito doloso, posto que não se tratam de atos isolados, mas reiteradamente praticados pelo contribuinte em todos os meses dos anos-calendário de 2009 a 2012.

Em tais circunstâncias, não há como se cogitar a ausência de dolo. A intenção de sonegar, ocultando o fato gerador, é conclusão imediata e inequívoca. Portanto, em relação a tais infrações, correta a posição do Fisco em exasperar a penalidade.

Logo, presentes elementos que permitam enquadrar a conduta da autuada nos conceitos de sonegação e fraude (arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64), voto por manter a penalidade qualificada de 150%.

### **30. 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.

### **31. Provas e impugnação – garantia do devido processo legal**

Esse assunto já foi tratado, à exaustão, nas preliminares. Não se configurou, no caso concreto, qualquer desrespeito ao devido processo legal, de tal forma que não há razões para a insubsistência da autuação.

### **32. Da prova pericial**

À vista de todos os elementos de prova acostados ao processo administrativo, que demonstram a imprestabilidade da contabilidade da Recorrente para a apuração dos créditos tributários decorrentes de omissão de receita, não cabe a realização de prova pericial, notadamente porque, no caso concreto, os documentos produzidos já o foram por peritos judiciais.

Processo nº 18470.725702/2014-32  
Acórdão n.º **1402-002.604**

**S1-C4T2**  
Fl. 66.646

---

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) o pedido de produção de provas, iii) as arguições de decadência e de prescrição; e: II) no mérito, negar provimento aos recursos voluntários apresentados.

É o voto.

Demetrius Nichele Macei