



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10670.720069/2017-71
ACÓRDÃO	1001-003.737 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	14 de março de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MAPA EMPREENDIMENTOS LTDA – EPP E OUTROS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

PROCESSO CONEXO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DOLO OU SIMULAÇÃO. DECISÃO DEFINITIVA. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA.

A Decisão administrativa definitiva que confirma a ausência de dolo ou simulação na situação que ensejou a exclusão do contribuinte do SIMPLES NACIONAL forma a coisa julgada administrativa e deve ser aplicada ao processo administrativo fiscal que discute o lançamento reflexo dessa exclusão.

PRELIMINAR DE NULIDADE. OMISSÃO E DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A declaração de nulidade de qualquer ato do procedimento administrativo depende da efetiva demonstração de prejuízo à defesa do contribuinte, o que, no presente caso, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

IRPJ. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE.

É cabível o lançamento do IRPJ, por arbitramento, quando o contribuinte deixa de apresentar todos os documentos contábeis solicitadas durante a fiscalização, ou apresenta com deficiências.

MULTA QUALIFICADA. 150%. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE. SÚMULA CARF Nº 14.

A Fiscalização Tributária tem o ônus de comprovar o intuito de fraude do contribuinte. Se assim não fez, aplica-se o enunciado da Súmula CARF nº 14, no sentido de que a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a a 75%.

Assinado Digitalmente

Ana Claudia Borges de Oliveira – Relatora

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado e José Anchieta de Sousa.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão nº 14-70.423 (fls. 7.437 a 7.454) que julgou improcedente a impugnação e manteve o lançamento por arbitramento de imposto de renda sobre a renda de pessoa jurídica e tributos reflexos, no valor total de R\$ 1.031.500,04.

Extrai-se dos autos que as empresas MAPA e ROMA foram excluídas do SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de 1º/01/2013, impedindo o contribuinte de optar pelo mesmo regime nos 10 (dez) anos-calendário seguintes.

As exclusões constam nos seguintes processos:

- Processo nº 10670.720069/2017-71 – MAPA EMPREENDIMENTOS
- Processo nº 10670.721226/2016-84 - ROMA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA
- Processo n.º 10670.721227/2016-29 - ARPACOMERCIAL LTDA.

Consta no Termo de Exclusão do SIMPLES que houve a realização de planejamento tributário abusivo mediante a simulação da existência de várias empresas distintas, enquanto, de fato, só havia uma empresa. Que a conduta objetivou reduzir os tributos devidos, para optar e permanecer no SIMPLES NACIONAL. Além disso, relata a autoridade fiscal que houve embaraço à fiscalização; utilização de interpostas pessoas; prática reiterada de infrações; escrituração que não permite a identificação da efetiva movimentação financeira e; receita bruta global superior ao

limite de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais), nos anos-calendário 2014 e 2015, referente a pessoas jurídicas que receberam tratamento jurídico diferenciado nos termos da Lei Complementar 123/2006, nas quais é sócio de direito e de fato a mesma pessoa física.

Para a Fiscalização, MAPA EMPREENDIMENTOS LTDA – EPP e ROMA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA – EPP eram de fato uma única empresa, utilizavam o mesmo nome fantasia (TACO) e tinham o mesmo objeto social.

Os sócios da empresa MAPA eram Ana Elisa Barbosa Marcondes e Alexandre Marcondes Parrela e da empresa ROMA eram Wilson Parrela Filho e Rodrigo Marcondes Parrela. Wilson e Ana Elisa são casados e são pais de Alexandre e Rodrigo. Wilson tinha procuração para movimentar as contas bancárias da MAPA. Wilson Parrela Filho também era sócio (de direito) da empresa ARPA Comercial LTDA – ME (também optante do Simples Nacional).



Analisando a estrutura, a fiscalização concluiu que houve a simulação quanto à existência de duas empresas, uma vez que seriam estabelecimentos da mesma empresa, e a utilização dos filhos menores de idade para ocultarem participações societárias dos cônjuges, caracterizando um artifício fraudulento construído para utilização das vantagens proporcionadas pelo regime tributário do Simples Nacional, bem como a permanência nele.

Assim mencionou o Relatório Fiscal:

A MAPA apresentou procurações por meio das quais foram outorgados poderes a Wilson Parrela Filho para movimentar contas da MAPA nos bancos CEF e BRADESCO. Dezenas de cheques dessas contas foram assinadas por Wilson Parrela Filho, nos anos 2013 e 2014.

Wilson Parrela Filho assinou dezenas de cheques dessas contas nos anos-calendário 2013 e 2014. Nos extratos do BRADESCO relativos a MAPA e ROMA consta “Nome do Usuário: Wilson Parrela Filho”.

A MAPA informou que o cheque nº 1024, do BRADESCO, AGÊNCIA 3496, CC 13443-0, debitado em 01/out/2013, com histórico CHEQUE COMPENSADO e valor de R\$ 4.990,00, foi destinado a resarcimento de despesas de viagem de Wilson Parrela Filho para treinamento na TAC FRANQUIA.

Cheques emitidos pela MAPA foram destinados a pagamentos de plano de saúde no BRADESCO, que tem como beneficiários os cônjuges Wilson Parrela Filho e Ana Elisa Barbosa Marcondes e seus filhos, Alexandre e Rodrigo.

A ROMA transferiu recursos para a MAPA, conforme lançamento em extrato bancário da ROMA em 08/01/2013, no valor de R\$6.000,00.

Roma e Mapa tiveram os seguintes faturamentos declarados no Simples Nacional:

Ano 2013:

Empresa	Receita R\$	Aliquota %	Simples devido R\$
MAPA	1.680.632,2	9,12	153.273,66
ROMA	1.068.476,81	8,28	88.469,88
<i>total</i>	<i>2.749.109,01</i>		<i>241.743,54</i>

Faturamento consolidado das duas empresas - 2013:

Empresa	Receita R\$	Aliquota %	Simples devido R\$
MAPA e ROMA	2.749.109,01	11,23	308.724,94

Diferença de simples nacional devido em 2013 (apuração consolidada menos apuração segregada): R\$ 66.981,41.

