



<b>Processo nº</b>	10435.000530/2006-03
<b>Recurso</b>	Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>3302-007.793 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	21 de novembro de 2019
<b>Recorrente</b>	BOMBONFLEX LTDA / JOSÉ PORFÍRIO DE OLIVEIRA
<b>Interessado</b>	FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 2

As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário.

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.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Demonstrado nos autos que os fatos que deram origem à tributação estão perfeitamente descritos no trabalho fiscal, e que o contribuinte e o responsável tributário defenderam-se plenamente, demonstrando saber exatamente as razões de autuação, restam descharacterizadas as alegações de cerceamento de direito de defesa.

DIFERENÇAS APURADAS ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS E OS DECLARADOS OU PAGOS. REGIME DE APURAÇÃO.

A falta ou insuficiência de recolhimento do tributo, decorrente da constatação de diferenças entre os valores apurados, a partir das receitas contidas nos livros contábeis ou fiscais do contribuinte, ou em outros elementos de prova, e aqueles declarados e/ou pagos, é passível de lançamento de ofício.

REGIME DE APURAÇÃO. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A pessoa jurídica, uma vez excluída do Simples, sujeita-se, a partir do período em que ocorrerem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, devendo-se fazer a apuração do lucro e do imposto devido por uma das demais formas existentes: lucro real, presumido, ou arbitrado.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Sujeita-se ao arbitramento do lucro o contribuinte que se limita a apresentar os livros fiscais, deixando de apresentar à autoridade tributária os demais livros obrigatórios de sua escrituração (Diário e Razão, se optante pelo Lucro Real, ou Livro Caixa, se optante pelo Lucro Presumido ou pelo Simples).

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A prática de ocultar do fisco, mediante a não apresentação ou a apresentação de declaração de valor muito inferior ao do efetivo montante da obrigação tributária principal, para eximir-se de

seu pagamento, sem qualquer justificativa pelo contribuinte, constitui fato que evidencia intuito de fraude e implica qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 71 da Lei n. 4.502/64.

#### TRIBUTAÇÃO REFLEXA OU DECORRENTE.

Aplica-se aos lançamentos reflexos ou decorrentes, no que couber, o disposto em relação ao IRPJ exigido de ofício com base na mesma matéria fática e elementos de prova.

#### ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

#### SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO DE FATO.

Comprovado nos autos que terceiro era o verdadeiro proprietário e administrador da empresa, resta configurado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e correta é a sua responsabilização solidária nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Gerson Jose Morgado de Castro, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente)

### Relatório

Tendo em vista a forma detalhada dos fatos ocorridos no presente processo, peço vênia para adotar como parte do meu relato o relatório do Acórdão nº 11-18.653, da 2<sup>a</sup> Turma da DRJ/REC, proferido na sessão de 19 de abril de 2007:

Contra a empresa já identificada foram lavrados os Autos de Infração, de fls. 05/09 e 582/587 do presente processo, para exigência dos créditos tributários, adiante especificados, referentes aos períodos já mencionados:

Valores em Real

Crédito Tributário	COFINS	PIS
Contribuição	2.050.333,25	444.236,81
Juros de Mora	555.326,06	120.319,78
Multa Proporcional	3.075.499,77	666.355,11
<b>TOTAL</b>	<b>5.681.159,08</b>	<b>1.230.911,70</b>

De acordo com os autuantes, os referidos Autos são decorrentes das diferenças apuradas entre os valores escriturados e os declarados/pagos das mencionadas contribuições, conforme relatado As fls. 07/09 e 584/587 e no Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 401/411 e 978/988.

Destaca os autuantes, As fls. 409/410 e 986/987, que pelos elementos carreados aos autos, consta ter sido a pessoa jurídica administrada de fato, no período de autuação fiscal, pela pessoa física do sócio José Porfirio de Oliveira (CPF 085.111.524-15), para fins de responsabilidade societária/tributária, nos termos do art. 124 combinado com o art. 135, ambos do Código Tributário Nacional.

Inconformada com as autuações, a contribuinte, por seu procurador, instrumento As fls. 444 e 1020, apresentou as impugnações de fls. 423/442 e 1000/1018, As quais anexou as fls. 443/543 e 1019/1119, onde requer sejam declarados improcedentes os lançamentos de ofício, tendo em vista as fragilidades das autuações, que alegam diferenças apuradas entre os valores escriturados e os declarados ou pagos pela Impugnante, quando todo o processo demonstra que a autoridade fiscal aplicou sistemática indevida (lucro arbitrado), acarretando recolhimentos de impostos a maior. Também requer a improcedência dos lançamentos pelo cerceamento do direito de defesa por alegação de haver defeitos da tipificação e identificação da autoria das supostas infrações, o que juntamente com a aplicação de multa de 150% mais juros SELIC fulminam de ilegalidade os referidos autos de infração.

Houve, em síntese, as seguintes alegações:

#### PRELIMINAR DE NULIDADE

- cerceamento ao direito de defesa: a Denúncia não está corretamente tipificada. Deflui-se de simples leitura que o Fiscal relaciona como contribuinte Bombonflex Ltda / José Porfirio de Oliveira, causando incerteza de quem realmente foi autuado e de que haverá de se defender. Tal defeito de imputação da autoria inquiña os autos de nulidade, pois causa incerteza e dúvidas de quem e do que deverá ser defendido, além de ferir o princípio da impessoalidade, do contraditório e da ampla defesa denominados de princípios da motivação (art. 37 da CF). De forma efetiva, funciona como se não tivesse preenchido o campo Contribuinte infrator, haja vista que concorre, da mesma forma, para cercear o amplo direito de defesa;

- diante das incorretas especificações legais do contribuinte infrator, é de serem declarados nulos os Autos de Infração por cinco motivos: 1º) porque age o eminentíssimo Fiscal com claro excesso de exação, haja vista que aplica percentual acima do valor aplicável à Impugnante; 2º) porque a denúncia não pode ter força perante o contribuinte à vista do princípio da legalidade porque só se pode fazer ou deixar de fazer o que a lei impõe; 3º) o contribuinte tem cerceado o seu direito constitucionalmente previsto, de ampla defesa; 4º) nosso direito privado tem consagrado que são nulos todos os atos que deixarem de cumprir as formas previstas em lei (art. 104, III, do Código Civil), preceptivas estas aplicáveis ao sistema tributário por força dos artigos 109 e 110 do CTN; e 5º) fere os princípios norteadores do lançamento inscrito no art. 142 do CTN, que é a clareza na proposição do lançamento;

- o Autuante desconsidera a contabilidade da Impugnante e arbitra o lucro, sem justificativa e apoia seus cálculos em livros fiscais fornecidos pela Impugnante,

que viola o contraditório e a ampla defesa, pelo excesso de rigor. É bem verdade que afirma que houve diferença entre os valores escriturados e os declarados/pagos da COFINS e do PIS, contudo não há especificação de que receita seria essa. Seria receita financeira? Receita de venda de ativo permanente? Receita de prestação de serviços? Não se sabe de que se defender. Padecem, portanto de nulidade os referidos Autos de Infração;

## MÉRITO

- ano-calendário de 2002: todo o montante de COFINS e PIS cobrado pelo agente fiscal foi devidamente informado em DIPJ (doc. 04), bem como foram apresentados os livros fiscais onde constam toda a situação patrimonial do referido ano (doc. 05) estando em conformidade com os valores informados pelo fiscal. Desta forma não procedem as argumentações de que houve diferença entre os valores escriturados e os declarados da COFINS e do PIS, o que torna descabida a aplicação da multa de 150%, mas, caso necessário, tão somente a aplicação da multa de 20%;

- ano-calendário de 2003: a Impugnante apresentou DIPJ simplificada de 2003 (doc. 04) porque acreditava ser correta, pois não foi legalmente científica da alegação de que estaria supostamente excluída do programa, descabendo a aplicação da multa de 150% porque a Impugnante não agiu com dolo, fraude ou com intenção de omitir receitas, sendo, no máximo, cabível a multa de 20%, o que ora requer. As denúncias fiscais desconsideraram que a Recorrente foi excluída do SIMPLES sem o devido comunicado pessoal, acarretando cerceamento do direito de defesa e nulidade dos atos processuais relativos;

- ano-calendário de 2004: a Impugnante ofereceu os livros fiscais dos anos de 2002 a 2004, sem qualquer resistência, e não resta observada nem comprovada que a Impugnante tenha agido de forma fraudulenta, dolosa ou simulada, restando o total descabimento da arbitrária imposição da confiscatória multa de 150%;

- arbitramento: cabe à fiscalização arbitrar com base na receita conhecida. No caso, a fiscalização foi informada da receita bruta de 2005, bem como de livros fiscais de 2005, e que os demais livros estavam com a fiscalização estadual. O Fiscal arbitrou o lucro da Impugnante, mesmo podendo realizar o levantamento pelo lucro real;

- tendo a Impugnante apresentado ao Autuante o Livro Caixa, improcede o imposto determinado com base nos critérios do lucro arbitrado;

- além de apurar o imposto com base no lucro arbitrado, partindo das receitas escrituradas pela empresa no Livro de Registro de Apuração do ICMS, a fiscalização não considerou os pagamentos efetuados nos anos -calendário 2005 (*sic*), conforme documentos em anexo (doc. 9) e tributou sem realizar qualquer compensação, ferindo o que determina o §1º do art. 15 da Lei nº 9.317/96:

*"§ 1º A pessoa jurídica que, por qualquer razão, for excluída do SIMPLES deverá apurar o estoque de produtos, matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem existente no último dia do último mês em que houver apurado o IPI ou o ICMS de conformidade com aquele sistema e determinar, a partir da respectiva documentação de aquisição, o montante dos créditos que serão passíveis de aproveitamento nos períodos de apuração subsequentes."*

- é dever do fisco, antes de proceder o lançamento do tributo devido pelo valor líquido da COFINS e do PIS, compensar os valores recolhidos pelo contribuinte no decorrer do exercício fiscal ou posterior;

- As fls. 437/440 e 1013/1016, afirma que a multa de 150% é confiscatória, ultrapassando o limite da razoabilidade, atentatória aos princípios constitucionais de vedação ao confisco e da capacidade contributiva, agressiva ao patrimônio da Suplicante;

- As fls. 440/441 e 1016/1017, que a cobrança de juros de mora A taxa SELIC é inaplicável nas relações tributárias, entendendo-os inconstitucionais.

Dentre os argumentos da defesa são inseridos textos da legislação, da doutrina e da jurisprudência administrativa e judicial, sobre o assunto abordado.

Por fim, requer que, em caso de dúvida, se interprete a norma jurídica da forma mais favorável A Recorrente (art. 112 do CTN); e que protesta e requer por todos os meios de provas, inclusive a pericial, sobretudo para constatar o valor de fato devido baseado na sistemática correta de apuração, qual seja o lucro real.

Ainda foram apresentadas impugnações, As fls. 548/557 e 1124/1133 em nome do Sr. José Porfirio de Oliveira (CPF 085.111.524-15), nas quais requer a improcedência e a nulidade dos lançamentos de ofício, tendo em vista a fragilidade das autuações, que alegam a sujeição passiva solidária do referido Impugnante, quando todo o processo demonstra que a Autoridade Fiscal aplicou de forma inquisitorial e ilegal a figura da responsabilidade solidária.

Em face da disposição contida na Portaria SRF nº 6.129, de 02 de dezembro de 2005, o processo n.º 10435.000531/2006-40 foi juntado ao presente processo, conforme despachos de fl. 574.

A decisão da qual retirou-se o relato acima transscrito, negou provimento à manifestação de inconformidade interposta pela recorrente, recebendo a seguinte ementa:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/01/2002 a 28/02/2002, 01/04/2002 a 31/12/2005

**LANÇAMENTO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

Não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa quando presentes nos autos demonstrativos e documentos utilizados pela autoridade administrativa para fins de apuração do crédito tributário, respeitado respectivo prazo regulamentar de defesa.

**BASE DE CALCULO.**

A Base de Cálculo para a COFINS e o PIS incidirá sobre o faturamento do mês, deduzidas as exclusões previstas em lei.

**EXIGÊNCIA LEGAL. CONTRIBUIÇÕES, MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.**

A COFINS, o PIS e os acréscimos legais de multa de ofício e juros de mora exigidos nos Autos de Infração estão previstos nas normas válidas e vigentes à época da constituição dos respectivos créditos tributários.

#### INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da constitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

#### ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2002 a 28/02/2002, 01/04/2002 a 31/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PESSOAL DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA.

Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de diligências ou perícias, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

#### PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.

As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

#### SUJEIÇÃO PASSIVA. CONTRIBUINTE. RESPONSÁVEL.

O lançamento de ofício, para exigência de crédito tributário a pessoa jurídica legalmente estabelecida, enseja-lhe a condição de contribuinte e pólo passivo da relação jurídico-tributária, tendo a identificação do sócio de fato, na ação fiscal, o objetivo de considerá-lo responsável pelo crédito tributário constituído. A qualificação do responsável pelo crédito tributário é inerente aos procedimentos de cobrança e execução do débito, caracterizando-se como questão subsidiária no julgamento administrativo, cujo foco é a constituição do crédito tributário.

#### Lançamento Procedente

Devidamente cientificada por via postal da decisão acima mencionada na data de as recorrentes interpuseram os recursos voluntários, oportunidade em que repisam os argumentos trazidos em impugnações.

Passo seguinte o processo foi distribuído para a relatoria deste Conselheiro.

É o relatório.

#### Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, trata de matéria de competência dessa Turma, merecendo ser conhecido e analisado em seu mérito.

O presente processo está diretamente ligado ao processo de nº 10435.000528/006-26, onde foram julgadas as mesmas infrações, referentes aos mesmos períodos de apuração, sujeito passivo e responsável tributário, apresentando diferença apenas quanto aos tributos cobrados, julgamento esse traduzido no acórdão nº 1201-001.416, de 16 de maio de 2016.

Vale ressaltar que as impugnações e recursos trazidos aos autos pelos recorrentes advogam as mesmas teses trazidas nos recursos interpostos no processo nº 10435.000528/006-26, com cuja decisão concordo e dela faço minha razão de decidir, com fulcro no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99:

(...)

#### **Cerceamento do direito de defesa**

Aduz a recorrente que a denúncia não está corretamente tipificada, posto haver incerteza acerca de quem realmente foi autuado e de quem haverá de se defender.

Acrescenta ainda que:

"Diante da incorreta especificação legal do contribuinte infrator, é de ser declarado NULO o Auto de Infração por cinco motivos: em primeiro lugar porque age o eminent fiscal com claro excesso de exação, haja vista que aplica percentual acima do valor aplicável à Recorrente, segundo porque a denúncia não pode ter força perante o contribuinte à vista do princípio da legalidade porque só se pode fazer ou deixar de fazer o que a lei impõe; terceiro, o contribuinte tem cerceado o seu direito constitucionalmente previsto, de ampla defesa; em quarto lugar, nosso direito privado tem consagrado que são NULOS todos os atos que deixarem de cumprir as formas previstas em lei (artigo 104, III do Código Civil), preceptivas estas aplicáveis ao sistema tributário por força dos artigos 109 e 110 do CTN; e, por último, fere os princípios norteadores do lançamento inscrito no art. 142 do CTN, que é a clareza na proposição do lançamento."

Não lhe assiste razão.

Estas preliminares de alegada nulidade do auto de infração pelos motivos mencionados já foi adequadamente enfrentada pela decisão recorrida, consoante excerto que peço vênia para transcrever:

"Os autos de infração e seus anexos deixam claro que o lançamento recaiu sobre a pessoa jurídica Bombonflex Ltda, na condição de contribuinte, tendo sido arrolado como responsável a pessoa física José Porfirio de Oliveira. Tanto é assim que ambos apresentaram suas defesas, nas quais demonstram evidente compreensão dos fatos que lhes são imputados."

Igualmente, não se verifica nos autos lavrados qualquer vício de forma ou qualquer outra condição mencionada no art. 59 do Decreto 70.235/72 — PAF, que os inquinem de nulidade.

Já os demais motivos mencionados pela recorrente para a nulidade, vinculados ao arbitramento ou aos percentuais aplicados são questões de mérito a serem tratadas adiante.

#### **Apuração da receita e dos tributos devidos**

Neste aspecto, cumpre observar que, de acordo com o Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal, a fiscalizada, nos anos calendários de 2002 a 2005 não declarou em DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), ou declarou a menor, valores constantes de sua escrituração contábil/fiscal. Para levantamento dos débitos, a fiscalização lastreou-se em valores de receitas informados pela própria empresa, conforme formulários assinados por seu contador às fls. 359/373, bem assim em receitas lançadas no Livro de Apuração do ICMS (fls. 184/305).

A partir desses valores, o fisco calculou os débitos de IRPJ e de CSLL (no presente processo débitos de PIS e COFINS) devidos, considerando o regime do lucro presumido para os anos de 2002 a 2004 e do lucro arbitrado para o ano-calendário de 2005, e os percentuais aplicáveis conforme a espécie de cada receita auferida (vendas e serviços), deduzindo, ainda, dos valores lançados, os valores declarados em DCTF.

**Com relação ao ano-calendário 2002**, aduz a recorrente que "*todo o montante cobrado pelo agente fiscal foi devidamente informado em DIPJ (doc. 04 da impugnação), bem como no foram apresentados os livros fiscais onde consta toda a situação patrimonial do referido ano*" (sic).

Transcrevo a seguir excerto da decisão recorrida que enfrentou esta alegação:

"No ano-calendário 2002, a empresa apresentou declaração simplificada pelo sistema Simples (fls. 18/19), entretanto já havia sido excluída do regime desde 01/01/2002 (fl. 20). Não cabe, aqui, adentrar-se à discussão envolvendo a exclusão do sistema, como pretendido pela impugnante, por constituir matéria tratada em processo administrativo próprio, nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996. Ademais, a contribuinte apresentou, para todo o ano-calendário, DCTFs apurando os tributos segundo o regime de lucro presumido (fls. 1157/1160) e também efetuou os pagamentos por esse regime, como o demonstram exemplificativamente os extratos de fls. 1161/1164."

Do quanto exposto no parágrafo acima, em consonância com os documentos que instruem os autos, o que se tem é que o contribuinte apresentou apenas declaração simplificada para este ano, conforme pesquisa de fls. 18 (efls. 25).

Analizando-se os valores da receita bruta declarada em cada mês, conforme fls. 19 (efls. 26), *vis à vis* os valores da receita bruta apurada pela fiscalização (fls. 374, efls. 385), verifica-se uma enorme discrepância entre os valores, jogando por terra o argumento de que os montantes cobrados pelo fisco teriam sido devidamente informados em DIPJ. A discrepância entre os valores dos tributos cobrados e os valores dos tributos declarados decorre, portanto, não apenas da alteração na forma de tributação, senão da enorme discrepância entre os montantes das receitas auferidas.

Ademais, mesmo levando-se em conta o fato de a contribuinte ter apresentado DCTF's segundo o regime de lucro presumido, conforme mencionou a DRJ, aquelas exemplificativamente trazidas aos autos evidenciam a declaração de

valores devidos significativamente inferiores aos lançados (por exemplo, IRPJ devido declarado no 1º trimestre de R\$ 59,81, e IRPJ devido lançado de R\$ 465,44; IRPJ devido declarado no 4º trimestre de R\$ 1.376,77, e IRPJ devido lançado de R\$ 38.146,10).

**Com relação ao ano-calendário 2003**, aduz a recorrente que "*a Denúncia Fiscal desconsiderou que a Recorrente foi excluída do SIMPLES sem o devido comunicado pessoal à Recorrente foi informada por meio do Termo de Encerramento da ação fiscal, forma inadequada de intimação, razão por que é nula de Pleno direito.*"

Assim, por não ter sido comunicada pessoalmente sobre sua exclusão do SIMPLES, não teria tido direito à ampla defesa, ao contraditório e ao princípio da legalidade, razão pela qual seria indevida a sua exclusão do regime simplificado e o arbitramento, sem levar em conta a opção pelo SIMPLES.

Além de improcedentes os argumentos, a defesa, no caso, apresenta-se, com a devida vênia, desconexa dos fatos, pois a fiscalizada não foi submetida ao arbitramento em 2003. Com relação à exclusão do Simples, conforme já bem observou a decisão recorrida, trata-se de matéria tratada em processo administrativo próprio, não cabendo neste processo a sua discussão. Do quanto consta nos autos, tem-se apenas a informação de que a empresa foi excluída do Simples com efeitos a partir de 01/01/2002 (fls. 20, efls. 27), e que, ademais, a empresa apresentou declaração pelo lucro presumido para o ano de 2003, conforme pesquisa de fls. 18 (efls. 25), mesma sistemática de apuração que foi utilizada pela fiscalização, o que apenas reafirma a falta de nexo e coerência na defesa.

**Com relação ao ano-calendário 2004**, aduz a recorrente que "*o próprio fiscal declara que a Recorrente forneceu os livros fiscais dos anos de 2002 a 2004*", o que demonstra "*o total descabimento da arbitrária imposição da confiscatória multa de 150%*".

No que toca ao caráter supostamente confiscatório da multa aplicada, cediço que não cabe ao julgador administrativo apreciar alegações de suposta constitucionalidade, nos termos da Súmula CARF nº 2.

O fato de a recorrente ter apresentado livros ou documentos com base nos quais o fisco apurou o montante dos tributos devidos em nada impede a aplicação da multa qualificada.

Esta possui expressa previsão legal, e tem por pressuposto a demonstração do intuito de fraude.

No caso, peço vênia para transcrever o seguinte excerto do relatório fiscal que bem sintetiza a situação detectada pelo fisco:

"A BOMBONFLEX LTDA, no período sob fiscalização, efetuou o pagamento de percentual ínfimo (2,55% equivalente ao valor total de R\$ 121.585,24) dos tributos federais devidos (R\$ 4.755.833,16), informando, quando as apresenta, nas Declarações de Débitos e Créditos de Tributos Federais DCTF valores iguais aos que foram pagos e não os valores devidos de acordo com a sua contabilidade."

A circunstância de o contribuinte apresentar, de forma reiterada, durante diversos anos-calendário, declarações contendo valores muito inferiores ao do efetivo montante de suas receitas auferidas, assim como dos tributos devidos, sem qualquer justificativa plausível, denota a intenção dolosa do contribuinte de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária federal, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, prática esta definida como sonegação à luz do art. 71 da Lei nº 4.502/64, o que implica a qualificação da multa de ofício.

Este é o entendimento majoritário assente neste Conselho, consoante as emendas a seguir transcritas, da Câmara Superior de Recursos Fiscais e de outras turmas ordinárias deste Conselho:

**Acórdão 910100.362, relatora Karem Jureidini Dias, sessão de 01/10/2009:**

“MULTA QUALIFICADA DE 150%. A aplicação da multa qualificada pressupõe a comprovação inequívoca do evidente intuito de fraude, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9430/96, vigente à época. O fato de o contribuinte ter apresentado ao fisco federal, de forma reiterada, declaração com valores significativamente menores do que o apurado a partir de documentação obtida junto ao fisco estadual, bem como ter omitido receitas para se manter no regime do SIMPLES, legitima a aplicação da multa qualificada.”

**Acórdão 910100.417, relatora Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, sessão de 03/11/2009:**

“MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Cabível quando o Contribuinte presta declaração, em três anos consecutivos, com os valores zerados, não apresenta DCTF nem realiza qualquer pagamento. Este conjunto de fatos demonstra a materialidade da conduta, configurado o dolo específico do agente evidenciando não somente a intenção mas também o seu objetivo.”

**Acórdão 1102000.916, sessão de 07 de agosto de 2013, relator Antonio Carlos Guidoni Filho:**

MULTA DE OFÍCIO. A prática de ocultar do fisco, mediante a não apresentação ou a apresentação de declaração de valor muito inferior ao do efetivo montante da obrigação tributária principal, para eximir-se de seu pagamento, sem qualquer justificativa pelo contribuinte, constitui fato que evidencia intuito de fraude e implica qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 71 da Lei n. 4.502/64.

**Com relação ao ano-calendário 2005**, aduz a recorrente que o arbitramento só deveria ser aplicado nos casos em que o contribuinte não mantém a escrituração na forma das leis comerciais e fiscais. E que, no caso, “*o Fiscal arbitrou o lucro da Recorrente, mesmo podendo realizar o levantamento pelo lucro real, conforme DIPJ de 2005 (doc. 04 da impugnação), eis que ele próprio atingiu o valor da receita bruta da Recorrente por meio daqueles documentos fiscais...*

Ao contrário do alegado, o arbitramento, no caso, obedeceu estritamente ao que determina a legislação.

Consoante o relato fiscal, a fiscalizada não apresentou ao fisco diversos livros e documentos de sua escrituração, alegando encontrarem-se os mesmos sob o

poder do fisco estadual. Contudo, com relação ao ano de 2005, registrou o fisco que, de acordo com o documento de fls. 26 (efls. 33), os livros contábeis não se encontravam com o fisco estadual.

Assim, apesar de intimado e reintimado a respeito, o fato é que o contribuinte deixou de apresentar ao fisco os livros contábeis obrigatórios do ano de 2005 (Livro Caixa, se optante pelo Lucro Presumido ou pelo Simples; ou Livros Diário e Razão, se optante pelo Lucro Real), limitando-se a apresentar apenas os seus livros fiscais, circunstância esta que autoriza e impõe a tributação com base no lucro arbitrado.

A apuração do imposto devido pelo lucro arbitrado também observou o quanto dispõe a lei, no que toca aos percentuais aplicados. De qualquer sorte, não demonstrou a recorrente, objetivamente, qualquer incorreção ou equívoco outro em que tenha incorrido o fisco, além do fato de não ter abatido alguns valores pagos.

Neste aspecto, contudo, a decisão recorrida já reconheceu que os valores comprovadamente pagos, relativamente ao ano-calendário 2005, deveriam ser abatidos dos valores lançados. Nada mais tendo sido levantado, de forma objetiva, pela recorrente, conclui-se que nada mais há a avançar, neste aspecto.

(...)

### **Juros Selic**

Os argumentos relativos à inaplicabilidade e/ou constitucionalidade da taxa Selic para cálculo dos juros de mora restam completamente insubsistente ante o teor das Súmulas CARF nº 2 e nº 4, *verbis*:

**“Súmula CARF nº 2:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.”

**“Súmula CARF nº 4:** 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.”

### **Responsabilidade tributária**

No que toca à responsabilidade solidária de José Porfírio de Oliveira, aduz a recorrente que o acórdão recorrido *“não preencheu as formalidades próprias, não contemplando com clareza a fundamentação e a parte dispositiva, (...) não foi construído seguindo as bases lógicas do judicium, (...) ou melhor, a quaestio juris e a quaestio facti não foram claramente elucidadas.”*

Argumenta que restou comprovado, pela documentação acostada no próprio processo, que o referido senhor nunca integrou o quadro societário da recorrente, que inexistem nos autos quaisquer indícios de fraude, dolo ou má-fé, e que a conexão entre o imputado e a contribuinte se dá unicamente pela *“outorga de procurações com poderes específicos que nada tinham com a gestão e administração da sociedade empresária”*.

Sendo a relação jurídica existente entre José Porfírio e a Bombonflex apenas aquela decorrente de mandato, afirma não merecer guarida o entendimento da autoridade recorrida de que a sociedade empresária teria um "sócio de fato".

Entretanto, ao contrário do que arguido pela fiscalizada, não se verifica na decisão recorrida qualquer vício ou falta de fundamentação, ao contrário, as questões fáticas e jurídicas foram ali adequadamente enfrentadas e elucidadas.

Não há dúvidas de que o Sr. José Porfírio de Oliveira jamais integrou formalmente o quadro societário da fiscalizada.

Contudo, o art. 124 do CTN, no qual fundamentou-se a imputação fiscal, não limita a responsabilidade solidária apenas às pessoas que integram o quadro societário da empresa, mas sim estende a possibilidade de tal responsabilidade alcançar a todos aqueles que *"tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"*.

Conforme já por mim manifestado em outros julgados, entendo que não se possa reduzir o "interesse comum" a que alude o mencionado dispositivo legal apenas àquelas singelas hipóteses em que as pessoas se encontram num mesmo polo da relação jurídica, tal como no clássico exemplo do IPTU devido pelos condôminos de uma mesma propriedade.

Ao contrário, entendo que pode haver solidariedade entre pessoas que se encontram até mesmo em polos opostos (tal como a solidariedade existente entre comprador e vendedor, quando demonstrado o conluio entre eles — embora esta questão não tenha nada a ver com o caso dos autos), ou ainda, entre contribuinte pessoa jurídica e responsáveis pessoas físicas (este o caso dos autos), podendo ser o interesse *econômico* o elemento caracterizador do referido "interesse comum".

Contudo, por certo que se há de fazer certa construção jurisprudencial, para que não se caia no absurdo de estender tal responsabilização, de forma indiscriminada, a todo e qualquer sócio da pessoa jurídica, uma vez que todos os sócios possuem, intuitivamente, interesse econômico nos resultados daquela.

No caso dos autos, há de se ressaltar, em primeiro lugar, que, ao contrário do alegado, restou plenamente comprovado o intuito de fraude, conforme aqui já ao norte analisado.

Em segundo, verifica-se que o fisco reuniu um vasto conjunto probatório que demonstra que, por trás das pessoas que se apresentam como sócios, ou mesmo como mandatários, da pessoa jurídica, encontra-se o Sr. José Porfírio de Oliveira, conforme adiante será mencionado.

Em situações assim, o CARF possui sólida jurisprudência confirmando estar demonstrado o "interesse comum" a que alude o art. 124, inciso I, do CTN. A título exemplificativo, transcrevo a seguir a ementa de alguns precedentes neste sentido:

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.** Demonstrado de forma inequívoca que a sociedade é formalmente constituída por interpostas pessoas e identificados os sócios de fato, devem os mesmos ser arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído a teor dos artigos 124, I e 135, III, do C.T.N.

**(Acórdão 10808.467, relator José Carlos Teixeira da Fonseca, sessão de 12 de setembro de 2005)**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.** LARANJAS, TESTASDEFERRO OU INTERPOSTAS PESSOAS. SOCIEDADE DE FATO. SOLIDARIEDADE. CTN, ART. 124, I. Comprovada a utilização de pessoa jurídica de modo fraudulento, por pessoas físicas e outra pessoa jurídica que dela se utilizaram como meio de fugirem da tributação, cabe responsabilizar, de modo solidário e sem benefício de ordem, todos os proprietários de fato, nos termos do art. 124, I, do CTN. **(Acórdão 20311.330, relator Emanuel Carlos Dantas de Assis, sessão de 20 de setembro de 2006)**

**SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.** Art. 124, I, do CTN. As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário, pois os atos da empresa são sempre praticados através da vontade de seus dirigentes formais ou informais, posto que todos ganham com o fato econômico. **(Acórdão 20312.270, relator Odassi Guerzoni Filho, sessão de 17 de julho de 2007)**

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.** A responsabilidade solidária pressupõe o interesse jurídico que surge a partir da existência de direito e/ou deveres comuns de pessoas situadas do mesmo lado de uma mesma relação jurídica privada que constitua o fato jurídico tributário. A existência de sócios de fato que movimentavam recursos em conta corrente de pessoa jurídica é prova do interesse comum das pessoas físicas que movimentaram os recursos omitidos em benefício próprio. **(Acórdão 120200.037, relatora Karem Jureidini Dias, sessão de 13 de maio de 2009)**

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.** Comprovado nos autos como verdadeiro sócio da pessoa jurídica, pessoa física, acobertada por terceiras pessoas (“laranjas”) que apenas emprestavam o nome para que este realizasse operações em nome da pessoa jurídica, gerindo, na prática, seus negócios e suas contas-correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal. **(Acórdão 1202001.034, relatora Viviane Vidal Wagner, sessão de 8 de outubro de 2013)**

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO DE FATO.** Comprovado que terceiro era o verdadeiro proprietário da empresa, demonstrado está o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e correta a responsabilização solidária nos termos do art. 124, inciso I, do CTN. **(Acórdão 1102001.034, relator José Evande Carvalho Araujo, sessão de 13 de março de 2014)**

Com relação aos elementos de prova que permitem inferir a condição de sócio de fato do Sr. José Porfírio de Oliveira, pede-se vênia para transcrever os pertinentes excertos do relatório fiscal, os quais também subsidiaram o convencimento da autoridade julgadora *a quo* a este respeito:

"01. A BOMBONFLEX LTDA é administrada pelo procurador WALDECIR DE MELO SILVA, CPF nº 446.164.06472 (folhas 29), e que na procuraçāo consta o seu endereço residencial como sendo a Rua Dr. Pedro Jordāo nº 105, Bairro Maurício de Nassau, Caruaru/PE. Este imóvel consta nas Declarações de

Imposto de Renda do Sr. JOSÉ PORFÍRIO DE OLIVEIRA, C.P.F. 085.111.52415, como de sua propriedade e com seu endereço residencial (folhas 3035).

02. O endereço cadastral, junto à Receita Federal, do Sr. WALDECIR DE MELO SILVA, CPF nº 446.164.06472 é na Rua Ana Rosa nº 500, Bairro Divinópolis, Caruaru/PE (folhas 3638).

03. JOSÉ PORFÍRIO DE OLIVEIRA, CPF 085.111.52415, figura como responsável perante o Ministério da Fazenda pelas seguintes empresas: JOSÉ PORFÍRIO DE OLIVEIRA, CNPJ 11.536.661/000152; ATACADÃO DAS BALAS FUTEBOL CLUBE, CNPJ 12.660.585/000155 (associação desportiva); GULOSEIMA SANTA RITA LTDA, CNPJ 03.626.511/000101 E O CESTÃO DOS DOCES LTDA, CNPJ 05.073.302/000103 (folhas 4046).

04. Em imóvel localizado na Rua dos Guararapes nº 126, Bairro Nossa Senhora das Dores, Caruaru/PE, consta cadastrada a empresa ATACADÃO DOS DOCES LTDA, CNPJ 40.820.201/000150. Como responsável perante a Receita Federal por ATACADÃO DOS DOCES LTDA figura a pessoa de SOLANGE MARIA DE ANDRADE, CPF 600.347.50487, com endereço cadastral na Rua Marília nº 37, Bairro Maurício de Nassau, Caruaru/PE. Trata-se de imóvel localizado em frente ao imóvel da Rua Dr. Pedro Jordão nº 1015, e que também pertence a JOSÉ PORFÍRIO DE OLIVEIRA (folhas 4750).

05. Os endereços cadastrais dos “sócios” da BOMBONFLEX LTDA são: 1. povoado chã do Carmo, zona rural, Frei Miguelinho/PE; 2. Rua 13 de Maio nº 516, Centro, Porto Velho/RO; 3. Rua Leão Dourado nº 469, São Francisco, Caruaru/PE, mesmo endereço da pessoa jurídica (folhas 5155).

Oficiados os Cartórios da Comarca de Caruaru/PE, apresentaram cópias de traslados de procurações, dentre as quais se destacam as que se seguem (folhas 5664):

05.1. Procuração outorgada, em 11/12/2002, por BOMBONFLEX LTDA, representada pelo sócio PAULO ROGÉRIO DE BARROS, para JOSÉ PROFÍRIO DE OLIVEIRA conferindo poderes para “representar a outorgante junto a RODOBENS ADM. E PROMOÇÕES LTDA, perante o grupo 10.113, cota 110, plano de 60 meses, podendo dito procurador tudo requerer, declarar e assinar, juntar, apresentar e retirar documentos, assinar contratos de alienação, notas promissórias, transferir a propriedade e praticar tudo o mais que se fizer preciso ao dito fim e como se a firma outorgante fosse”. Nela consta como endereço residencial de PAULO ROGÉRIO DE BARROS a Rua Dr. Renato Cabral de Oliveira nº 194, bairro São Francisco, Caruaru/PE, e de JOSÉ PORFÍRIO DE OLIVEIRA a Rua Pedro Jordão nº 1015, Bairro Maurício de Nassau, Caruaru/PE;

05.2 Procuração outorgada, em 12/02/2003, por BOMBONFLEX LTDA, representada pelo sócio PAULO ROGÉRIO DE BARROS, para JOSÉ PORFÍRIO DE OLIVEIRA conferindo poderes para “representar a outorgante junto a RODOBENS ADM. E PROMOÇÕES LTDA, perante o grupo 10.113, cota 055, plano 60 meses, podendo dito procurador tudo requerer, declarar e assinar, juntar, apresentar e retirar documentos, assinar contratos de alienação, notas promissórias, transferir a propriedade e praticar tudo o mais que se fizer preciso ao dito fim e como se a firma outorgante fosse”. Consta como endereço

residencial de PAULO ROGÉRIO DE BARROS, a Rua Dr. Renato Cabral de oliveira nº 194, bairro São Francisco, Caruaru/PE, e de JOSÉ PORFÍRIO DE OLIVEIRA, consta a construção de uma casa na Rua Dr. Renato Cabral de oliveira, bairro São Francisco, Caruaru/PE (folhas 3035);

05.3. Procuração outorgada, em 04/11/2003, por BOMBONFLEX LTDA, representada pelo sócio PAULO ROGÉRIO DE BARROS, conferindo poderes a WALDECIR DE MELO SILVA para administrar a empresa. Como endereço de PAULO ROGÉRIO DE BARROS consta a Rua Real da Torre no. 1.476, apto. 303, Torre, Recife/PE, e de WALDECIR DE MELO SILVA a Rua Dr. Renato Cabral de Oliveira no. 263, Bairro São Francisco, Caruaru/pe;

05.4. Procuração outorgada, em 13/01/2005, por BOMBONFLEX LTDA, representada pelo sócio JOSÉ ROMILDO BEZERRA MELO, conferindo poderes a WALDECIR DE MELO SILVA para administrar a empresa. Como endereço de José romildo bezerra melo consta a Rua 27 de Janeiro no. 59, Centro, Caruaru/PE, e de WALDECIR DE MELO SILVA a av. Dr. Pedro Jordão no. 1015, Maurício de Nassau, Caruaru/PE;

05.5. Procurações outorgadas em 17/01/2005, 16/05/2003 e 22/05/2003, onde consta o endereço de JOSÉ PORFÍRIO DE OLIVEIRA como sendo a Av. Dr. Pedro Jordão nº 1015, Maurício de Nassau, Caruaru/PE;

05.6. Procuração outorgada em 09/12/2005 por BRUNO EDUARDO VILARIM DA CUNHA, CPF 901.129.14404, para PAULO HENRIQUE ANDRADE DE OLIVEIRA, CPF 058.710.05403, com poderes para assinar escritura de imóveis localizados na Rua dos Guararapes nº 111 e 115, Centro, Caruaru/PE, para o nome de JOSÉ PORFÍRIO DE OLIVIERA. Nesta procuração o endereço de JOSÉ PORFÍRIO DE OLIVEIRA é rua Dr. Renato Cabral de Oliveira nº 194, Bairro São Francisco, Caruaru/PE (mesmo endereço do sócio de direito da BOMBONFLEX LTDA, PAULO ROGÉRIO DE BARROS, em outra procuração).

Já o endereço de PAULO HENRIQUE ANDRADE DE OLIVEIRA é Rua Pastor Rubens Fernando Prado nº 265, apto. 101, Maurício de Nassau, Caruaru/PE, entretanto nos cadastros da Receita Federal consta como sendo Av. Dr. Pedro Jordão nº 1015, Maurício de Nassau, Caruaru/PE (folhas 65);

05.7. A genitora de PAULO HENRIQUE ANDRADE DE OLIVEIRA é SOLANGE MARIA DE ANDRADE (folhas 65), sócia de direito do ATACADÃO DOS DOCES LTDA. O endereço cadastral de SOLANGE MARIA DE ANDRADE é na Rua Marília nº 37, Bairro Maurício de Nassau, Caruaru/PE, localizado em frente ao imóvel da Rua Dr. Pedro Jordão nº 1015, e que também pertence a JOSÉ PORFÍRIO DE OLIVEIRA. PAULO HENRIQUE DE ANDRADE DE OLIVEIRA, CPF 058.710.05403, junto com MARIA JOSÉ DE JESUS, CPF 377.406.36487, figuram como sócios de direito de GUARARAPES DOCES LTDA, CNPJ 05.374.481/000119, pessoa jurídica estabelecida na Rua dos Guararapes nº 115, Centro, Caruaru/PE (folhas 6771);

05.8. Procuração outorgada em 07/08/2000 onde JOSÉ PORFÍRIO DE OLIVEIRA aparece como residente na Rua Leão Dourado no. 47, Caruaru/PE, primeiro endereço cadastral da ATACADÃO DOS DOCES LTDA."

Correta, pois, a imputação de responsabilidade solidária ao Sr. José Porfírio de Oliveira.

**In dubio pro reu**

Não procede o argumento da recorrente acerca da aplicação do art. 112 do CTN ao caso, posto que, ao contrário do alegado, por todo o quanto exposto no presente voto, não se faz presente qualquer circunstância que caracterize dúvida quanto à autoria da suposta infração, ou ainda qualquer outra, dentre aquelas contidas no referido dispositivo legal.

*Conclusão*

Por todo o acima exposto, voto por negar provimento aos recursos voluntários.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator