



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10245.720689/2014-87
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-006.082 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2023
Recorrente ROSERC - RORAIMA SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES - EXCLUSÃO AUTOMÁTICA

Foi indeferido o pedido de exclusão do SIMPLES da empresa para o ano de 2007 pelo fato de estar no meio do ano. Todavia, no ano seguinte, a empresa extrapolou o limite de inserção do regime simplificado, ficando fora do SIMPLES em 2009, 2010, 2011, anos abrangidos pelo auto de infração. Não houve atendimento à determinação de entrega de declarações fiscais e recolhimento de tributos na alíquota correta.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA - NÃO CONHECIMENTO

De acordo com a Súmula CARF 172, a empresa que recebeu o auto de infração tão tem legitimidade para defender os terceiros a quem foi imputada responsabilidade.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DE MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Houve, no caso, comprovação de dolo e da conduta ilícita necessários para a imputação da multa qualificada. Caracterizaram-se os institutos previstos nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, ou seja, fraude e sonegação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário e negar-lhe provimento na parte conhecida.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Viviani Aparecida Bacchmi - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Fabio de Tarsis Gama Cordeiro, Fredy José Gomes de Albuquerque, Jose Eduardo Genero Serra, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente)

Relatório

Auto de infração apurou crédito tributário de R\$ 2.462.019,63 (IRPJ), R\$ 826.730,04 (CSLL), R\$ 734.252,67 (COFINS), R\$ 160.661,43 (PIS), R\$ 108.698,11 (multa regulamentar), referentes aos anos de 2009 a 2011.

Houve arbitramento do lucro tendo em vista que o contribuinte foi intimado e reintimado a fornecer os Livros Caixa, Livro Diário e Razão de 2009, 2010 e 2011 e deixou de apresenta-los. O arbitramento foi realizado com base na receita bruta de prestação de serviços obtida pelo somatório das notas fiscais emitidas no período fiscalizado.

Às efls. 637 volume 1, é trazido o relatório de verificação fiscal, que descreveu a situação fiscal da empresa. Em 2009 e 2010 a Roserc era optante pelo SIMPLES, deixando de ser em 2011. Em 2009, apresentou declaração de inatividade, apesar de existir serviços a terceiros, conforme DIRF. Em 2010, apresentou a DASN com faturamento de mais de R\$ 3milhões, porém, não apurou imposto por se declarar como imune ou isenta. Em 2011, declarou-se como lucro presumido, mas com percentual da receita de 1,6% quando o aplicável seria 32%.

Conforme despacho decisório nº 009 da Seção de Orientação e Análise Tributária, assinado pelo Delegado da RFB em Boa Vista/RR, emitido 07 de fevereiro de 2013, o contribuinte foi cientificado das irregularidades detectadas à época, sendo intimado a auto regularização no prazo de 30 dias (com a providência de exclusão do Simples Nacional com data retroativa a 31/12/2008), e à apresentação de DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), de DIPJ (Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica) e de DACON (Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais), a partir de 2009.

“No ano de 2013, a empresa ROSERC apresentou as DIPJ dos exercícios 2010, 2011 e 2012 (anos-calendário 2009, 2010 e 2011) e as DCTF dos 1º e 2º trimestres de 2009 e dos meses de 2010 e 2011, dando a entender que atendeu à comunicação de auto regularização da RFB. Todavia, continuou a utilizar meios que lhe permitisse omitir e reduzir tributos, pois nas DIPJ sob análises foram informados dados das receitas brutas de todos os trimestres como sujeitas ao percentual de 1,6%, o qual, conforme art. 519, § 1º do RIR/99, destina-se “para atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural”. Contudo, em nenhum momento esse tipo de comércio constou no objeto social da empresa. O percentual correto que deveria ter sido aplicado era 32%.”

“Em relação às entregas das DCTF, foram apresentadas, também em 2013, as originais para o 1º e 2º semestres de 2009 e as mensais para os anos 2010 e 2011. Porém, apesar de aparentemente haver cumprido com as obrigações acessórias relativas a esse tipo de declaração, atendendo ao comunicado de auto regularização contida no Despacho decisório nº 009/13, as DCTF foram apresentadas apenas com confissão de dívida de R\$ 1,00 (um real) de Cofins, sem que fossem declarados quaisquer débitos de IRPJ, CSLL e PIS.”

“A empresa não efetuou recolhimento a título de IRPJ, de CSLL, de PIS e de Cofins, referentes aos períodos de apuração compreendidos nos anos fiscalizados 2009, 2010 e 2011. O que existem são pagamentos desses tributos realizados no ano de 2009. Entretanto, eles apresentam referência ao processo de parcelamento sob número 1024.500.1192/2004-94, cujos períodos de apurações parcelados são de competência dos anos de 2000 a 2003, não existindo nenhum débito de 2009 a 2011.”

A ROSERC apresentou DCTF dos anos-calendário 2009, 2010 e 2011 (DIPJ 2010, DIPJ 2011 e DIPJ 2012), com opção pelo Lucro Presumido. Isso ocorreu após sua exclusão do Simples Nacional no ano de 2013, com data retroativa a 31/12/2008 (com efeitos, portanto, a partir de 2009).

Detectou ainda que para a maioria das receitas informadas nas planilhas fornecidas, os valores segregados dos fornecimentos de materiais para execução dos serviços não condizem com os dados contidos no campo descrição da nota.

“As declarações DIPJ 2010, DIPJ 2011 e DIPJ 2012 foram apresentadas pelo fiscalizado com a informação de opção pelo Lucro Presumido. A opção pelo Lucro Presumido obriga ao contribuinte a manutenção e apresentação, quando requerido, do Livro Caixa, que pode ser substituído pelos Livros Diário e Razão, aos quais estão obrigados os optantes pelo Lucro Real.”

Por não ter sido possível a apuração com base no lucro Presumido ou Lucro Real, por falta dos elementos necessários, a fiscalização efetuou o lançamento pela sistemática do Lucro Arbitrado, com base na receita bruta apurada, de acordo com os artigos 15 e 16 da Lei nº 9.249/95.

As omissões e informações falsas apresentadas implicaram na incidência dos dispositivos dos arts. 71 e 72 da Lei 4.502/64, com a consequente representação fiscal para fins penais. Isso porque, *“a caracterização do dolo, fica, em tese, demonstrada pela conduta reiterada do contribuinte, cujo comportamento sucessivo de não declarar os tributos IRPJ, CSLL, PIS e Cofins encobriu obrigação tributária principal a que estava obrigado, o que provocou dano ao Erário”*.

É importante destacar que *“até meados de 2013, para os anos calendários 2008, 2009 e 2010, o contribuinte era optante do Simples Nacional. Não obstante, nesses três anos, informou ser imune e isento, assim como inativo, para não apurar tributos. Por conseguinte, em 2008 e 2010 informou faturamento, o qual não gerou tributos confessados nas DASN em função de ter se declarado imune/isento. Já em 2009, não informou faturamento, e se disse inativo, mesmo havendo prestado serviço até mesmo para órgão público, com consequente recebimento de verba pública. Em razão de sua exclusão do Simples Nacional com data retroativa a 01/01/2009, a empresa ROSERC apresentou as DIPJ dos exercícios 2010, 2011 e 2012, anos-calendário 2009, 2010 e 2011, e as DCTF do 1º e 2º trimestres de 2009 e mensais de 2010 e 2011. Entretanto, assim como fazia quando era optante pelo Simples, continuou a utilizar meios com a finalidade de omitir e reduzir tributos.”*

Houve, ainda, imputação de responsabilidade solidária dos sócios Sr. CHARLES DE LIMA BESSA nos termos do art. 135, inciso III. O Sr. VINICIUS MOREIRA BESSA era menor.

A Impugnação da Roserc vem às efls. 1090 volume 3. Começa alegando preliminares de nulidade por cerceamento de defesa (ampla defesa), contraditório e devido processo legal, sem explicitar em que medida tais princípios foram desrespeitados no processo.

Posteriormente, alega ilegalidade no desenquadramento da empresa do SIMPLES NACIONAL, necessidade de anulação do despacho decisório nº 30. Apesar de ter solicitado a exclusão do SIMPLES em 2013, a decisão retroagiu a 31/12/2008, o que seria ilegal.

Em 2009, a empresa supera a receita limite para enquadramento no SIMPLES, devendo ser apurado o tributo fora do regime simplificado a partir do mês de desenquadramento.

Em todos os pagamentos recebidos, a empresa sofre retenção na fonte de tributos federais, os quais devem ser excluídos do valor apurado no auto de infração. Todavia, há diferenças entre os valores retidos na fonte e aqueles considerados pelo Fisco. Sobre os valores já retidos teria ocorrido bitributação com multa agravada de 150%.

Pede, por fim, redução da multa para 75%, sem detalhar os motivos que deveriam levar à redução.

A DRJ se manifesta às efls. 1770 volume 3. Alerta, de início, que não houve contestação sobre o vínculo de responsabilidade solidária, razão pela qual considera-se não refutada essa matéria.

Alega a impugnante que não lhe foi concedida oportunidade de falar sobre as provas dos autos, ao que a DRJ respondeu que a fase litigiosa do processo só se inicia com a impugnação, momento em que devem ser expostos os motivos de fato e de direito, fundamentos e provas que possuir, o que lhe assegura o contraditório e a ampla defesa.

Quanto ao mérito (exclusão do SIMPLES), a DRJ explica que houve a exclusão a partir de 01/01/2009, decisão essa não impugnada, tornando a decisão definitiva. Rejeita-se a pretensão da empresa de se enquadrar no SIMPLES no período em que ocorreram os fatos geradores dos tributos no presente processo.

Quanto às retenções na fonte, os comprovantes emitidos pelo Tribunal Regional Eleitoral de Roraima não haviam sido informados em DIRF, razão pela qual agora, de posse dos documentos de retenção, a DRJ levou os valores em consideração.

Quanto à redução da multa, também não mereceu guarida a pretensão da Recorrente pelos procedimentos dolosos adotados por ela.

Em sede de Recurso Voluntário (efls. 1.821 volume 3), a empresa alega que o acórdão não enfrentou a questão da exclusão do SIMPLES.

A empresa não teria sido excluída do SIMPLES por indeferimento do pedido da Roserc para que o fosse. Alega que o despacho decisório se divide em 2 partes: (a) parecer fundamentado do chefe da SAORT/DRF/RR, citando a exclusão do SIMPLES por superação do patamar de receita bruta no ano anterior e indeferimento do pedido; (b) decisória, em que a autoridade indeferiu o pedido da empresa de exclusão do regime diferenciado, abrindo prazo para regularização.

Daí porque em relatório de 17/04/2013, a empresa aparece como optante pelo simples no período fiscalizado, sendo que a exclusão ocorreu apenas em 31/12/2011, por opção do contribuinte.

Como o lançamento toma por premissa a exclusão do SIMPLES desde jan/2009, deve o auto de infração ser anulado ou que se abra nova fiscalização considerando corretamente a situação fiscal da empresa.

O 2º tópico trata da inclusão do sócio como co-responsável pela autuação. Os sócios que ingressem na sociedade com responsabilidade limitada tem, então, a responsabilidade limitada ao valor do aporte, desde que não pratiquem atos com excesso de mandato, violação de lei ou do contrato social. Não haveria prova da atuação do sócio com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto.

Lembrando que esse tópico não foi abordado na Impugnação.

A multa aplicada seria confiscatória, portanto deveria ser baixada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Viviani Aparecida Bacchmi, Relator.

O Recurso Voluntário apresenta todos os requisitos legais que o tornam válidos, incluindo a tempestividade, por isso, passo a analisa-lo.

Trata-se de arbitramento do lucro, tendo em vista a empresa não estar mais no SIMPLES, de acordo com a Fiscalização, e não ter os livros obrigatórios (Livro Caixa, Razão etc) a apresentar. Além disso, também teria prestado informações falsas sobre os tributos recolhidos, incorrendo nos delitos dos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64.

A empresa, contudo, considera irregular o processo de exclusão do SIMPLES em que esteve inserida, considerando que apenas a partir de 2011 deixou de integrar o sistema de tributação simplificado.

Quanto à responsabilização solidária, somente em fase de recurso voluntário houve o questionamento da empresa sobre o tema. Os responsáveis, eles mesmos, não apresentaram nenhuma defesa.

E, por fim, questiona a multa.

Segregando as alegações da empresa em tópicos, teremos:

1. A Exclusão do SIMPLES – Indeferimento do Pedido de Exclusão da Roserc

A empresa alega que não teria sido excluída do regime simplificado por ter sido indeferido seu pedido. Alega que o despacho decisório nº 9 se divide em 2 partes: (a) parecer fundamentado do chefe da SAORT/DRF/RR, citando a exclusão do SIMPLES por superação do patamar de receita bruta no ano anterior e indeferimento do pedido; (b) decisória, em que a autoridade indeferiu o pedido da empresa de exclusão do regime diferenciado, abrindo prazo para regularização.

Daí porque, em relatório de 17/04/2013, a empresa aparece como optante pelo simples no período fiscalizado, sendo que a tentativa de exclusão ocorreu em 31/12/2011, por opção do contribuinte.

Como o lançamento toma por premissa a exclusão do SIMPLES desde jan/2009, deveria o auto de infração ser anulado ou que se abrisse nova fiscalização considerando corretamente a situação fiscal da empresa.

A Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) de 2009 está zerada (efls. 957). A DASN de 2010 (efls. 961) estava zerada também, exceto na linha de sublimite da receita anual: R\$ 1.200.000, e na linha de receita bruta informada que traz valores aos longo dos meses, mas com valor dos tributos zerados por alegar imunidade tributária.

O Despacho Decisório nº 9, de 07/02/2013 (efls. 973), que trata da solicitação de exclusão do SIMPLES NACIONAL com data retroativa a 01/07/2007, sob o argumento de que o regime do lucro presumido seria o ideal para a Roserc, indefere a solicitação da empresa.

Ocorre que a empresa não poderia, segundo a RFB, pedir a exclusão com data retroativa pois a opção é irretratável por todo o ano calendário, não havendo amparo para o pedido com data retroativa. *“No histórico da empresa no Simples Nacional, consulta às fls. 18, consta que a empresa fez a opção por esse regime diferenciado em 26/08/2007, com efeitos a partir de 01/07/2007 e que solicitou a exclusão por opção em 26/01/2012, com efeitos a partir de 01/01/2012.” (efls 973 volume 3)*

Não obstante, nas DASN apresentada pela empresa, ela se declara como imune e tem faturamento de R\$ 3.154.149,75, que ultrapassou os R\$ 2.400.000,00 de limite do SIMPLES, o que a levaria a ter de comunicar sua exclusão por obrigação, tendo como data do fato 31/12/2008 (art. 3º, inciso II, alínea a, da Resolução CGSN n.º 15, c/c o art. 12, inciso I, da Resolução CGSN n.º 04)

O Fisco também declarou que não havia base legal que amparasse a imunidade declarada, determinando que a empresa retificasse todos os PGDAS/DASN apresentados com essa declaração e efetuando o recolhimento dos tributos devidos.

Portanto, não foi um simples indeferimento da exclusão do SIMPLES como apregoa a empresa. A partir de 2008, ano em que de fato foi declarada sua exclusão por ter descumprido a limitação do SIMPLES, foi solicitado que recolhesse todos os tributos declarados como imunes, em todas as declarações onde essa condição foi informada. O que também não foi feito pela empresa.

E mais, dentre as determinações do Despacho Decisório nº 9 consta : ***Apresentar DIPJ, DCTF, DACON e cumprir as demais obrigações acessórias pertinentes ao regime de apuração adotado a partir da competência janeiro/2009.***

Em outras palavras, a partir de 2009, dada a exclusão havida em 2008, a empresa estaria obrigada a escolher outro regime de tributação, submetendo seus resultados a esse regime e apresentando as declarações de praxe e demais obrigações acessórias compatíveis com o novo regime.

Logo, alegar que permanecia no SIMPLES no período do auto de infração é uma inverdade, pois a própria RFB determinou que os períodos subsequentes a 2008 e que estão inclusos no presente processo, fossem submetidos a nova forma de tributação.

O fato de ter sido indeferido que o ano de 2007 fosse excluído do SIMPLES não significou a permanência dos demais anos no regime simplificado de recolhimento.

Portanto, afasto a alegação de permanência no SIMPLES nos períodos abarcados pela autuação.

2. Inclusão do Sócio como Co-Responsável pela Autuação

Os sócios não apresentam Impugnação tampouco recurso voluntário questionando sua condição de responsáveis tributários. A empresa o faz em sede de recurso voluntário.

Antes de declarar preclusa a matéria pela ausência de menção a ela na impugnação, cabe declarar que não conhecerei dela, em razão das próprias terem se omitido.

No caso de terem argumentos sobre a imputação de responsabilidade, as próprias partes envolvidas deveriam ter se defendido nos autos fazendo valer seu direito à defesa.

Não cabe à empresa apresentar recurso em nome dos responsáveis, conforme definido na Súmula CARF 172:

Súmula CARF nº 172

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado. (**Vinculante**, conforme [Portaria ME nº 12.975](#), de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Como se vê, a empresa contra a qual houve o lançamento não tem legitimidade para defender terceiros acerca da imputação de responsabilidade. Qualquer argumento lançado pela empresa, portanto, por melhor que seja, não será considerado por não caber a ela trazê-lo.

Não é papel da empresa autuada defender seus sócios, diretores, gerentes ou quaisquer outras pessoas a quem a autoridade fiscal atribuiu responsabilidade, cabendo a cada um o dever de se defender.

Ainda que o quanto decidido se aplique aos responsáveis, mesmo que eles não se defendam, a defesa só cabe a eles próprios.

Por isso, não conhecerei da matéria relativa à imputação de responsabilidade.

3. Multa Qualificada - Caráter Confiscatório

Em razão dos fatos praticados pela empresa (falta de livros contábeis, informações incorretas e irregulares quanto aos tributos devidos), o Fisco considerou que houve a prática de sonegação e de fraude, previstas nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64.

A sonegação, definida como *“tôda 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.*

E a fraude apresenta-se como *“tôda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.”*

No dispositivo que trata da aplicação da multa de ofício, art. 44 da Lei 9.430/96, esta disposto que a multa de ofício prevista no inciso I do art. 44 (75%), será duplicado nos casos previstos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 (sonegação, fraude e conluio), sem prejuízo de outras penalidades administrativas e criminais cabíveis.

Logo, há previsão legal para aplicação da multa de ofício qualificada, sendo totalmente cabível e conforme os ditames legais.

Há Súmulas do CARF tratando do tema, a saber:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

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

Portanto, o CARF não discute o caráter confiscatório da multa ou outra possível ilegalidade ou inconstitucionalidade. Ao CARF cabe aplicar a lei.

No caso, fica provada a sonegação e a fraude. Houve uma sucessão de erros cometidos pela empresa, culminando em pagamento a menor de tributos, que podem ser considerados dolosos, como se declarar imune, isenta ou inapta. Não há como alegar que não sabia disso ou que tinha intenção benéfica em relação ao Fisco quando tomou essas atitudes.

O relatório do fiscal diz o seguinte:

Da leitura dos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, constatamos que eles não tratam apenas dos atos comissivos. Incluem omissões tendentes a impedir ou a retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a reduzir o montante do imposto devido de modo a evitar ou diferir o seu pagamento. A Lei nº 9.779/1999, em seu art. 16, atribuiu competência à Secretaria da Receita Federal para dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável. Entre as diversas obrigações acessórias instituídas em norma legal, destacamos a obrigatoriedade da apresentação da DCTF.

Mais uma vez, é importante destacar que até meados de 2013, para os anos calendários 2008, 2009 e 2010, o contribuinte era optante do Simples Nacional. Não obstante, nesses três anos, informou ser imune e isento, assim como inativo, para não apurar tributos. Por conseguinte, em 2008 e 2010 informou faturamento, o qual não gerou tributos confessados nas DASN em função de ter se declarado imune/isento. Já em 2009, não informou faturamento, e se disse inativo, mesmo havendo prestado serviço até mesmo para órgão público, com consequente recebimento de verba pública. Em razão de sua exclusão do Simples Nacional com data retroativa a 01/01/2009, a empresa ROSERC apresentou as DIPJ dos exercícios 2010, 2011 e 2012, anos-calendário 2009, 2010 e 2011, e as DCTF do 1º e 2º trimestres de 2009 e mensais de 2010 e 2011. Entretanto, assim como fazia quando era optante pelo Simples, continuou a utilizar meios com a finalidade de omitir e reduzir tributos.

Como já relatado, nas DIPJ sob análise foram informados dados das receitas brutas de todos os trimestres como sujeitas ao percentual de 1,6%, quando o correto seria 32%. Após sua exclusão do Simples, em relação à DCTF semestral em 2009 e às mensais em 2010 e 2011, o contribuinte sob procedimento fiscal estava obrigado à apresentação das DCTF com correspondentes confissões de dívida dos tributos, que deveriam ter sido apurados em 2009, 2010 e 2011, conforme art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/1984. No curso da fiscalização, constatamos que a empresa sob análise enviou as DCTF do 1º e 2º semestres de 2009 e de janeiro a dezembro para 2010 e 2011. Todavia, apesar de parecer ter cumprido com sua obrigação tributária acessória em relação a esse tipo de declaração, o representante legal da empresa enviou as DCTF do 1º e 2º semestre de 2009 confessando apenas R\$ 1,00 (um real) de Cofins para janeiro e julho de 2009. Nenhum outro tributo foi declarado nas DCTF do 1º e 2º semestre de 2009. Em relação aos anos 2010 e 2011, nas DCTF mensais de janeiro a dezembro, o contribuinte declarou apenas R\$ 1,00 de Cofins (código de receita 2172) em cada mês. Pelas DCTF analisadas, a exceção de valores ínfimos de Cofins, nos anos-calendário 2009, 2010 e 2011 não foram declarados débito de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Observa-se que o comportamento do contribuinte não foi esporádico (não ocorreu em algum mês ou trimestre, o que poderia assacar algum erro ou omissão eventual). Foi para todo o período analisado (jan/2009 a dez/2011). A conduta reiterada da fiscalizada em prestar informação falsa na DIPJ e de omitir débitos em DCTF, prestando declaração falsa às autoridades fazendárias, se manteve no decorrer de diversos períodos. Isso demonstra, de forma inequívoca, sua intenção de suprimir e reduzir tributos, mediante técnica de não confessá-los para que pudessem ser cobrados pelo Órgão Fazendário, configurando-se evidente intuito de sonegação fiscal.

Cabe ressaltar que a empresa ROSERC prestou serviços nos anos-calendário 2009, 2010 e 2011 para diversos órgãos da administração federal e estadual. Ao não declarar os débitos tributários em DCTF, ou qualquer outra forma de confissão de dívida, pôde beneficiar-se com a emissão de certidão negativa de débitos junto à Receita Federal do Brasil (RFB) sem a avaliação integral dos débitos de IRPJ e CSLL dos quatro trimestres de 2009, 2010 e 2011, assim como das contribuições mensais de PIS e Cofins. Isso lhe possibilitou cumprir, quando necessário, o requisito de verificação de regularidade fiscal que, normalmente, é imposto para efetivação dos pagamentos pelos órgãos públicos em geral, em decorrência do inciso XII do art. 55 da Lei 8.666/93, que trata das licitações. Da mesma forma, pôde continuar participando de processos licitatórios com os órgãos públicos, pois o requisito da regularidade fiscal necessário na fase de habilitação, conforme art. 27, inciso IV, da Lei 8.666/93, era também cumprido em bases que não condiziam com a realidade tributária da empresa (com

persistentes supressão e redução de impostos e contribuições, mediante a conduta de omissão de informação em declarações prestadas à RFB). Incluímos no presente processo administrativo fiscal, consultas de certidão negativas no período de 01/01/2009 a 01/12/2011, que comprovam que o contribuinte ora fiscalizado emitiu pela internet certidões de regularidade fiscal não condizentes com a realidade dos fatos. Como comentado anteriormente, o contribuinte houvera prestado serviços para órgãos públicos e, em contrapartida, recebeu dinheiro público. No entanto, camuflou a apuração dos tributos quando estava submetido à sistemática do Simples Nacional, dizendo-se inativo em 2009 e imune/isento em 2010.

Mesmo assim, continuou com mesmo procedimento após sua exclusão desse sistema, com consequente obrigatoriedade de apuração do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins pelo lucro presumido/arbitrado ou real sobre as receitas faturadas, que também decorriam de prestação de serviços para diversas empresas privadas. Informou DIPJ com apuração de lucro bem aquém do efetivo, pois incluiu receitas como submetidas ao percentual de 1,6%, quando o correto seria 32%.

Além disso, a empresa ROSERC apresentou DCTF correspondentes quase que integralmente zeradas, haja vista que em poucos períodos declarou R\$ 1,00 de Cofins. Isso implicou à Receita Federal do Brasil a inexistência de débitos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins dos períodos sob análise, sobre os quais só foi possível o conhecimento pelo órgão fazendário em razão da abertura do presente procedimento de fiscalização, com consequente constituição de crédito tributário mediante lançamento de ofício.

Diante dos fatos, restou configurada a conduta tipificada no art. 71, I, da Lei nº 4.502/64, devendo ser duplicada a multa aplicada sobre os tributos apurados neste procedimento, de acordo com o art. 44, inciso I, e §1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07. Por conseguinte, a multa de 75% prevista no inciso I do caput do art. 44, depois de duplicada, resultou em 150%.

*As omissões e as informações falsas apuradas e apresentadas no presente relatório, implicaram as consequências materiais descritas nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64. A caracterização do dolo, ficou, em tese, demonstrada pela conduta reiterada do contribuinte, cujo comportamento sucessivo de não declarar os tributos IRPJ, CSLL, PIS e Cofins encobriu obrigação tributária principal a que estava sujeito, o que provocou dano ao Erário. Logo, a conduta da fiscalizada enquadrou-se, **EM TESE**, no disposto no artigo 1º, inciso I, e art. 2º, inciso I, da Lei 8.137/90, que define algumas hipóteses de crime contra a ordem tributária (...) (efls. 652 vol.1) – **negritamos***

O esforço da autoridade fiscal em classificar a conduta como fraudulenta/dolosa, deve ser considerado. São muitas condutas da empresa que demonstram comportamento doloso, mostrando a intenção de cometer os delitos comentados. Cada ato (zerar declarações, se declarar inativa, se declarar imune, usar percentual de presumido muito abaixo do legalmente previsto), somado, acarreta em enquadramento nos arts. 71 e 72 da Lei 4.502/64.

A empresa comete muitos delitos contra a legislação tributária e, mesmo chamada a se corrigir, permanece no erro. As empresas não querem errar, por isso, em geral, erram esporadicamente e em um aspecto específico. Quando há tantos erros em sequência, e que impedem a fiscalização de descobrir os volumes de tributos que teriam a pagar, inclusive, está caracterizada a sonegação.

Por isso, mantenho a multa qualificada.

DISPOSITIVO

Isto posto, conheço em parte o recurso voluntário, para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Viviani Aparecida Bacchmi