Ano 2014:

Empresa	Receita R\$	Aliquota %	Simples devido R\$
MAPA	1.791.388,28	9,12	163.374,61
ROMA	1.242.460,72	8,36	103.869,72
<i>total</i>	<i>3.033.849,00</i>		<i>267.244,33</i>

Faturamento consolidado de 2014:

Empresa	Receita R\$	Aliquota %	Simples devido R\$
MAPA e ROMA	3.033.849,00	11,32	343.431,71

Diferença de simples nacional devido em 2014 (apuração consolidada menos apuração segregada): R\$ 76.187,38

Wilson Parrela Filho também era sócio (de direito) da empresa ARPA Comercial LTDA – ME (também optante do Simples Nacional).

O faturamento somado das três empresas (ROMA, MAPA e ARPA) ultrapassou R \$3.600.000,00 nos anos 2014 e 2015, o que ensejaria (caso Wilson Parrela Filho fosse também sócio de direito MAPA) a vedação prevista no inciso III do parágrafo 4º, do artigo 3º, da Lei complementar nº 123/2006, que dispõe que não pode se beneficiar do Simples Nacional a pessoa jurídica de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

As empresas MAPA e ROMA não escrituraram diversas pagamentos realizados, e vários não tiveram suas causas comprovadas (embora as empresas tenham sido intimadas reiteradamente para comprová-las).

A MAPA e ROMA não escrituraram inclusive aquisição de imóvel rural e de um veículo realizado em nome das duas razões sociais.

MAPA e ROMA não escrituraram aplicações financeira realizadas, aumentando de forma artificial os saldos contábeis das contas caixa.

Quando emitiam cheques para pagamentos MAPA e ROMA contabilizavam a transferência dos recursos para a conta Caixa, mediante lançamento a débito de Caixa e crédito de Bancos Contas Movimento.

A escrituração dessa forma exige um segundo lançamento, a crédito de caixa e a débito da conta contábil correspondente ao pagamento propriamente dito. Na análise dos documentos apresentados e das escriturações contábeis a fiscalização constatou que em vários lançamentos não houve a escrituração do pagamento propriamente dito, ou seja, não houve o segundo lançamento.

Assim sendo, os saldos contábeis se tornaram irreais e fantasiosos, visto que recursos foram transferidos de Bancos Conta Movimento para Caixa, mas não foram baixados na conta Caixa.

Os saldos contábeis da conta caixa da MAPA em 01/jan/2013 (inicial) e finais em 31/dez/2013 e 31/dez/2014 foram de R\$ 902.501,71, R\$ 1.540.525,26 e R\$ 1.225.662,91, respectivamente.

Os saldos contábeis da conta caixa da ROMA em 01/jan/2013 (inicial) e finais em 31/dez/2013 e 31/dez/2014 foram de R\$ 16.121,87, R\$ 304.624,19 e R\$ 150.859,06, respectivamente.

Os saldos contábeis consolidados das contas caixa das duas razões sociais em 01/jan/2013 (inicial) e finais em 31/dez/2013 e 31/dez/2014 foram de R\$ 918.623,58, R\$ 1.845.149,45 e R\$ 1.376.521,97, respectivamente.

A fiscalização considerou que a simulação de existência de duas empresas, sendo que são estabelecimentos da mesma empresa, e a utilização dos filhos menores para ocultarem participações societárias dos cônjuges caracterizaram artifício fraudulento para utilização das vantagens proporcionadas pelo Simples Nacional, bem como permanência no sistema.

Ante os fatos expostos, considerando o disposto no inciso III1 do parágrafo 4º, do artigo 3º, e nos artigos 282, 293, incisos I4, II5, IV6, V7 e VIII8, e parágrafos 1º e 2º9 do artigo 29, da Lei Complementar nº 123/2006, a fiscalização encaminhou a Representação ao delegado da Receita Federal do Brasil em Montes Claros (MG), para análise e expedição de Termos de Exclusão do Simples Nacional referentes à ROMA e MAPA.

Em razão da exclusão da MAPA do regime do SIMPLES (Processo nº 10670.720069/2017-71), foram lavrados dois Autos de Infração: Processos nº 10670.720069/2017-71 (aqui analisado) e 10670.720070/2017-03, e a Representação para fins penais nº 10670.720073/2017-39.

Todos esses processos tiveram com o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização (TDPF) n.º 201600001-4.

Além disso, o processo e os fatos são conexos com outros dois processos, que tratam da exclusão do SIMPLES: ARPACOMERCIAL LTDA (Processo n.º 10670.721227/2016-29) e ROMA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA (Processo n.º 10670.721226/2016-84).

O lançamento por arbitramento foi mantido pela decisão proferida pela DRJ, que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO. ARBITRAMENTO.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou determinar o lucro real.

MULTA. QUALIFICAÇÃO.

O percentual de 75% da multa de ofício será duplicado nos casos de comprovada existência de sonegação, fraude ou conluio.

SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIOS.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi intimado em 25/10/2017 (fls. 7.480) e apresentou recurso voluntário em 17/11/2017 (fls. 7.488 a 7.514) sustentando, em síntese: a) nulidade por omissão na decisão recorrida; b) nulidade do lançamento por pendência do julgamento do ato de exclusão do SIMPLES; c) ausência de responsabilidade tributária do Sr. Wilson Parrela e da Sra. Ana Elisa; d) a manutenção de escrituração distinta não autoriza o arbitramento e que não houve omissão de receitas; e) quanto ao IRRF, ausência de pagamento sem causa ou benefício, já que todos os pagamentos têm causa e beneficiários comprovados, o que afasta a presunção da fiscalização; f) não cabimento da multa de 150%.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Ana Claudia Borges de Oliveira**, Relatora

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais**1. Preliminar - Lançamento por dependência do Ato de Exclusão do SIMPLES**

Conforme relatado, no processo nº 10670.720069/2017-71, a controvérsia relaciona-se à exclusão do recorrente do SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de 1º/01/2013, impedindo o contribuinte de optar pelo regime nos 10 (dez) anos-calendário seguintes, pelos seguintes motivos:

Faturamento consolidado de participações societárias superior ao limite permitido para opção pelo Simples Nacional	art. 3º, § 4º, inciso III, da LC 123/06
Embaraço à fiscalização	art. 29, inciso II, da LC 123/06
Utilização de interpostas pessoas	art. 29, inciso IV, da LC 123/06
Prática reiterada de infrações	art. 29, inciso V, da LC 123/06
Escrituração que não permite a identificação da efetiva movimentação financeira	art. 29, inciso VIII, da LC 123/06

Ademais, como a Fiscalização entendeu que MAPA, ROMA e ARPA COMERCIAL eram uma única pessoa jurídica e excluiu as três empresas do SIMPLES, pelos mesmos fatos, os termos de exclusão passaram a ser julgados nos seguintes processos conexos:

- ARPA COMERCIAL LTDA: Processo nº 10670.721227/2016-29
- ROMA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA: Processo nº 10670.721226/2016-84

Em decorrência da exclusão do SIMPLES, a Fiscalização também lavrou a Representação para fins penais nº 10670.720073/2017-39 e os seguintes Autos de Infração em face da MAPA:

- Processo nº: 10670.720069/2017-71
- Processo nº: 10670.720070/2017-03

Outrossim, verifica-se que o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização (TDPF) é o mesmo em todos os processos, sob o nº TDPF201600001-4.

Nesta ocasião, foram distribuídos a essa Relatora, e pautados conjuntamente, o Termo de Exclusão do SIMPLES (Processo nº 10670.721225/2016-30) e o Autos de Infração decorrentes da exclusão (Processos nº 10670.720069/2017-71 e nº 10670.720070/2017-03).

Em consulta ao andamento processual, verifica-se que no Processo nº 10670.721226/2016-84 (Termo de Exclusão do SIMPLES da ROMA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA), foi proferido o Acórdão nº 1301-005.118, em 16 de março de 2021, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamentos, relatoria do Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, e desta decisão não foi interposto recurso. A Turma decidiu, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso, para afastar a aplicação do parágrafo 2º. do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, reduzindo-se o impedimento à opção pelo Simples ao prazo de 3 anos-calendários seguintes àquele onde se incorreu nas infrações.

Confira-se a ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013, 2014

SIMPLES NACIONAL. VEDAÇÃO DE OPÇÃO

Não poderá optar pelo Simples Nacional a pessoa jurídica cujo capital participe pessoa física que seja sócia de outra empresa optante do Simples Nacional, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput do art. 3º da Lei Complementar 123/2006.

SIMPLES NACIONAL. CAUSAS DE EXCLUSÃO.

Constituem causas de exclusão de ofício do Simples a prática reiterada de infração, o embargo à fiscalização e a utilização de interpostas pessoas. No caso, não restaram configuradas estas causas.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. INÍCIO DOS EFEITOS. IMPEDIMENTO DE OPÇÃO.

Nas hipóteses de exclusão do Simples Nacional previstas nos incisos II a XII do art. 29 da LC 123/2006, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo Simples Nacional pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

SIMPLES NACIONAL. IMPEDIMENTO DE OPÇÃO. AGRAVAMENTO DO PRAZO. NÃO CONFIGURADO.

Não restou configurada a elevação do prazo de 3 (três) anos de impedimento a opção pelo Simples Nacional para 10 (dez) anos, de que trata o parágrafo 2º. do art. 29 da Lei Complementar nº. 123, de 2006.

No voto condutor do Acórdão nº 1301-005.118, o Conselheiro Relator rejeitou a preliminar de nulidade da decisão por mudança de critério jurídico e, no mérito, analisou os 5 (cinco) motivos que ensejaram a exclusão do SIMPLES e trouxe a seguinte conclusão:

Infração	Fundamento	Conclusão do Acórdão nº 1301- 005.118	Motivo
Faturamento consolidado de participações societárias superior ao limite permitido para opção pelo Simples Nacional	art. 3º, § 4º, inciso III, da LC 123/06	Manteve a exclusão	O Sr. Wilson, de fato, exerceu ativamente a administração financeira da MAPA, sendo constatado, inclusive, que foi o responsável pela assinatura de dezenas de cheques emitidos pela MAPA e pela ROMA em 2013 e 2014, assinando, ademais, quase todos os cheques emitidos pela MAPA, na qual não era sócio de direito, porém, sem dúvida, era sócio de fato.
Embaraço à fiscalização	art. 29, inciso II, da LC 123/06	Não manteve a exclusão	O embaraço à fiscalização tem sua essência no fato de restar caracterizada a obstrução do contribuinte ao feito fiscal. No caso, pelo que se vê dos autos, a interessada comparece e traz, pelo menos em parte, durante o procedimento fiscal, a documentação solicitada, a qual ainda serviu de base para sua exclusão no Simples Nacional, o que faz com que tal acusação não se sustente.
Utilização de interpostas pessoas	art. 29, inciso IV, da LC 123/06	Não manteve a exclusão	Não há acusação que Wilson ou Ana Elisa, sócios de direito da ROMA e MAPA, respectivamente, são laranjas. Esclarece a Interessada que os filhos somente foram incluídos nas referidas sociedades para compor o quadro societário, e com isso permitir a constituição da empresa. Não vejo mal nisso!
Prática reiterada de infrações	art. 29, inciso V, da LC 123/06	Não manteve a exclusão	Para que se caracterize simulação, é essencial a existência de provas neste sentido, o que não ficou evidenciado nos autos. (...) não é o fato de duas empresas terem sócio em comum (tanto faz se de fato ou de direito!) que se deve concluir, a partir daí, se tratar de uma única empresa, principalmente se inexistem provas de falta de autonomia física, administrativa e funcional, de uma das empresas. Logo, inexistem elementos que justifiquem a acusação de dolo ou simulação formulada pela fiscalização e, por consequência, não prospera o motivo de prática reiterada.

Escrituração que não permite a identificação da efetiva movimentação financeira	art. 29, inciso VIII, da LC 123/06	-	Deixo de me pronunciar sobre este motivo, vez que o acolhimento do primeiro motivo já é suficiente para manter a exclusão do SIMPLES, pelos fundamentos declinados acima.
---	------------------------------------	---	---

Assim, quantos aos efeitos do ato de exclusão, como o prazo de 10 anos havia sido aplicado pela Fiscalização com fundamento na utilização de artifício fraudulento para induzir a fiscalização em erro, que não foi mantido pelo Acórdão em análise, concluiu-se que não foi demonstrado dolo ou simulação e o prazo majorado (10 anos) foi afastado. **O recurso voluntário foi parcialmente provido para afastar a aplicação do parágrafo 2º. do art. 29 da Lei Complementar no. 123, de 2006, reduzindo-se o impedimento à opção pelo Simples ao prazo de 3 anos-calendários seguintes àquele onde se incorreu nas infrações.**

Desta decisão, não foi interposto recurso especial, e o Acórdão nº 1301-005.118 foi mantido de forma definitiva. Havendo decurso do prazo de eventual recurso, essa decisão administrativa irreformável extingue eventual crédito tributário, conforme dispõe o art. 156, IX, do CTN.

Dito isso, no tocante à exclusão do SIMPLES da MAPA, não é possível tecer outra conclusão que não seja a mesma deliberada no processo de exclusão da ROMA, no sentido de que o Sr. Wilson era sócio de fato da MAPA e a exclusão do SIMPLES deve ser mantida, já que o **faturamento consolidado de participações societárias fica superior ao limite permitido para opção pelo Simples Nacional**. Nos termos do art. 3º, incisos II e V, a pessoa jurídica, cujo sócio ou titular de fato ou de direito seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) não pode se beneficiar do tratamento jurídico prevista na LC nº 123/2006.

Não obstante, não há como buscar a demonstração de dolo ou simulação no processo em julgamento, tendo em vista que os fatos são exatamente os mesmos do Acórdão nº 1301-005.118, cuja decisão administrativa é definitiva. Ou teve dolo e/ou simulação nos dois processos, ou não teve em nenhum, pois são exatamente os mesmos fatos. Não há como atribuir conclusão diversa no presente processo. **Decisão diversa desta restaria em afronta à coerência administrativa, preceito básico de qualquer sistema cuja segurança jurídica seja princípio.**

Conforme lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, havendo coisa julgada administrativa, esta implica em efeitos definitivos para a própria Administração, que fica impedida de retratar-se administrativamente¹.

Em complemento, José dos Santos Carvalho Filho ensina que a coisa julgada administrativa é a situação jurídica pela qual determinada decisão firmada pela Administração não

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Editora Malheiros, 17ª edição, p. 421.

mais pode ser modificada na via administrativa. A irretratabilidade, pois, se dá apenas nas instâncias da Administração².

Como aponta o professor Heleno Taveira Torres, não se quer dizer, com isso, que seria vedado à Administração a modificação de seu entendimento quanto a determinados fatos decorrentes de interpretação legal, mas sim, que tal mudança deve, a um só tempo: (i) ser justificada e devidamente motivada, a fim de se demonstrar que a decisão anterior representa violação à disposição legal; e (ii) ser aplicada apenas aos casos futuros, em atendimento à irretroatividade como reflexo direto da tutela da confiança legítima do administrado³.

Nesse mesmo sentido, também é o entendimento no âmbito do CARF. Confira-se

IRPF. VALORES RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. MÚTUO. PROVA. DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA.

A Decisão administrativa definitiva que confirma que a verba emitida pela pessoa jurídica trata-se de mútuo devidamente comprovado, deve ser aplicada ao processo administrativo fiscal que discute a natureza exatamente dessa verba recebida pela pessoa física.

(Acórdão nº 2402-010.779, Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, Publicado em 1º/12/2022)

(...) DECISÕES ADMINISTRATIVAS ANTERIORES. PROCESSOS COM O MESMO OBJETO DEMANDADOS CONTRA O MESMO CONTRIBUINTE. DECISÕES TERMINATIVAS DE MÉRITO. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DA PROMOÇÃO DE NOVAS DEMANDAS.

Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado. As questões resolvidas na esfera administrativa, por decisão definitiva, não podem ser novamente discutidas no mesmo âmbito, de modo que, por analogia, considera-se a ocorrência de coisa julgada administrativa. Inteligência do artigo 337, § 3º, do CPC c/c o artigo 42 do Decreto nº 70.235/72.

(Acórdão nº 2201-003.538, Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção, Publicado em 02/05/2017).

Mantida a exclusão do SIMPLES, sob o fundamento de que houve faturamento consolidado de participações societárias, superior ao limite permitido para opção pelo Simples Nacional, passa-se à análise dos fundamentos do recurso voluntário interposto nesse processo em que se discute o lançamento de IRPJ, por arbitramento.

2. Preliminar de nulidade - omissão na decisão recorrida

A recorrente sustenta, em preliminar, a nulidade da decisão recorrida por omissão, uma vez que não teriam sido produzidas provas e fundamentos aptos a afastar as matérias de

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 1.019.

³ <https://www.conjur.com.br/2019-ago-21/consultor-tributario-coisa-julgada-administrativa-precedente-seguranca-juridica>

defesa e apresenta uma lista de questionamentos que não teriam sido respondidos pela decisão da DRJ. Confira-se (fl. 7.489):

4. Até o momento as Recorrentes não se depararam com provas e fundamentos que pudessem, de alguma forma, afastar as matérias de defesa apresentadas.
5. À guisa de exemplo, veja-se os seguintes pontos que ainda não foram objeto de um exame jurídico e imparcial:
 - a) Quais são os vícios ou erros da contabilidade da MAPA e da ROMA que justificam o arbitramento?
 - b) Quais os atos de administração praticados pelo Sr. Wilson Parrela na empresa MAPA?
 - c) Quais os atos de administração praticados pela Sra. Ana Elisa na empresa ROMA?
 - d) Se um determinado serviço foi tomado, mas o prestador não emitiu nota fiscal, qual outra forma de comprovar o ocorrido senão através de uma declaração pessoal do prestador?

A Administração Pública deve obediência, dentre outros, aos princípios da legalidade, motivação, ampla defesa e contraditório, cabendo ao processo administrativo o dever de indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinam a decisão e a observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados – arts. 2º, caput, e parágrafo único, incisos VII e VIII, e 50 da Lei nº 9.784/99.

No processo administrativo fiscal, são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa (art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72), consubstanciado no princípio do contraditório e da ampla defesa que se traduz de duas formas: por um lado, pela necessidade de se dar conhecimento da existência dos atos do processo às partes e, de outro, pela possibilidade das partes reagirem aos atos que lhe forem desfavoráveis no processo administrativo fiscal.

Há violação ao direito de defesa do contribuinte quando há descrição deficiente dos fatos imputáveis ao contribuinte ou quando a decisão contém vício na motivação por não enfrentar todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, ou que se enquadre em uma das hipóteses do art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil, que deve ser aplicado de forma subsidiária e supletiva no processo administrativo fiscal⁴.

O devido processo legal pressupõe uma imputação acusatória certa e determinada, permitindo que o sujeito passivo, conhecendo perfeita e detalhadamente a acusação, possa exercitar a sua defesa plena.

O auto de infração deve conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. A ausência dessas formalidades implicará na invalidade

⁴ Código de Processo Civil:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente

do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ou seja, o descumprimento de requisito formal gera nulidade quando seus efeitos comprometem o direito de defesa assegurado constitucionalmente – art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Com essas considerações, passa-se à análise das omissões alegadas pelo recorrente, se foram enfrentadas pela decisão recorrida, se eram capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, ou que se enquadram em uma das hipóteses do art. 489, § 1º, do CPC.

No tocante aos vícios ou erros da contabilidade da MAPA e da ROMA que justificam o arbitramento, a Decisão recorrida expressamente tratou dessa alegação e mencionou que “*As autuadas MAPA e ROMA apresentaram escriturações contábeis de forma segregada como se existissem duas empresas, sendo que eram uma só empresa de fato. Intimadas a apresentar escrituração consolidada, não apresentaram. As escriturações contábeis apresentadas por cada uma delas não refletem a efetiva movimentação financeira, visto que, conforme demonstra o Termo de Verificação Fiscal, não foram escriturados pagamentos realizados, pagamentos a prazo foram escriturados à vista, não escrituraram aplicações financeiras e os saldos da conta corrente são nitidamente irreais. Ademais, não apresentaram documentos comprobatórios de pagamentos relativos a débitos bancários, que ficaram caracterizados como pagamentos sem causa e/ou a beneficiários não identificados. Assim sendo, ficou demonstrado de forma inequívoca que as escriturações apresentadas por MAPA e ROMA contêm evidentes indícios de fraudes, vícios, erros e deficiências que as tornam imprestáveis para identificar a efetiva movimentação financeira e que MAPA e ROMA não apresentaram documentos da escrituração. Assim sendo, considerando o disposto no artigo 530, incisos II, alínea a, e III, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, deve ser arbitrado o lucro referente aos anos-calendário 2013 e 2014*” (fls. 7.449 e 7.450).

Quanto aos atos de administração praticados pelo Sr. Wilson Parrela na empresa MAPA, bem como os atos de administração praticados pela Sra. Ana Elisa na empresa ROMA, a decisão recorrida, de forma expressamente, dispôs que: “*Wilson Parrela Filho e Ana Elisa Barbosa Marcondes, casados, participaram ativamente da administração da Empresas Mapa e Roma. Wilson Parrela Filho é sócio de direito da ROMA e Ana Elisa da MAPA (os outros sócios dessas razões sociais são seus filhos menores, Rodrigo Marcondes Parrela e Alexandre Marcondes Parrela). A MAPA apresentou procurações por meio das quais foram outorgados poderes a Wilson Parrela Filho para movimentar contas da MAPA na CEF e no BRADESCO. Wilson Parrela Filho assinou dezenas de cheques emitidos pela MAPA nos anos-calendário 2013 e 2014 (ele não era sócio de direito da MAPA, cujos sócios são sua esposa Ana Elisa e o filho Alexandre). MAPA e ROMA apresentaram dezenas de cópias de cheques emitidos em nome das duas razões sociais, assinados por Wilson Parrela Filho. Quase todos os cheques emitidos pela MAPA foram assinados por Wilson Parrela Filho. Ana Elisa assinou cheques emitidos pela MAPA utilizados na compra de imóvel rural. Nos extratos do Bradesco relativos a MAPA e ROMA constam “nome do usuário: Wilson Parrela Filho”. Os termos de abertura e de encerramento dos livros Diário e Razão da Roma referentes a 2013 e 2014 foram assinados por Wilson Parrela Filho como sócio administrador. Já os termos de abertura e de encerramento dos livros Diário e Razão da Mapa referentes a 2013 e 2014*

foram assinados por Ana Elisa Barbosa Marcondes como sócia administradora. Esses fatos demonstram que o casal tinha conhecimento da utilização fraudulenta de duas razões sociais e que participaram ativamente da administração. O Sr. Wilson Parrela Filho de uma forma mais ostensiva, pois controlava quase toda parte financeira das empresas (conforme mencionado, o mesmo assinou quase todos os cheques emitidos pela Mapa). A Sra. Ana Elisa, embora não assinasse todos os cheques emitidos pela Mapa, participou ativamente da administração da Mapa, tendo assinado cheques para aquisição de imóvel rural e assinado os termos de abertura e encerramento dos livros Diário e Razão da Mapa. Ante os fatos relatados pela autoridade fiscal, considerando o disposto nos artigos 121, inciso II, 124, 129 e 135, inciso III, do CTN, ficou demonstrado que o Sr. Wilson Parrela Filho e a Sra. Ana Elisa Barbosa Marcondes são responsáveis solidários por todos os créditos tributários do presente processo” (fls. 7.451 e 7.452).

Por fim, no tocante ao questionamento da recorrente no sentido de que, se um determinado serviço foi tomado, mas o prestador não emitiu nota fiscal, qual outra forma de comprovar o ocorrido senão através de uma declaração pessoal do prestador, observa-se que a decisão recorrida expressamente enfrentou essa alegação. Veja-se:

Em relação ao lançamento do **IRRF**, as autuadas alegam que a Roma - com um único cheque quitava diversas obrigações. Cita o exemplo do cheque nº 337 de R\$ 10.000,00 utilizado para pagamento dos serviços prestados por Bruno Soares de Oliveira – alega que apresentou à autoridade fiscal declaração assinada pelo Sr. Bruno confirmado a prestação do serviço. Prossegue alegando que pagava seus funcionários em dinheiro, o que exigia a manutenção constante de recursos no caixa.

As alegações não merecem prosperar.

Isso porque as autuadas não esclarecem nenhum dos pagamentos constante da planilha “Roma - pagamentos sem comprovação das causas e/ou a beneficiários não identificados”, elaborada pela autoridade fiscal. Aliás as autuadas poderiam identificar tais pagamentos durante a fiscalização, mas não o fizeram e também não o fazem neste momento.

Em relação ao caso específico citado pelas autuadas (cheque de R\$ 10.000,00 que seria para pagamento referente a serviços prestados pelo Sr. Bruno Soares), a autoridade fiscal fez as seguintes considerações (a mesma alegação foi dada durante a fiscalização):

“apresentou declaração de Bruno Soares de Oliveira na qual consta que ele recebeu por serviços prestados. não houve especificação e comprovação dos serviços. O documento hábil para essa comprovação seria nota fiscal de prestação de serviços. na declaração de IRPF referente a 2013 apresentada por Bruno consta que sua ocupação principal é trabalhador na exploração agropecuária, consta atividade rural e não consta qualquer rendimento recebido de pessoa jurídica.”

Cabe esclarecer que o artigo 674 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, transcrito a seguir, preceitua sobre a

incidência de imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, sobre pagamentos a beneficiários não identificados e/ou sem causa.

A decisão recorrida enfrentou todas as alegações citadas pelo recorrente e não há que se falar, no caso, de omissão, nulidade por deficiência de fundamentação, muito menos em prejuízo ao seu direito de defesa.

Ademais, se o contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebate-as, uma a uma, de forma meticolosa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa. Se o ato alcançou os fins postos pelo sistema, sem que se verifique prejuízo às partes e ao sistema de modo que o torne inaceitável, ele deve permanecer válido. O cerceamento do direito de defesa deve se verificar concretamente, e não apenas em tese.

A declaração de nulidade de qualquer ato do procedimento administrativo depende da efetiva demonstração de prejuízo à defesa do contribuinte, o que, no presente caso, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

Nesse ponto, rejeito a nulidade suscitada pelo recorrente.

3. Responsabilidade tributária do Sr. Wilson Parrela e da Sra. Ana Elisa

O recorrente sustenta a que o Sr. Wilson Parrela era representante legal da ROMA, enquanto a Sra. Ana Elisa era representante legal da MAPA, mas para que seja mantida a responsabilidade tributária, é necessário demonstrar qual foi a infração à lei praticado por eles.

Havendo coisa julgada administrativa, adoto como razões de decidir os fundamentos do Acórdão nº 1301-005.118, que assim dispôs:

De acordo com a fiscalização, restou comprovado que o Sr. Wilson Parrela Filho era sócio de fato da empresa MAPA, e não mero auxiliar de pagamentos, como alegado pelo Contribuinte. Logo, considerando-se que o faturamento consolidado de MAPA, ROMA e ARPA, em 2014 e 2015, foi superior a 3,6 milhões de reais, estas empresas estariam impedidas de optar pelo Simples Nacional neste período.

A decisão recorrida ratifica este entendimento, consignando que o Sr. Wilson exerceuativamente a administração financeira da MAPA, assinando, inclusive, quase todos os cheques emitidos pela empresa.

Por sua vez, a Recorrente insiste em afirmar que o Sr. Wilson não era sócio da empresa MAPA, mas mero gestor financeiro, e que os poderes conferidos a ele mediante procurações eram restritos às movimentações bancárias e pagamentos de contas. Logo, inadequado o procedimento fiscal de somar os faturamentos das três empresas.

De início, há de se consignar, neste ponto, ser irrelevante a discussão sobre a circunstância das empresas ROMA e MAPA serem duas ou uma única empresa, pois a discussão que aqui se trava reside em aferir, como base nas provas

carreadas aos autos, se o Sr. Wilson é (ou não) sócio de fato da empresa MAPA, ou seria mero responsável pelos pagamentos de contas, conforme alegado pela Recorrente.

Penso, neste tópico, que a decisão recorrida deve subsistir, pois restou comprovado nos autos que ele detinha, de fato, procuração com amplos poderes para movimentação das contas bancárias da MAPA. Veja-se esta passagem, extraída da Representação:

Procuração lavrada em 21/dez/2009; outorgante MAPA; outorgado WILSON PARRELA FILHO, como poderes para movimentar a conta número 3115.003.0000385- 7, na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, agência Shopping Montes Claros/MG – 5115- 1, podendo efetuar depósitos e retiradas, assinar e requisitar cheques, bem como guias de retiradas e contratos, borderôs de desconto de cheques e duplicatas, solicitar e obter informações sobre saldo existentes na mesma, podendo tudo praticar para o bom e fiel cumprimento do mandato, por prazo indeterminado, exceto substabelecer.

Procuração lavrada em 29/dez/2008 no cartório do 3º ofício de notas de Montes Claros/MG, livro 473, fls 038; outorgante EMPRESÁRIA INDIVIDUAL ANA ELISA BARBOSA MARCONDES; outorgado WILSON PARRELA FILHO, como poderes para movimentar a conta número 013443-0, no BRADESCO, agência 3496-7, podendo verificar saldo, receber e dar quitação, autorizar débitos e pagamentos, receber e emitir ordens de pagamentos, assinar cheques avulsos, requerer e assinar talões de cheques, requer o cartão magnético e fazer uso da senha, cadastrar senha, requerer e receber extratos de contas, abrir novas contas, encerrar contas, fazer movimentação eletrônica, fazer aplicações, depósitos e retiradas, firmar recibos, contratos financiamentos e documentos de trâmite interno da instituição, propor e responder por operações de crédito, avalizar; praticar todos os demais atos necessários ao bom e fiel cumprimento do mandato e substabelecer.

Veja-se que o Sr. Wilson, de fato, exerceu ativamente a administração financeira da MAPA, sendo constatado, inclusive, que o referido senhor foi o responsável pela assinatura de dezenas de cheques emitidos pela MAPA e pela ROMA nos anos-calendário de 2013 e 2014, assinando, ademais, quase todos os cheques emitidos pela MAPA, na qual não era sócio de direito, porém, sem dúvida, era sócio de fato.

Nesse ponto, sem razão o recorrente, uma vez que ficou demonstrada qual foi a infração à lei praticada por Wilson e Ana Elisa.

4. Arbitramento do IRPJ e omissão de receitas

De acordo com o recorrente, a manutenção de escrituração distinta não autoriza o arbitramento e que não houve omissão de receitas.

A Decisão recorrida concluiu, nesse ponto, pela manutenção do lançamento, sob o seguinte fundamento (fls. 7.449 e 7.450):

As autuadas MAPA e ROMA apresentaram escriturações contábeis de forma segregada como se existissem duas empresas, sendo que eram uma só empresa de fato. Intimadas a apresentar escrituração consolidada, não apresentaram.

As escriturações contábeis apresentadas por cada uma delas não refletem a efetiva movimentação financeira, visto que, conforme demonstra o Termo de Verificação Fiscal, não foram escriturados pagamentos realizados, pagamentos a prazo foram escriturados à vista, não escrituraram aplicações financeiras e os saldos da conta corrente são nitidamente irreais. Ademais, não apresentaram documentos comprobatórios de pagamentos relativos a débitos bancários, que ficaram caracterizados como pagamentos sem causa e/ou a beneficiários não identificados.

Assim sendo, ficou demonstrado de forma inequívoca que as escriturações apresentadas por MAPA e ROMA contêm evidentes indícios de fraudes, vícios, erros e deficiências que as tornam imprestáveis para identificar a efetiva movimentação financeira e que MAPA e ROMA não apresentaram documentos da escrituração. Assim sendo, considerando o disposto no artigo 530, incisos II, alínea a, e III, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, deve ser arbitrado o lucro referente aos anos-calendário 2013 e 2014.

O Relatório Fiscal informa que MAPA e ROMA foram consideradas como empresa única para fins de lançamento da exação e o lançamento foi centralizado no CNPJ da MAPA.

Tributação após Exclusões do Simples Nacional

Considerando que MAPA e ROMA foram excluídas do Simples Nacional, a fiscalização as tratou como uma empresa única, para fins do lançamento.

A apuração de ofício dos tributos referentes às duas razões sociais foi centralizada na MAPA, em razão de ser o CNPJ mais antigo.

Arbitramento do Lucro

O Termo de Verificação Fiscal narra os seguintes fatos:

- Houve utilização de duas razões sociais para uma só empresa de fato e assim foram apresentadas as escriturações contábeis, de forma segregada. Intimada a apresentar a escrituração contábil consolidada, a empresa não o fez.
- Quando emitia um cheque para pagamentos, MAPA e ROMA registravam a transferência dos recursos para o caixa, mediante lançamento contábil a débito de caixa e crédito de bancos conta movimento. A escrituração dessa forma exige um segundo lançamento, correspondente ao pagamento propriamente dito, a crédito de caixa e a débito da conta contábil correspondente. Frequentemente não houve a escrituração desse segundo lançamento, ou seja, do pagamento propriamente dito. Assim sendo, os saldos contábeis da conta caixa se tornaram totalmente irreais e fantasiosos.
- As razões sociais MAPA e ROMA são franquia da TAC. Assim sendo, as mercadorias comercializadas por elas foram adquiridas da TAC FRANQUIA. MAPA

e ROMA escrituraram os pagamentos a TAC FRANQUIA como se fossem à vista, mas foram a prazo. Não se trata de fatos esporádicos e irrelevantes, visto que todas mercadorias comercializadas pela MAPA e ROMA foram adquiridas da TAC FRANQUIA.

- MAPA e ROMA não escrituraram inclusive aquisição de imóvel rural realizado em nome das duas razões sociais.
- MAPA não escriturou inclusive a aquisição do veículo HIUNDAI VERA CRUZ 3.8 V6, por R\$ 130.000,00. Foi escriturada a transferência dos recursos do banco para o caixa, mas não a aquisição e o pagamento propriamente dito.
- MAPA e ROMA não escrituraram aplicações financeira realizadas, aumentando de forma artificial os saldos contábeis das contas caixa.
- MAPA e ROMA não comprovaram as causas e/ou os beneficiários de vultosos pagamentos realizados.
- MAPA e ROMA não escrituraram diversos pagamentos realizados.
- Em síntese, as escriturações contábeis apresentadas por cada uma delas não refletem a efetiva movimentação financeira, visto que não foram escriturados pagamentos realizados, pagamentos a prazo foram escriturados à vista, não escrituraram aplicações financeiras e os saldos da conta corrente são nitidamente irreais. Ademais, não apresentaram documentos comprobatórios de pagamentos relativos a débitos bancários, que ficaram caracterizados como pagamentos sem causa e/ou a beneficiários não identificados.

A fiscalização detectou indícios de fraudes, vícios, erros e deficiências que tornaram as escriturações imprestáveis para identificar a efetiva movimentação financeira.

Assim sendo, considerando o disposto no artigo 530, incisos II, alínea a, e III, do RIR 99, arbitrou o lucro referente aos anos-calendário 2013 e 2014.

É dever da autoridade fiscal, ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições, investigar a relação entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate enquadramento errôneo, deve proceder à autuação (Auto de Infração), de forma clara, precisa e com base em provas, já que não é válido o lançamento que se baseia em indícios ou presunções.

A par disso, os recolhimentos relativos ao SIMPLES, tidos como pagamentos indevidos, poderão ser objeto de pedido de restituição ou compensação. Disto, foi editada a Súmula nº 76 do CARF dispondo que na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observandose os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Nesse sentido, importante esclarecer que, quando o contribuinte é excluído do SIMPLES, deve recolher todos os tributos e contribuições de acordo com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, desde o primeiro mês de início de atividade.

O artigo 530, inciso II, alínea a, e inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, assim menciona:

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

(...)

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

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

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do [art. 527](#);

O Relatório Fiscal tratou, de forma exaustiva, quanto à ausência de apresentação de todos os documentos solicitados durante o procedimento fiscal, fato esse confirmado pelo Acórdão nº 1301-005.118, e elencou deficiências na documentação apresentada, o que autoriza o lançamento do IRPJ por arbitramento. Nesse sentido, *Quando a contribuinte não apresenta sua escrituração comercial e fiscal, afigura-se cabível o arbitramento do lucro. Mesmo as sociedades empresárias optantes da tributação pelo Simples Nacional são obrigadas a manter escrituração contábil, conforme disciplina específica do Código Civil, Lei Complementar 123/2006 e Resolução CPC n. 1.418/2012* (Acórdão 1201-005.791, publicado em 05 de abril de 2023).

Ainda:

ARBITRAMENTO. APLICABILIDADE.

O Imposto de Renda da Pessoa Jurídica IRPJ deve ser determinado com base no lucro arbitrado quando a escrituração a que estiver obrigada a contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária (...)

(Acórdão 1402-007.118, publicado 5 de novembro de 2024).

Nesse ponto, sem razão a recorrente.

5. IRRF - pagamento sem causa ou benefício

A recorrente se insurge quanto ao lançamento de IRRF decorrente da ausência de pagamento sem causa ou benefício, já que todos os pagamentos têm causa e beneficiários comprovados, o que afastaria a presunção da fiscalização.

Não obstante, a própria recorrente afirma que (fls. 7506 e 7507):

79. Não se discute que a prestação de serviço deveria ser acobertada por nota fiscal. Mas isso não ocorreu, sendo impossível alterar o passado.

80. Dessa forma, não restou outra alternativa para a Recorrente senão solicitar do prestador uma declaração confirmando que os serviços foram efetivamente tomados.

81. Este procedimento serve para demonstrar não apenas a causa como o beneficiário das despesas, afastando a exigência em tela.

82. Por outro lado, se o prestador não levou tais valores à tributação, algo provável já que sequer emitiu nota fiscal, deveria o agente autuante, no cumprimento do seu dever, exigir do beneficiário os tributos cabíveis, até mesmo porque o mesmo confessou ter recebido os valores.

Nas hipóteses em que o sujeito passivo não apresenta novas razões de defesa em sede recursal, o artigo 114, §12, I, do RICARF/23 autoriza o relator a transcrever integralmente a decisão proferida pela Autoridade julgadora de primeira instância, caso concorde com as razões de decidir e com os fundamentos ali perfilhados.

Dessa forma, considerando que a Recorrente não trouxe nenhum argumento e/ou justificativa capaz de demonstrar equívoco no Acórdão recorrido e, por concordar com os fundamentos utilizados, decido mantê-lo por seus próprios fundamentos, valendo-me do artigo 50, §1º, da Lei nº 9.784/995 c/c o artigo 114, §12, I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“RICARF”), o qual adoto como razão de decidir.

6. Multa de 150%

A recorrente sustenta o não cabimento da multa qualificada de 150% aplicada, uma vez que a autuação não comprovou qualquer intuito de fraude e também não houve qualquer ato doloso.

Conforme mencionado no início do voto, havendo coisa julgada administrativa, impõe-se à Administração Pública o dever de sua observação. De tal maneira, entendo que, nesse ponto, tem razão o recorrente.

De acordo com o art. 957 do RIR/99, a multa de 150%, nos lançamento de ofício, deve ser aplicada quando houver evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Art. 957. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de imposto (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44:):

I - de setenta e cinco por cento nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - de cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Por sua vez, os arts. arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, assim mencionam:

Art . 71. Sonegação é 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.

Art . 72. Fraude é 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 impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

No Processo n.º 10670.721226/2016-84 (Termo de Exclusão do SIMPLES da ROMA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA), foi proferido o Acórdão nº 1301-005.118, em 16 de março de 2021, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamentos, relatoria do Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, e desta decisão não foi interposto recurso. A Turma decidiu, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso, para afastar a aplicação do parágrafo 2º. do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, reduzindo-se o impedimento à opção pelo Simples ao prazo de 3 anos-calendários seguintes àquele onde se incorreu nas infrações.

No voto condutor, o Conselheiro Relator firmou que:

O embargo à fiscalização tem sua essência no fato de restar caracterizada a obstrução do contribuinte ao feito fiscal. No caso, pelo que se vê dos autos, a interessada comparece e traz, pelo menos em parte, durante o procedimento fiscal, a documentação solicitada, a qual ainda serviu de base para sua exclusão no Simples Nacional, o que faz com que tal acusação não se sustente.

(...)

Não há acusação que Wilson ou Ana Elisa, sócios de direito da ROMA e MAPA, respectivamente, são laranjas. Esclarece a Interessada que os filhos somente foram incluídos nas referidas sociedades para compor o quadro societário, e com isso permitir a constituição da empresa. Não vejo mal nisso!

(...)

Para que se caracterize simulação, é essencial a existência de provas neste sentido, o que não ficou evidenciado nos autos. (...) não é o fato de duas empresas terem sócio em comum (tanto faz se de fato ou de direito!) que se deve concluir, a partir daí, se tratar de uma única empresa, principalmente se inexistem provas de falta de autonomia física, administrativa e funcional, de uma das empresas. Logo, inexistem elementos que justifiquem a acusação de dolo ou simulação formulada pela fiscalização e, por consequência, não prospera o motivo de prática reiterada.

No caso, restou afastado o intuito de fraude e dolo e, nos termos da Súmula CARF 14, a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo, motivo pelo qual, nestes autos, deve ser afastada a multa de ofício qualificada.

Esse entendimento também encontra suporte na Súmula CARF nº 96:

Súmula CARF nº 96:

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

Nesse sentido:

LUCRO ARBITRADO. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS LEIS COMERCIAIS E FISCAIS.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, submetido à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou houver irregularidades ou vícios insanáveis que a tornem imprestável para apuração do lucro real.

MULTA QUALIFICADA. EXCLUSÃO. REDUÇÃO.

Nos termos da Súmula CARF 14, a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo, motivo pelo qual, nestes autos, deve ser afastada a multa de ofício qualificada.

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. AFASTAMENTO DA IMPUTAÇÃO.

Para a atribuição de responsabilidade solidária ao sócio administrador, fundamentada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN), é imprescindível não apenas a comprovação de sua posição como administrador, mas também a existência de uma conduta específica e diretamente relacionada aos fatos geradores que originaram o crédito tributário em questão. Na ausência de tal evidência, não se pode sustentar a responsabilização solidária.

(Acórdão 1402-007.137, Relator Conselheiro Rafael Zedral, publicado 25/11/2024).

Assim, entendo que assiste parcial razão à recorrente, pelo não cabimento da multa, já que não houve a devida caracterização de uma conduta de sonegação, dolo ou fraude.

Nesse ponto, o recurso voluntário deve ser provido para afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a a 75%.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário para afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a a 75%.

Assinado Digitalmente

Ana Claudia Borges de Oliveira