



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

Processo n° 18471.003950/2008-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-002.751 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2018
Matéria IRPJ - FRAUDE
Recorrente MAURÍCIO JOSÉ INÁCIO DE LIMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FRAUDE

Imputa-se responsabilidade pessoal a terceiros não participantes do quadro societário da contribuinte quando devidamente comprovada fraude com interpostas pessoas que não eram os gestores/beneficiários de fato.

AUTOARBITRAMENTO DO RESULTADO E APRESENTAÇÃO DE CONSULTA NO CURSO DO PROCEDIMENTO FISCAL. INEFICÁCIA.

A declaração entregue após o início do procedimento fiscal, bem com a consulta formulada no curso de ação fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício e, portanto, não tem o condão de modificar a cobrança do crédito tributário a ser executada.

DECADÊNCIA. QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. CONTAGEM NA FORMA DO ART. 173, I, DO CTN.

De acordo com a Súmula CARF n° 72, caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consubstanciada na qualificação da multa de ofício, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as alegações de nulidade e de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Abel Nunes de Oliviera Neto, Letícia Domingues Costa Braga, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa e Cláudio de Andrade Camerano.

Relatório

Adoto como relatório, aquele da decisão de primeira instância, complementando a seguir:

Versa este processo sobre os Autos de Infração de fls. 233/281, lavrados pela DEFIS/RJO, dos quais o Termo de Constatação Fiscal e de Responsabilidade Pessoal do Sócio de Fato da Sociedade (TCF) faz parte (fls. 209/232), com ciência ao contribuinte em 03/12/2008 (fl. 1195), para exigência do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 870.979,81; do Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$ 258.098,54; da Contribuição para Seguridade Social - COFINS, no valor de R\$ 1.191.224,61; e da Contribuição Social sobre o lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$ 51.460,83; mais juros moratórios e multa qualificada de 150%.

Os fatos descritos no Termo de Constatação Fiscal ensejaram a elaboração de Representação Fiscal para Fins Penais.

Os fatos geradores dos tributos decorrem de operações realizadas pela pessoa jurídica FRIOMINAS 2000 COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ 05.000.374/0001-20, porém os autos de infração foram lavrados em nome da pessoa física do sócio em epígrafe, a quem foi atribuída a responsabilidade pelos créditos tributários constituídos, em razão dos fatos descritos no TCF, com fundamento nos artigos 135 e 137 do Código Tributário Nacional - CTN.

Em suma, a empresa tributara suas receitas auferidas nos anos-calendário de 2002 a 2005 pela sistemática do Simples, e entregou as Declarações correspondentes no modelo apropriado para esse tipo de tributação - DSPJ.

Em 03/04/2006, solicitou a RFB baixa da inscrição no CNPJ, por extinção.

Em 27/07/2007, o Juízo da Primeira Vara Criminal da Capital do Rio de Janeiro expediu, por solicitação do Ministério Público Federal, mandados de busca e apreensão para diversas localidades, a serem executados pela Polícia Federal e por auditores da Receita Federal.

O principal objetivo das buscas e apreensões era comprovar que a empresa FRIOMINAS seria constituída em nome de interpostas pessoas, e que o verdadeiro responsável pela empresa — dirigente e sócio de fato - seria Maurício José Inácio de Lima.

Em setembro de 2007 — momento posterior às buscas e apreensões -, a pessoa jurídica FRIOMINAS entregou DIPJ de autoarbitramento, considerando como receita conhecida o somatório de todos os depósitos registrados em suas contas correntes bancárias, no período de 2002 a 2005.

A diferença entre as receitas declaradas pelo Simples e aquelas informadas nas DIPJ soma aproximadamente R\$ 38.000.000,00.

Após ter entregado as DIPJ, FRIOMINAS formula consulta à Receita Federal sobre a regularidade do seu procedimento:

Na consulta (fls. 1230 a 1232) se informa que, já tendo encerrado suas atividades em 03/04/2006, com a conseqüente baixa de inscrição no CNPJ, verificou que ultrapassara os limites para enquadramento na qualidade de microempresa. Em razão disso, retificara as declarações de rendimentos relativas aos anos de 2002 a 2005, adotando, para o cálculo do Imposto de Renda, a sistemática do autoarbitramento, nos termos do artigo 531 do Decreto nº 3.000, de 1999 — RIR/99, considerando, como receita conhecida, o somatório dos depósitos bancários ocorridos no citado período.

Ao final, questiona se procedera corretamente ao fazer o autoarbitramento com base nos depósitos bancários e, em caso negativo, quais seriam os procedimentos a serem adotados.

Não tendo a empresa recolhido, nem confessado em DCTF, os tributos informados nas DIPJ de autoarbitramento, a fiscalização lavrou os autos de infração correspondentes. Foi aplicada a multa de 150%, em razão de a autoridade fiscal ter considerado que o Interessado agiu com evidente intuito de fraude, enquadrando-se na tipificação a ocorrência de simulação de participação societária, a fim de ocultar do Fisco a verdadeira identidade do titular da empresa autuada (art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96).

Por possuírem as mesmas bases de cálculo, os autos de infração foram reunidos em um único processo, porém com fundamentação específica para cada tributo (lançamentos conexos).

O Interessado apresenta impugnação ao lançamento (fls. 1200/1228), onde argumenta, em síntese:

- que, de acordo com os disposto no artigo 48 do Decreto nº 70.235, o procedimento fiscal não poderia ter sido instaurado, uma vez que quando este se iniciou, em 24/03/2008, a pessoa jurídica Friominas estava aguardando a solução de uma consulta formulada à RFB sobre a matéria objeto da autuação. Em razão disso, requer o cancelamento dos autos de infração;

- que a fiscalização incorreu em equívoco ao considerar como reflexos do IRPJ os autos de infração do PIS, da Cofins e da CSLL, por se tratar de tributação baseada em falta de recolhimento desses tributos. Entende o interessado que cada auto de infração deveria ser objeto de processo específico;

- que o dispositivo legal que dá respaldo à quebra do sigilo bancário - LC nº 105/2001, art. 5º - é uma total afronta ao artigo 5º, Inciso X, da Constituição, que protege o direito à intimidade e à privacidade;

- que houve erro na identificação do sujeito passivo, pois a fiscalização considerar a extinção da empresa como irregular é o mesmo que afirmar que a empresa não foi extinta. Assim, deveriam ter efetuado o lançamento contra a empresa, e não contra o Interessado;

- que o auto de infração contraria o disposto no artigo 150, parágrafo 4º, da Lei nº 5.172, de 1966, pois o período para constituição de créditos tributários relativos ao período compreendido entre o segundo trimestre de 2002 e o terceiro trimestre de 2003 decaíram em 30 de junho de 2007 e 30 de setembro de 2008, respectivamente, já que a ciência do auto se deu em 03/12/2008, e por serem os tributos sujeitos a lançamento por homologação;

- que não se aplica ao caso a multa de 150%, pois os fiscais se valeram de indícios, teses, e conjecturas para caracterizar a ocorrência do ilícito, quando a lei exige que exista evidente intuito de fraude.

Quando do julgamento pela DRJ, foi provido em parte o recurso (reconhecida a decadência do período compreendido entre janeiro e novembro de 2001, tendo sido ementada a decisão da seguinte forma:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

CONSTITUCIONALIDADE.

É o administrador um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal. A análise de teses contra a constitucionalidade de leis é privativa do Poder Judiciário.

CONSULTA. PROCEDIMENTO FISCAL. INÍCIO.

A consulta não suspende o prazo para recolhimento de tributo, autolancado antes ou depois de sua apresentação, nem o prazo para apresentação de declaração de rendimentos.

LANÇAMENTOS CONEXOS. NULIDADE. EFEITOS.

Deve ser negada a solicitação de nulidade quando a autuação obedece aos requisitos estabelecidos na legislação tributária.

Por se tratar

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE.

Os sócios-gerentes são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, quando restar comprovada a ocorrência das hipóteses legais que permitem a imputação.

MULTA QUALIFICA DE 150%

A conduta que tenha a finalidade de impedir ou retardar, total ou parcialmente, que a autoridade fazendária tenha conhecimento do fato gerador da obrigação tributária, sua natureza ou circunstâncias materiais, bem como das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente, enseja a aplicação da multa qualificada.

DECADÊNCIA.

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LANÇAMENTOS CONEXOS. PIS. COFINS. CSLL.

São classificados como conexos os lançamentos que, a despeito de terem fundamentação legal distintas, possuem a mesma base de cálculo.

Inconformado com a decisão da Delegacia, interpôs o recorrente, recurso a esse Conselho argumentando, em síntese:

- Que o recorrente não participava do capital social, nem quando da fundação da sociedade em abril/2002 nem em qualquer das alterações subsequentes do Contrato Social, não sendo assim parte no Distrato de 06/3/ 2006. (documentos 1 a 4)

- Que o lançamento devia ter sido feito contra os signatários do documento de Distrato que desde a constituição da sociedade, participavam do seu capital, e que nele estão identificados - Helena Inascia de Souza e Edite Francisca Ferreira.

- Que antes que fosse lavrado o presente auto de infração, o que ocorreu em 03/12/2008, a empresa Friominas, verificou inconsistências em suas declarações, apresentado espontaneamente, novas declarações que cobriram o período de 2002 a 2005.

- Que apresentadas a declaração de rendimento cabia à autoridade lançadora proceder a revisão dos dados constantes da declaração de rendimentos que tinha sido apresentada.

- Que não podia desconsiderar sem exame prévio a declaração apresentada, arbitrando o resultado em valores diferentes dos que foram tidos como devidos pelo próprio contribuinte.

- Que no regime atual o IR e CS são calculados em bases mensais e portanto há de se considerar que o primeiro mês que pode ser discutido na presente demanda é dezembro de 2003, em virtude da prescrição.

- Que em qualquer hipótese não cabe arguição de fraude na medida em que a suplicante tomou iniciativa de apresentar as declarações retificadoras em regime de auto-arbitramento antes de qualquer iniciativa fiscal.

- Que este fato por si só exclui a possibilidade da imposição da multa agravada face à jurisprudência consolidada nos diversos acórdãos do C.C. que transcreve em sua peça recursal.

- Que não há fundamento para que se imponha ao suplicante a multa majorada se não existe no curso do processo nenhuma arguição de fraude, conluio ou sonegação, e ao contrário, a boa fé se presume na medida em que o suplicante espontaneamente apresentou declaração de rendimentos, antes de que fosse autuado pela fiscalização para cobrança dos tributos que se afirmam devidos através do lançamento que ora é contestado.

Sendo essas as razões do recurso, esse é o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Letícia Domingues Costa Braga - Relatora

Tendo em vista que, de acordo com a decisão de primeira instância foi reconhecida a decadência de parte do crédito, impede verificar a necessidade de recurso de ofício. A parte desonerada pela DRJ é a seguinte:

IRPJ: R\$ 57.902,50, referente aos 2º e 3º trimestres de 2002 (fl. 241);

PIS: R\$ 29.577,28, referente aos meses de maio a novembro de 2002 (fl.248)

COFINS: R\$ 136.510,61, referente aos meses de maio a novembro de 2002 (fl. 261);

CSLL: R\$ 3.666,71, referente aos 2º e 3º trimestres de 2002 (fl. 280);

Assim, a soma dos valores desonerados é de R\$227.657,00, ou seja o crédito tributário tem valor é inferior a R\$2.500.000,00 não havendo a necessidade de recurso de ofício.

Pois bem, o Auto de Infração em julgamento foi lavrado em face do ora recorrente, tendo sido o Sr. Maurício José Inácio de Lima responsabilizado pessoalmente pelos tributos devidos pela Contribuinte Friominas 2000, no período compreendido entre 2002 a 2005.

Isso porque, conforme o TVF, foram abertos procedimentos fiscais em 04/03/2008 para verificar indícios de interposição fraudulenta no quadro da empresa Friominas 2000.

A empresa foi constituída em 10/04/2002 e baixada em 03/04/2006.

A empresa apresentou as seguintes declarações e teve as movimentações financeiras, conforme descrito abaixo:

ANO	RECEITA DECLARADA (R\$) ¹	MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (R\$)
2002	285.802,56	5.936.161,37
2003	545.598,46	13.682.382,25
2004	577.545,99	12.442.070,77
2005 ²	439.302,09	7.558.307,36
TOTAIS	1.848.249,10	39.618.921,75

É fato, que após o início da ação fiscal, o Contribuinte apresentou retificação de declaração bem como formulou consulta à Receita Federal, conforme trecho do TVF (volume 2, fls.28):

Em 25/06/2008, o Sr. Maurício apresentou resposta ao Termo de Início de Fiscalização, informando que, em face da ausência de escrituração regular fez declarações retificadoras, declarando como receita bruta os valores constantes dos extratos de contas bancárias, para fins de apuração do Lucro Arbitrado, assim como apresentou consulta, datada de 18/09/2007, à Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil, a respeito do procedimento adotado. Além disso, entregou cópia dos extratos bancários da FRIOMINAS, relativos aos bancos Bradesco S/A (anos-calendário 2004 e 2005) e Unibanco (2002 a 2005), faltando os referentes ao banco BCN S/A.

Ou seja, tentou o contribuinte, depois de verificar que a Receita já possuía todas as suas informações e que já tinha sido constatada a fraude, retificar as declarações sem, contudo, providenciar qualquer recolhimento de valores, e, também, apresentar consulta na tentativa de diminuir os valores a serem pagos, bem como suspender a exigibilidade dos tributos, vencidos desde 2002.

Essa tentativa, contudo, foi infrutífera, tendo em vista que não procedeu a qualquer pagamento e, também, a consulta, por óbvio, era ineficaz, pois formulada por quem se encontrava em procedimento de fiscalização a época da Consulta o que torna a consulta ineficaz (hoje regulamentado pela IN 1396/13).

Nesse sentido, a fiscalização arbitrou os lucros da Contribuinte, conforme movimentação financeira da empresa. Cumpre ressaltar que foi concedido ao contribuinte a faculdade de justificar os depósitos levantados pela fiscalização pela RMF (requisição de movimentação financeira).

Ou seja, a fiscalização arbitrou os lucros, bem como o fez o contribuinte na vã tentativa de retificar a suas declarações após o início da ação fiscal.

Nesse sentido, não cabe qualquer arguição sobre o procedimento utilizado pela fiscalização pois não poderia o contribuinte contradizer o que tinha declarado, nesse sentido e o Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente ao processo tributário:

Art. 276. Quando a lei prescreve determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

Essa é uma disposição que impede àquele que alegou em requerer a nulidade de seu próprio ato, *venire contra factum proprium*.

Assim, não foram desconsideradas as declarações apresentadas e tão-somente essas o foram refeitas pela fiscalização, nas mesmas bases informadas anteriormente pelo contribuinte, contudo, considerando alguns depósitos que não tinham composto a declaração anteriormente apresentada.

Com relação às bases mensais para a apuração do IR e da CS, arguida pelo contribuinte em sua peça recursal, para fins de contagem de prazo prescricional, o art. 530 que dispõe sobre o arbitramento é claro que o imposto será devido trimestralmente.

Assim, deve ser mantida a decisão da DRJ sobre a decadência.

Pois bem, devidamente demonstrado que a fiscalização apenas fez o que o próprio contribuinte requereu, ou seja, arbitrar os lucros conforme movimentação bancária da Friominas 2000, importante verificar a questão da responsabilidade pessoal do recorrente.

Afinal, a questão posta nos autos comporta duas questões principais, quais sejam: i) arbitramento dos lucros com base na Movimentação Financeira da então contribuinte, Friominas 20000 e; ii) responsabilidade pessoal do recorrente, Sr. Maurício José Soares de Lima e a multa agravada de 150%;

Com relação à conduta do recorrido, o TVF é enfático em descrever o esquema fraudulento engendrado pelo recorrente, nos seguintes termos:

Dos levantamentos acima descritos, do conjunto de evidências elencadas, do material probatório obtido nas buscas e apreensões realizadas, bem como dos elementos obtidos no curso do procedimento fiscal, fica exaustivamente comprovado que o Sr. MAURÍCIO elaborou amplo esquema fraudulento, constituído para fins de sonegação dos tributos federais, através das seguintes condutas, dentre as demais já relatadas anteriormente:

- Desativação, na prática, a partir de meados de 2002, da empresa FRILADER, devedora da Fazenda Nacional, possuindo dívida que alcança a cifra de cerca de R\$ 1.300.000,00 em autos de infração lavrados pela Receita Federal. Os autos de infração se referiam aos anos de 1998 e 2000. Um dos autos de infração lavrados transitou em julgado na esfera administrativa, e a dívida encontra-se em execução fiscal na 3ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro, processo 2006.51.01.519838-8.

- Constituição de nova empresa, denominada FRIOMINAS, sucedendo de imediato a anterior (FRILADER), em nome de interpostas pessoas (laranjas). Após mais de três anos de atividade, omitiu dos cofres Públicos quase da totalidade dos tributos devidos (montante avaliável de receitas omitidas de mais de R\$ 35.000.000,00) esta empresa FRIOMINAS é encerrada, não sem antes providenciar a troca de endereço da empresa

junto à Receita Federal visando provavelmente impedir sua localização numa possível ação fiscal no futuro.

- Abertura de nova empresa a partir de meados de 2005, denominada BARRA DO CEDRO, que continua operando no mesmo endereço das duas anteriores.

- Alienação da maioria de seus bens, em agosto de 2005, após a segunda autuação fiscal em face da empresa FRILADER, incorporando o patrimônio pessoal a outra empresa de MAURÍCIO e sua filha (CEDRO PARTICIPAÇÕES), conforme 2º • alteração contratual da empresa acima citada, registrada em outubro de 2005. Dessa forma, verifica-se o objetivo de fraudar as execuções fiscais, inviabilizando a satisfação dos créditos da Fazenda Nacional.

- Dissolução irregular da empresa FRIOMINAS, efetuada em 03/04/2006, conforme explicitado no item 5.2, não havendo como considerar regular a extinção de pessoa jurídica que tenha excluído do conhecimento do Fisco obrigações de sua responsabilidade enquanto em atividade. Tanto é que a baixa no cadastro do CNPJ é aceita condicionalmente pela Receita Federal, com ressalva do direito à exigência créditos tributários que venham a ser levantados posteriormente.

Em setembro de 2007, somente após o cumprimento dos Mandados de Busca e Apreensão realizadas pela Polícia Federal (agosto de 2007), é que os rendimentos omitidos pela FRIOMINAS foram retificados de R\$ 1.848.249,10 para R\$ 39.707.491,27, através de Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica — DIPJ de Auto-arbitramento retificadoras, anos-calendário 2002 a 2005.

Tal fato confirma entendimento deste Fisco que cerca de R\$ 35.000.000,00, a título de receitas, estavam sendo omitidos, com evidente intuito de sonegar os tributos federais. Pertinente ressaltar que, apesar de o referido montante ter sido informado em DIPJ, os tributos correspondentes permaneceram sem recolhimento e nem mesmo foram confessados ao Fisco, o que ensejou a lavratura do presente Auto de Infração.

Nesse sentido, não resta qualquer dúvida que há a responsabilidade pessoal do recorrente, e como tal, esse deve responder pelo crédito tributário, pois seria ele o verdadeiro sócio da pessoa jurídica. Ademais esse era acobertado por terceiras pessoas, (laranjas) que apenas emprestavam o nome para que o recorrente realizasse em nome da pessoa jurídica, da qual tinha procuração para gerir seus negócios e suas contas correntes bancárias.

Com relação à fraude, não resta qualquer dúvida de que o recorrente se utilizou de pessoas interpostas para ocultar o verdadeiro beneficiário de toda a operação. Nesse sentido deve ser aplicada a multa agravada de 150%.

Constatada a responsabilidade pessoal do recorrente, conforme art. 136 e 137 do CTN, deve ser aplicada a multa agravada, bem como, o crédito tributário somente restará decaído nos exatos termos do art. 173 do CTN.

Esta é a jurisprudência desse Conselho, conforme súmula 72:

Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Tributos Reflexos

Com relação aos demais tributos reflexos, o decidido quanto ao IRPJ também se aplica ao PIS, CONFINS e CSLL naquilo em que for cabível.

Conclusão

Pelo acima exposto, conduzo meu voto para negar provimento ao recurso voluntário mantendo-se a decisão da DRJ na totalidade.

(assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga