



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

Processo n° 10240.720336/2014-27
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-002.917 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de fevereiro de 2018
Matéria Simples Nacional
Recorrente AMBIENTAL SERVIÇOS DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL E
COMÉRCIO LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. ARTIGO 124, I, DO CTN. ALCANCE.

Interpostas pessoas ou laranjas componentes do quadro social da pessoa jurídica, sem qualquer relação com as atividades da empresa, não respondem por responsabilidade passiva solidária de que trata o artigo 124, I, do CTN; respondem, sim, as pessoas nelas camufladas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2010

FORMALIDADES PROCESSUAIS. EFEITOS.

A exigência tributária formalizada em normas processuais não é causa de sua nulidade.

AUDITORIA FISCAL. CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Em sede de auditoria fiscal injustificável a pretensão de contraditório, somente admissível se concretizada qualquer exigência dela decorrente, devidamente formalizada em processo.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

EXCLUSÃO. QUESTIONAMENTO ADMINISTRATIVO. EFEITOS.

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2010

ARBITRAMENTO DE RESULTADOS. FUNDAMENTO.

A exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES NACIONAL implica o arbitramento de resultados, com base na incontestável receita bruta apurada, uma vez que o sujeito passivo não optou por outra forma de tributação.

PENALIDADE QUALIFICADA. FUNDAMENTO.

Comprovados procedimentos do sujeito passivo no intuito de obstruir o conhecimento administrativo das receitas da pessoa jurídica, justificável a qualificação da penalidade de ofício.

PIS, COFINS e CSLL. REFLEXIVIDADE MATERIAL. EFEITOS.

Para tributos tomados sob os mesmos fundamentos materiais, à falência de elemento relevante, aplica-se a mesma decisão do feito que lhes deu origem

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário quanto à alegação de confisco e na parte conhecida , negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira - Relator.

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por JOSÉ PAULO DO NASCIMENTO NETO no qual se insurge em face de decisão da DRJ de Porto Velho que o considerou responsável solidário com fulcro no art.124, I por débitos decorrentes da lavratura de auto de infração em que se verificou omissão de receitas por AMBIENTAL SERVIÇOS DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL E COMÉRCIO LTDA – ME Ante ao minucioso relatório da DRJ adoto-o em sua integralidade complementando-o ao final no que necessário:

Tratam os presentes autos de exigências de ofício do imposto de renda de pessoa jurídica, R\$ 850.659,42, fls. 3; da CSLL, R\$ 291.746,27, fls. 20; da COFINS, R\$ 302.787,62, fls. 33 e do PIS, R\$ 65.603,98, fls. 40, atinentes ao ano calendário de 2010, acrescidas de penalidade de ofício qualificada, 150%, e encargos moratórios, de pessoa jurídica tributada com base no SIMPLES NACIONAL.

2.- Fundamentaram as exações o arbitramento de resultados por não apresentação de livros/documentos exigidos pela opção tributária do sujeito passivo, considerada, como base impositiva a receita bruta apurada em diligências promovidas pela auditoria junto a clientes do sujeito passivo.

2.1.- Antecipadamente ao arbitramento de resultado, com fundamento na representação fiscal de fls. 344/345, o contribuinte foi excluído do SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2010 pelo Ato Declaratório Executivo nº 27, de 05 de novembro de 2013, da DRFB/Porto Velho/RO, ratificado pelo Acórdão 08-034.366 - 3ª Turma da DRJ/FOR, de 21 de agosto de 2015, fls. 835/840, objeto do processo nº 10240.721452/2013-82.

3.- De acordo com o Termo de Verificação e Constatação Fiscal (TVCF) de fls. 49/78, no ano calendário de 2010 o contribuinte apresentou Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) zerada, apesar das informações de terceiros na Declarações do Imposto de Renda na Fonte indicarem a prestação de serviços no montante de R\$ 9.943.097,68 no mesmo ano calendário.

3.1.- Intimado, informou não possuir livros/documentos contábeis/fiscais, fls. 548, apesar de emitir notas fiscais de prestação de serviços, obtidas junto às empresas suas clientes, diligenciadas, no montante de R\$ 10.149.844,06, consolidadas, mensalmente, às fls. 57.

3.2.- Na apuração dos tributos devidos foram deduzidos os valores do IRFONTE, bem como da CSLL, do PIS e da COFINS retidos por terceiros, quantificados às fls. 59/60.

3.3.- A qualificação da penalidade, com base no art. 44, § 1º, da Lei nº 9430/96 (redação da Lei nº 11448/20070, materialmente se lastreou nos procedimentos do sujeito passivo de não declarar sua receita bruta, não apresentar livros fiscais e sua reconhecida inexistência, e, os blocos de notas fiscais, além de interposição fraudulenta de terceiros na sociedade, objetivando esquivar-se seu verdadeiro proprietário da responsabilidade passiva solidária, fls. 62.

3.4.- Apesar de o TVCF formalizar que as responsabilidades passivas solidárias, nele indicadas, estariam lastreadas nos artigos 124, I e 135, III, ambos do CTN, fls. 76/77, foram lavrados Termos de Responsabilidade Passiva Solidária com fundamento no artigo 124, I, do CTN de:

3.4.1.- JOSÉ PAULO DO NASCIMENTO NETO, CPF nº 810.691.808-53, fls. 89/90, proprietário de fato da pessoa jurídica, fls. 89;

3.4.2.- CLARISSE PARENTE FERREIRA, CPF nº 937.375.643-53, sócia administradora da pessoa jurídica, fls. 168/169;

3.4.3.- FRANCISCO MOREIRA DE MELO, CPF nº 572.130.893-15, sócio administrador de direito da pessoa jurídica, fls.247/248.

4.- Cientificados das exigências sendo a pessoa jurídica em 05/04/2014, fls. 637, e os responsáveis passivos solidários FRANCISCO MOREIRA DE MELO, CPF nº 572.130.893-15, fls. 639 e JOSÉ PAULO DO NASCIMENTO NETO, CPF nº 810.691.808-53 por edital de 30/04/2014, fls. 640, acostaram aos autos a impugnação conjunta, pessoa jurídica e todos os responsáveis solidários, de fls. 644/663, protocolada em 05/05/2014.

4.1.- O processo foi baixado em diligência para a comprovação da ciência da responsável solidária CLARISSE PARENTE FERREIRA, CPF nº 937.375.643-53.

4.1.1.- Por via de consequência foi lavrado novo Termo de Responsabilidade Passiva Solidária da contribuinte, datado de 16/01/2015, fls. 697, a par da existência do original datado de 23/07/2014, fls. 168/169 e 698/699.

4.1.2.- Cientificada em 25/01/2017, fls. 683, a responsável solidária formalizou sua impugnação às fls. 800/835, protocolada em 17/01/2017.

5.- A impugnação conjunta, antes referenciada, ainda que se reporte à contestação das responsabilidades passivas solidárias, em particular de JOSÉ PAULO DO NASCIMENTO NETO, CPF nº 810.691.808-53, alega, em síntese:

5.1.- o Ato Declaratório Executivo nº 27, de 05 de novembro de 2013, de exclusão do SIMPLES NACIONAL, não foi definitivamente julgado, não podendo ser aplicadas tarifas e bases de cálculo distintas do SIMPLES, até a definitiva decisão a respeito da questão;

5.2.- a ausência de número do auto de infração, exigência do art. 10 do Decreto nº 70235/72, impõe a nulidade do ato administrativo, dado que o crédito decorrente de sanção administrativa não é tributo, fls. 656;

5.3.- não cabe o lançamento da penalidade qualificada, uma vez que vedada a conceituação de crime, em matéria tributária, prescrita na Lei nº 8137/90, antes do lançamento definitivo do tributo;

5.4.- a inclusão do responsável solidário JOSÉ PAULO DO NASCIMENTO NETO, CPF nº 810.691.808-53 se processou com base em depoimentos testemunhais sem contraditório;

5.4.1.- no contexto, com fundamento no art. 16, IV, do Decreto nº 70235/72, requer diligência para a reinstrução do feito mediante reinquirição das testemunhas, não sendo consideradas as oitivas colhidas sem contraditório.

6.- CLARISSE PARENTE FERREIRA, CPF nº 937.375.643-53, em sua impugnação alega, em síntese:

6.1.- não desempenhava qualquer função, nem tinha conhecimento da atuação da empresa;

6.2.- na forma do artigo 124, I, do CTN, o interesse comum se refere a pessoas que tenham participado do fato gerador. O que não seria o caso da impugnante, não participou de qualquer atividade da pessoa jurídica, não tendo nenhuma gerência sobre sua atuação, nem recebido qualquer valor ou lucros distribuídos;

6.3.- a documentação anexada à impugnação, fls. 818/834, comprova que desde o ano de 2000 deixou de residir em Rondônia; sim, em Fortaleza e posteriormente em Campinas.

6.4.- os próprios auditores concluíram que a responsabilidade por decisões e gestão era do real proprietário da empresa. Mesmo seu genitor, a quem outorgara procuração nunca atuou na gestão da pessoa jurídica, conforme depoimentos dos autos.

O acórdão lavrado pela r. DRJ restou assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2010

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. ARTIGO 124, I, DO CTN. ALCANCE.

Interpostas pessoas ou laranjas componentes do quadro social da pessoa jurídica, sem qualquer relação com as atividades da empresa, não respondem por responsabilidade passiva solidária de que trata o artigo 124, I, do CTN; respondem, sim, as pessoas nelas camufladas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2010

FORMALIDADES PROCESSUAIS. EFEITOS.

A exigência tributária formalizada em normas processuais não é causa de sua nulidade.

AUDITORIA FISCAL. CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Em sede de auditoria fiscal injustificável a pretensão de contraditório, somente admissível se concretizada qualquer exigência dela decorrente, devidamente formalizada em processo.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

EXCLUSÃO. QUESTIONAMENTO ADMINISTRATIVO. EFEITOS.

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ Ano-calendário: 2010

ARBITRAMENTO DE RESULTADOS. FUNDAMENTO.

A exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES NACIONAL implica o arbitramento de resultados, com base na incontestável receita bruta apurada, uma vez que o sujeito passivo não optou por outra forma de tributação.

PENALIDADE QUALIFICADA. FUNDAMENTO.

Comprovados procedimentos do sujeito passivo no intuito de obstruir o conhecimento administrativo das receitas da pessoa jurídica, justificável a qualificação da penalidade de ofício.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições Ano-calendário: 2010

Ementa: PIS, COFINS e CSLL. REFLEXIVIDADE MATERIAL. EFEITOS.

Para tributos tomados sob os mesmos fundamentos materiais, à falência de elemento relevante, aplica-se a mesma decisão do feito que lhes deu origem

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

O responsável apresentou o presente Recurso Voluntário em que sustenta o vício do auto de infração por ausência de numeração, requisito essencial segundo o art. 10 do Decreto 70.235/1972. Sustenta ainda a desproporcionalidade e confiscatoriedade da multa de 150%. Afirmar ainda não terem sido confirmadas hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964 aptas a ensejar aplicação da multa qualificada com fulcro no art. 44, I da Lei 9.430/1996.

Afirma por fim que a prova testemunhal que baseou sua inclusão no polo passivo da demanda não foi submetida ao contraditório, o que ofenderia seu direito a ampla

defesa e ao contraditório. E que deve ser excluído do polo passivo da demanda vez que não é sócio ou responsável empresarial da contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira- Relator

1. DA ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi tempestivamente interposto e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, portanto, merecer conhecimento.

2. PRELIMINAR

JOSÉ PAULO DO NASCIMENTO NETO sustenta preliminarmente a nulidade do auto de infração por ausência de numeração, o que violaria os pressupostos do art. 10 do Decreto 70.235/72. Referido artigo dispõe:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Como se percebe da leitura do dispositivo legal, a numeração do auto de infração não é requisito obrigatório, motivo pelo qual afasto a preliminar suscitada.

Alega-se ainda que a autoridade fiscal se aproveitou de depoimentos testemunhais para lavrar o auto de infração, sem que estes tenham sido submetidos ao crivo do contraditório, requerendo com fulcro no art. 16, IV do decreto 70.235/72 que estas testemunhas sejam reouvidas e submetidas ao contraditório.

Vejamos o que dispõe o art. 16, IV do decreto 70.235/72 que fundamenta o pedido do Recorrente:

Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames

desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. ([Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993](#))

Ainda que referido dispositivo fosse aplicado em sede de Recurso Voluntário, ainda assim o Recorrente não teria apresentado os motivos que justifiquem a diligência, bem como os quesitos referentes aos exames desejados. Sendo assim, entendo que deve ser afastado o requerimento de diligência para oitiva de testemunhas.

3. DO MÉRITO:

No mérito alega inicialmente a desproporcionalidade da multa de 150%, o que per se não pode ser objeto deste e. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por força do que dispõe o art. 62 do RICARF, transcrito: *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.*

Limita-se este e. CARF a analisar tão somente a pertinência da multa ao caso concreto. Aqui, alega o Recorrente que não estão configuradas as hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 aptas a ensejar a qualificação da multa, o que estaria respaldado na jurisprudência dos e. STF e STJ.

Ocorre que a alegada jurisprudência faz referência ao momento de confirmação de crimes tributários, previstos no art. 1º, I a IV, da Lei 8.137/90, que pressupõem um aspecto formal, a confirmação do crédito tributário lavrado pela autoridade administrativa. A prevalecer o argumento do Recorrente, seria supérflua a multa qualificada, pois as autoridades fiscais nunca poderiam lavrar auto de infração com a multa, até que se confirme a ocorrência do ilícito que, vejam, deve ser apontado exatamente pela autoridade administrativa e confirmado com a conclusão do processo administrativo.

No caso concreto, confirmou-se a existência de “laranjas”, demonstrando o intuito de fraude das partes. Assim, não merece guarida o argumento aduzido, devendo ser mantida a multa qualificada.

A existência de terceiras pessoas interpostas, a meu ver já é suficiente para configuração do interesse comum para fins de aplicação do art. 124, I do CTN. Assim já votei nos autos do Processo Administrativo n. 13819.723479/2014-97, acórdão n. 1402-002.523, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

DECADÊNCIA

Ausente decadência considerando tratar-se ato empreendido em fraude.

NULIDADE.

Ausente nulidade de cerceamento de defesa e devido processo legal na medida em que nulidade do lançamento por um suposto enquadramento equivocado da imputação de responsabilidade solidária importa registrar que, mesmo se tal enquadramento fosse considerado equivocado, esse fato poderia em tese atingir a responsabilização mas não afetaria o lançamento. Preliminar indeferida.

CARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE.

Foi provado que a contribuinte é pessoa jurídica de fato inexistente criada por pessoas interpostas "laranjas" sendo na realidade operada por outras pessoas jurídicas integradas pelos sócios e diretores recorrentes que integram e/ou integravam sociedades empresárias compunham a organização com interesse em comum. Aplicação do art.124, I e 135, II, ultra vires c/c art.137, CTN.

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. CONSTITUIÇÃO DA SOCIEDADE MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS.

Diante da constatação que a constituição da sociedade fiscalizada se deu mediante utilização de interpostas pessoas (“laranjas”), é lícito atribuir responsabilidade tributária, em caráter solidário, a todas as pessoas que tiveram

interesse comum nas situações que deram origem aos fatos geradores das respectivas obrigações.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

São solidariamente responsáveis as pessoas físicas que participem efetivamente do processo decisório para engendrar operações com o objetivo de reduzir a carga tributária, demonstrando o interesse comum ao auferir, direta ou indiretamente, os benefícios delas decorrentes.

PEDIDO DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRESCINDIBILIDADE INDEFERIMENTO.

Indefere-se pedido de perícia que, apesar de que apresente seus motivos e contenha a formulação de quesitos e a indicação do perito, seja prescindível para a composição da lide.

OMISSÃO DE RECEITA DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO DEMONSTRADA (art.42, Lei 9430)

Os recorrentes não se desincumbiram da presunção legal de omissão de receitas baseada em depósitos bancários, prevista no RIR/99.

MULTA QUALIFICADA.

A utilização de contas bancárias de interpostas pessoas e de notas fiscais inidôneas, bem como a falsificação de assinaturas para criação de pessoas jurídicas e abertura de contas bancárias atos que configuram fraude, o que justifica a qualificação da multa.

MULTA AGRAVADA.

O embaraço à fiscalização causado pelo não atendimento às sucessivas intimações da fiscalização justifica o agravamento da multa.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.

A decisão referente às infrações do IRPJ aplica-se às demais tributações, no que couber.

Pelos motivos apresentados, entendo que o acórdão da r. DRJ deve ser mantido em sua integralidade por seus próprios fundamentos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira