



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10670.721664/2014-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-006.717 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2024
Recorrente NORTE MINAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2009, 2010

SIMPLES. GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

Considera-se a existência de grupo econômico de fato quando duas ou mais empresas encontram-se sob a direção, o controle ou a administração de uma delas.

Na constatação fática da existência de grupo econômico é cabível a verificação do cumprimento ou descumprimento das obrigações tributárias em relação à totalidade das empresas do grupo, em virtude da solidariedade legal que se estabelece entre elas.

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. INOCORRÊNCIA.

Não procede a tese de nulidade do auto lavrado quando constatada a improcedência das alegações apresentadas pelo contribuinte, e quando verificada a sua regularidade (auto de infração lavrado por autoridade competente e quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária).

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES E/OU ILEGALIDADES.

A apreciação de alegações de inconstitucionalidades e/ou ilegalidades é de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Questionamentos dessa natureza não são apreciáveis na esfera administrativa.

MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

Restando comprovado comportamento caracterizador da qualificação da multa de ofício, é legítima a aplicação do percentual de 150%.

IRPJ. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL DE CONTAGEM. Nos casos de ocorrência comprovada de dolo, fraude ou simulação, o direito de praticar o ato de lançamento de ofício extingue-se após 5 anos, sendo o termo inicial de contagem do prazo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LUCRO ARBITRADO. CABIMENTO. O contribuinte que deixar de apresentar, regularmente intimado, à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou que a apresente com vícios, erros, ou deficiências, fica sujeito ao arbitramento de seu lucro, conforme prescrito na legislação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. CABIMENTO. Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A presunção legal de omissão de receita inverte o ônus da prova, incumbindo ao autuado elidir de forma cabal a acusação fiscal. Não o fazendo, presume-se a omissão conforme determina a legislação.

TRIBUTAÇÃO CONEXA. CSLL. COFINS. PIS Aplica-se aos lançamentos conexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, eis que possuem os mesmos elementos de prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. O percentual da multa qualificada será reduzido de 150% para 100%, nos termos do inc. VI do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação que lhe deu o art. 8º da Lei nº 14.689, de 2023, nos termos da alínea “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional. Julgamento iniciado em setembro de 2023, Suplente convocado em substituição ao conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa: Marcio Avito Ribeiro Faria; contudo o conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, ausente à sessão, já havia proferido seu voto antes do pedido de vista, pelo que seu substituto, conselheiro Marcio Avito Ribeiro Faria, não se manifestou sobre a matéria já votada pelo conselheiro substituído.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Eduardo Monteiro Cardoso, Marcio Avito Ribeiro Faria (suplente convocado(a) para eventuais participações), Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 16-70.174, proferido pela 3ª Turma da DRJ/SP1, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação do sujeito passivo, para manter o crédito tributário exigido.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito, complementando ao final:

DO PROCEDIMENTO FISCAL

01. Decorrente do trabalho de fiscalização realizado na pessoa jurídica indicada, relativo aos anos-calendário 2009 e 2010, foram lavrados em 04/12/2014 (AR à fl. 2503) o Auto de Infração do Imposto de Renda (fls. 4 a 7); o Auto de Infração da

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 30 a 33); o Auto de Infração da Contribuição para o Programa de Integração Social (fls. 52 a 54); e o Auto de Infração para a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 61 a 63). O “Enquadramento Legal” das autuações encontra-se às folhas dos autos acima citadas. O crédito tributário total lançado foi de R\$ 1.675.567,51 (um milhão, seiscentos e setenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e sete reais e cinquenta e um centavos), conforme abaixo demonstrado:

IMPOSTO DE RENDA	221.043,57
JUROS DE MORA	97.968,37
MULTA PROPORCIONAL	331.565,37
TOTAL IRPJ	650.577,31

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ LUCRO LÍQUIDO	119.950,38
JUROS DE MORA	53.353,03

MULTA PROPORCIONAL	179.925,62
TOTAL CSLL	353.229,03

CONTRIBUIÇÃO P/ FIN. SEGURIDADE SOCIAL	189.286,20
JUROS DE MORA	70.499,84
MULTA PROPORCIONAL	283.929,34
TOTAL COFINS	551.715,38

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP	41.181,46
JUROS DE MORA	17.092,11
MULTA PROPORCIONAL	61.772,22
TOTAL PIS	120.045,79

TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	1.675.567,51
-----------------------------	--------------

02. Os fatos apurados pela Autoridade Lançadora estão descritos no “Termo de Verificação Fiscal” (fls. 69 a 87), a seguir sintetizados.

03. A Autoridade Fiscal inicialmente informou que o Contribuinte foi selecionado pelo critério de distribuir o seu faturamento por meio de abertura de várias pessoas jurídicas com o objetivo do enquadramento indevido na sistemática do Simples Nacional.

04. Em pesquisa interna efetuada nos sistemas da RFB, verificou-se que Silvano Tolentino Câmara, CPF nº 702.667.436-68, constava como sócio e/ou responsável de pelo menos seis empresas optantes pelo Simples Nacional, algumas com contrato social

em seu nome, outras em nome dos seus filhos menores, sendo que três delas com o mesmo endereço. A lista das empresas (nome, CNPJ, responsável, receita DASN de 2009 e de 2010) encontra-se às fls. 69 e 70.

05. Ao apurar o faturamento anual das empresas citadas, a Autoridade Fiscal verificou que foi ultrapassado o limite previsto para o Simples, o qual era de R\$ 2.400.000,00 para os anos de 2009 e 2010 (R\$ 2.604.180,35 e R\$ 3.218.654,11, respectivamente).

06. Abaixo, trecho do Termo de Verificação Fiscal (fls. 70 e 71) com o resumo das empresas:

“• A sociedade Norte Minas Ltda foi constituída em 19.10.1998 tendo como sócios Silvano Tolentino Câmara com participação de 5 % do seu capital social e o capital restante em nome da sua esposa Sofia Luisa Lobo Tolentino, cuja atividade da sociedade era "ramo comercial de comércio e indústria de pizzas, bebidas, cigarros, salgados, bar e lanchonete em geral".

• A sociedade Quero Pizza Ltda foi constituída em 08.06.1999 tendo como sócios Silvano Tolentino Câmara com participação de 95 % do seu capital social e o capital restante em nome da sua esposa Sofia Luisa Lobo Tolentino, cuja atividade da sociedade era “Comércio e indústria de pizzas, bebidas, cigarros, salgados, bar e lanchonete em geral”. Em 28.09.2008 através da segunda alteração contratual registrada na Jucemg em 04.03.2009, ambos os sócios retiraram seus nomes do contrato social e colocaram os nomes dos seus filhos menores Matheus Tolentino Lobo nascido em 04.12.1996, CPF nº 112.288.486-96 e Silvano Tolentino Lobo, nascido em 10.12.2002, ficando como representante legal da sociedade e administrador, o Sr. Silvano Tolentino Câmara. O Senhor Silvano e a Sra Sofia continuaram legalmente a frente dos negócios da sociedade assinando pela sociedade o Sr. Silvano Câmara, com amplos poderes uma vez que continuaram como verdadeiros donos do negócio, ficando claramente evidenciado que tal procedimento foi feito exclusivamente com o propósito de burlar a legislação tributária e beneficiar indevidamente da tributação simplificada e menos onerosa estabelecida pelo Simples Nacional.

• A sociedade Comercial QZP Ltda foi constituída em 28.03.2003 tendo como sócios Silvano Tolentino Câmara com participação de 95 % do seu capital social e o capital restante em nome da sua esposa Sofia Luisa Lobo Tolentino, cuja atividade da sociedade é “restaurante e pizzaria, incluindo o comércio de bebidas e alimentação”.

• A sociedade QZP Comércio de Produtos Alimentícios e Software foi constituída em 09.02.2006 tendo como sócios Silvano Tolentino Câmara com participação de 99% do seu capital social e o capital restante em nome da sua mãe Sílvia Cristina Tolentino Câmara, cuja atividade era “ramo comercial de restaurante, lanchonete, sorveteria e venda de software em geral”.

• As sociedades Fogo no Espeto Churrascaria Ltda e Boliche Quero Pizza Ltda foram constituídas em 17.04.2009 e 24.04.2009, respectivamente, pelo Sr. Silvano Tolentino Câmara em nome dos seus filhos menores Matheus Tolentino Lobo e Silvano Tolentino Lobo. ”

07. A Autoridade Fiscal destaca que as empresas acima pertenciam ao Sr. Silvano Tolentino Câmara e sua esposa Sofia Luisa Lobo Tolentino, três delas estavam em nome de seus filhos menores e todas as três funcionando no mesmo endereço. Na verdade, fazem parte de um mesmo grupo e são na verdade uma única sociedade sob o comando do Sr. Silvano Tolentino Câmara, o qual, ao invés de abrir filiais, optou por criar novas sociedades, praticando um planejamento tributário evasivo de forma a enquadrar-se de maneira indevida no Simples Nacional e usufruir de tributação mais favorecida.

08. Dos fatos indicados, a Autoridade Fiscal entendeu que as empresas constituíam um mesmo grupo, o qual designou por grupo Quero Pizza, forma que consta inclusive em seu site na internet, e apurou as receitas declaradas e omitidas em uma só sociedade

empresária, a Norte Minas Ltda, por ser a mais antiga e em nome dos reais proprietários: Silvano Tolentino Câmara e Sofia Luisa Lobo Tolentino.

09. O procedimento fiscal na Quero Pizza iniciou-se em 21/06/2013, sendo solicitados do Contribuinte diversos elementos, entre eles os extratos bancários das contas correntes e aplicações financeiras, livro Caixa, livro Registro de Inventário ou, alternativamente, os livros contábeis e fiscais, dos anos de 2009 e de 2010.

10. Como os extratos bancários não foram apresentados pelo Contribuintes, estes foram obtidos diretamente das instituições financeiras.

11. As fiscalizações da QZP Comércio de Produtos Alimentícios e Software Ltda, da Norte Minas Ltda, e da Comercial QZP Ltda, começaram em 21/06/2013, 24/06/2013 e 25/06/2013, respectivamente. A exemplo da Quero Pizza, os extratos bancários dessas empresas foram obtidos também diretamente das instituições financeiras.

12. De posse dos extratos bancários, a Autoridade Fiscal intimou o Contribuinte a comprovar/demonstrar, por meio de documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, a origem e a tributação dos recursos creditados/depositados nas suas contas correntes.

13. Em 22/11/2013, o Contribuinte responde a intimação, afirmando que seria impossível, no prazo estipulado, atender aos referidos termos em sua totalidade; que possuía as transferências e/ou TEDs dentre os créditos constantes das planilhas (mas não apresentou qualquer documento); que os créditos se referiam às transferências entre contas das empresas cujos sócios eram comuns para diversos fins dentre eles cheques a compensar, empréstimos, pagamentos, etc; que não foi possível precisar de qual empresa e conta bancária se originaram as transferências.

14. Em 29/11/2013, Norte Minas Ltda, Quero Pizza Ltda, Comercial QZP Ltda e QZP Comércio de Produtos Alimentícios e Software Ltda, foram reintimadas a apresentar os livros caixa e registro de inventário devidamente escriturados ou, alternativamente, livros diário e demais livros obrigatórios, inclusive registro de inventário, sob pena de exclusão do Simples e arbitramento do lucro tributável, sem prejuízo de aplicação das penalidades cabíveis.

15. Em resposta, o Contribuinte apresentou à Fiscalização folhas soltas de livros de registro de entradas, folhas soltas de registro de saídas, folhas soltas do razão e do diário, sem quaisquer assinaturas, encadernamento ou autenticação. Apenas uma mínima parte das receitas auferidas estava escriturada, a maior parte fora omitida. Apenas um livro foi apresentado, o Livro de Registro de Entradas e Saídas n.º 07, da Comercial QZP Ltda.

16. As empresas Quero Pizza Ltda e Comercial QZP Ltda não apresentaram os livros de Registro de Inventário. Foram apresentadas folhas em branco dos Livros Registro de Inventário das sociedades QZP Comércio de Produtos Alimentícios e Software Ltda e Norte Minas Ltda, nas quais constava nas colunas discriminação a expressão “sem movimento”. Tal fato comprova de maneira inequívoca que os inventários não foram realizados, nem tampouco escriturados. A Autoridade assevera que esse fato, por si só, retira toda a confiabilidade necessária de uma escrituração para apuração do Lucro Real, uma vez que sem conhecer os estoques iniciais e finais não seria possível calcular o custo das mercadorias vendidas. Além disso, a escrituração revelava-se incompleta, insuficiente e imprestável para a apuração do Lucro Real ou Presumido, uma vez que foi omitido sistematicamente, de forma intencional e continuada a grande maioria das suas receitas tributáveis.

17. A Autoridade Fiscal lavrou novos termos de intimação (“Termo de Intimação Fiscal n.º 03”) para as empresas Quero Pizza Ltda, QZP Comércio de Produtos Alimentícios e Software Ltda (ciência em 12/12/2013) e para Norte Minas Ltda e Comercial QZP Ltda (ciência em 19/12/2013). Foram solicitadas informações por escrito sobre a opção da forma de tributação das empresas; as DIPJs; os balancetes de verificação e demonstrações de resultados trimestrais ou anual, se opção pelo lucro real; os livros Diário, Razão e de apuração do lucro real, se opção pelo lucro real, os

livros Caixa e registro de inventário, se lucro presumido; todas as notas fiscais de entradas, de saídas e de prestação de serviços; todos os demais comprovantes de custos e de despesas operacionais.

18. Além disso, a Autoridade Fiscal alertou que o não atendimento do contido nas intimações sujeitaria o Contribuinte ao lançamento de ofício e ao arbitramento de seu lucro, de acordo com a legislação aplicável.

19. Não houve o atendimento das intimações.

20. As empresas Quero Pizza Ltda, QZP Comércio de Produtos Alimentícios e Software Ltda, Norte Minas Ltda e Comercial QZP Ltda, além de Boliche Quero Pizza Ltda e Fogo no Espeto Churrascaria Ltda, foram intimadas a apresentar certidões atualizadas do cartório de registro de imóveis de todos os seus imóveis rurais e urbanos, bem como os certificados de propriedade de veículos automotores e documentação comprobatória de aquisição de outros bens existentes.

21. Em atendimento ao solicitado, o sócio gerente/administrador Silvano Tolentino Câmara reafirmou que as empresas possuíam sócios gerentes e administradores em comum, atendendo às intimações através de uma única resposta, apresentando os elementos solicitados. Além disso, apresentou complementação à resposta anteriormente prestada, com planilhas de transferências (TED e DOC) entre contas, cheques descontados e devolvidos, os quais a Autoridade Fiscal disse que foram eles devidamente considerados e excluídos dos valores passíveis de tributação.

22. Das intimações efetuadas às empresas Norte Minas Ltda, Quero Pizza Ltda, QZP Comércio de Produtos Alimentícios e Software Ltda e Comercial QZP Ltda, além de Boliche Quero Pizza Ltda e Fogo no Espeto Churrascaria Ltda, restou evidenciado que essas seis sociedades constituíam uma única sociedade empresária, sendo a NORTE MINAS LTDA a empresa mãe, distribuindo-se as receitas por entre elas de forma a pagar menos impostos, pois optantes do Simples.

23. Norte Minas Ltda, Quero Pizza Ltda, QZP Comércio de Produtos Alimentícios e Software Ltda e Comercial QZP Ltda não comprovaram a origem dos recursos em suas contas correntes nos anos de 2009 e de 2010, apesar de regularmente intimadas.

24. Diante dos fatos descritos, a Autoridade Fiscal concluiu ter havido omissão de receitas nos anos citados, pelas empresas acima indicadas, que, por representarem uma única sociedade empresária, conforme detalhado no “Termo de Verificação Fiscal”, foram autuadas pelo lucro arbitrado na empresa Norte Minas Ltda.

25. Informa a Autoridade Fiscal que os valores recolhidos pelas sociedades indicadas foram devidamente compensados no Auto de Infração lavrado, deduzidos a título de impostos declarados.

26. A multa aplicada foi a qualificada, no percentual de 150% (art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96; arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64), por terem sido constatados fatos como a distribuição do faturamento com abertura de várias sociedades, inclusive no nome de menores de idade, a existência de valores fictícios de estoques informados, etc, fatos esses que tentaram afastar de forma ilícita as suas obrigações tributárias, o que constitui simulação com o propósito deliberado de eximir-se das obrigações tributárias, com evidente intuito de fraude pelo Contribuinte.

27. Ainda no Termo de Verificação Fiscal, encontram-se citadas as datas de exclusão e efeitos do Simples Nacional das empresas Norte Minas Ltda, Quero Pizza Ltda, Comercial QZP Ltda, QZP Comércio de Produtos Alimentícios e Software Ltda, Fogo no Espeto Churrascaria Ltda e Boliche Quero Pizza Ltda (fls. 13 e 14).

DA IMPUGNAÇÃO

27. Cientificado do auto de infração em 04/12/2014 (AR à fl. 2503), o Contribuinte apresentou impugnação às fls. 2507 a 2524 em 31/12/2014 (fl. 2507), na qual fez a defesa a seguir sintetizada.

28. Preliminarmente, a Impugnante protestou pela ilegitimidade passiva da autuada, Norte Minas Ltda, quanto aos tributos devidos pelas demais sociedades: Boliche Quero Pizza Ltda, Fogo no Espeto Churrascaria Ltda, QZP Comércio de Produtos Alimentícios e Software Ltda, Comercial QZP Ltda e Quero Pizza Ltda.
29. A Autoridade Fiscal não possui competência para escolher a pessoa que deve pagar o tributo, conforme artigos 142, 121 e 122 do CTN. Cada uma das pessoas jurídicas obteve receitas próprias, conforme se verifica das Declarações Anuais do Simples Nacional, bem como pelo Demonstrativo Consolidado de Receitas Omitidas elaborado pela própria Fiscalização anexo ao Termo de Verificação Fiscal.
30. Todas as empresas são individualmente contribuintes e a Norte Minas Ltda não responde pelos tributos devidos pelas demais. Por isso, o Auto de Infração é nulo por falta de dispositivo legal que autorize a transferência de responsabilidade a terceiro de tributos devidos por outrem.
31. Em seguida, a Impugnante defendeu a ilegalidade da quebra do sigilo bancário promovida pelo Fisco. O procedimento adotado pelo Fisco não encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, o qual assegura a inviolabilidade dos dados dos cidadãos.
32. A Impugnante discorre sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade da quebra de seu sigilo bancário, cotando o art. 5º, incisos XII e LVI, da CF/88, e o art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001.
33. A Impugnante cita doutrina e jurisprudência que entende favoráveis ao caso, defendendo ainda ter ocorrido a revogação do art. 42 da Lei nº 9.430/96.
34. Continuando, a Impugnante defendeu que o período autuado estava abrangido pela decadência. O período autuado vai do 1º trimestre de 2009 até o 3º trimestre de 2010 para o IRPJ e CSLL e desde janeiro de 2009 até dezembro de 2010 para o PIS e a COFINS. A ciência do auto de infração foi dada em 05/12/2014. De acordo com o § 4º do art. 150 do CTN, o prazo é de 5 anos, sendo o termo inicial de contagem a ocorrência do fato gerador.
35. Por conseguinte, para a Impugnante, no momento da autuação, estariam decaídos o IRPJ e a CSLL do 1º, 2º e 3º trimestres de 2009; estariam decaídos os meses de janeiro a novembro de 2009.
36. Para a Impugnante, a multa qualificada foi indevidamente aplicada no caso, pois não é crime contra a ordem tributária a abertura de várias sociedades. Ao contrário, a abertura de empresas é garantia do livre exercício de qualquer trabalho e atividade econômica.
37. As declarações anuais pelo Simples Nacional foram apresentadas à RFB, assim como foi solicitado o parcelamento dos impostos devidos, que foram pagos, ainda que parcialmente. Logo, não houve a intenção de iludir, ocultar ou reduzir impostos perante o Fisco.
38. A Impugnante afirma que houve equívoco da Fiscalização quando ela disse que ocorreu a inserção de valores fictícios de estoques informados para fins de apuração de resultados. Primeiro, não há prova dessa afirmação, sendo apenas uma conjectura; segundo porque a contabilização de um estoque maior que o devido gera um custo de mercadorias vendidas menor e, portanto, um lucro maior. Dessa forma, é ilógica e absurda a idéia de punir com multa qualificada o Contribuinte no caso em questão.
39. Por último, a Impugnante disse que os motivos apontados pela Fiscalização são irrelevantes e insuficientes para a aplicação do arbitramento. A falta de registro no livro inventário não afeta a apuração do lucro presumido, sendo perfeitamente razoável que fosse feita a puração do resultado por essa forma de tributação.
40. De todo o exposto, a Impugnante requereu a procedência das preliminares apresentadas, para julgar nulos os autos de infração lavrados; no mérito, acatar os argumentos apresentados, exonerando o sujeito passivo de todas as exigências contidas nos autos de infração lavrados.

Na sequência, foi proferido o acórdão recorrido, que julgou improcedente a impugnação apresentada, com o seguinte ementário:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ*

Ano-calendário: 2009, 2010

SIMPLES. GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

Considera-se a existência de grupo econômico de fato quando duas ou mais empresas encontram-se sob a direção, o controle ou a administração de uma delas.

Na constatação fática da existência de grupo econômico é cabível a verificação do cumprimento ou descumprimento das obrigações tributárias em relação à totalidade das empresas do grupo, em virtude da solidariedade legal que se estabelece entre elas.

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. INOCORRÊNCIA.

Não procede a tese de nulidade do auto lavrado quando constatada a improcedência das alegações apresentadas pelo contribuinte, e quando verificada a sua regularidade (auto de infração lavrado por autoridade competente e quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária).

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES E/OU ILEGALIDADES.

A apreciação de alegações de inconstitucionalidades e/ou ilegalidades é de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Questionamentos dessa natureza não são apreciáveis na esfera administrativa.

MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

Restando comprovado comportamento caracterizador da qualificação da multa de ofício, é legítima a aplicação do percentual de 150%.

IRPJ. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL DE CONTAGEM. Nos casos de ocorrência comprovada de dolo, fraude ou simulação, o direito de praticar o ato de lançamento de ofício extingue-se após 5 anos, sendo o termo inicial de contagem do prazo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LUCRO ARBITRADO. CABIMENTO. O contribuinte que deixar de apresentar, regularmente intimado, à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou que a apresente com vícios, erros, ou deficiências, fica sujeito ao arbitramento de seu lucro, conforme prescrito na legislação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. CABIMENTO. Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A presunção legal de omissão de receita inverte o ônus da prova, incumbindo ao autuado elidir de forma cabal a acusação fiscal. Não o fazendo, presume-se a omissão conforme determina a legislação.

TRIBUTAÇÃO CONEXA. CSLL. COFINS. PIS Aplica-se aos lançamentos conexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, eis que possuem os mesmos elementos de prova.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou, tempestivamente, recurso voluntário, através de patrono legitimamente constituído, pugnano por provimento, onde apresenta seus argumentos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso apresentado pela empresa autuada é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972. Portanto, dele conheço.

ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Conforme relato, o contribuinte e demais empresas do “Grupo Quero Pizza” foram excluídos do Simples Nacional, por intermédio de Termos de Exclusão do Simples Nacional, com efeitos citados nos respectivos Termos, todas por excesso de receitas e, na consequência, foram lavrados Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS contra a empresa Norte Minas, ora Recorrente, exigindo-lhe o crédito tributário na monta de R\$ 1.675.567,51, apurado com base no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Nos termos do TVF, restou evidenciado que as seis sociedades constituem na verdade uma única sociedade empresária, sendo a sociedade Norte Minas, a empresa mãe e todas as outras foram sendo abertas, na medida que crescia o seu faturamento, de forma a distribuir as receitas entre elas e consequentemente pagar menos impostos.

Concluiu a fiscalização:

I) Houve expressiva omissão de rendimentos em todos os meses dos anos-calendário 2009 e 2010, conforme demonstrativos anexos ao TVF.

ii) A receita bruta apurada de ofício pela fiscalização, nas sociedades empresárias do grupo “Quero Pizza, referente aos anos-calendário, foi de R\$ 5.334.753,69 (2009) e R\$ 5.956.616,56 (2010), ultrapassando em muito o limite de R\$ 2.400.000,00 estabelecido para empresas de pequeno porte, pela legislação vigente nesse período.

Pois bem.

Preliminar

Em tópico inicial, defendeu a Recorrente a ilegitimidade passiva, quanto à exigência de tributos devidos pelas demais pessoas jurídicas do “Grupo Quero Pizza”.

Sustenta que o Fisco não possui poderes para eleger a pessoa jurídica de sua preferência, sob pena de violar o artigo 142 e 121 do CTN, posto que cada uma delas deveriam ser consideradas individualmente contribuintes e as receitas auferidas por elas deveriam ser consideradas isoladamente, sem contaminar a empresa recorrente, Norte Minas. Ao assim proceder, entende que o auto de infração é nulo por falta de dispositivo legal que autorize a transferência de responsabilidade a terceiro de tributos devidos por outrem.

Equivoca-se.

Da análise dos autos, a Autoridade Fiscal reuniu vários elementos, apontando indícios fortes e convergentes, que a seguir serão analisados, com intuito de comprovar a criação e utilização pela interessada de várias empresas, com vistas a se beneficiar do Simples, regime favorecido de tributação.

Os conjunto de fatos, em especial os mesmos gerentes e administradores, o mesmo ramo de atividade das empresas, algumas com o mesmo endereço, confusão financeira nas contas, sócios menores de idade, e o casal Tolentino como figuras centrais do negócio, não deixa dúvida da existência de um único negócio empresarial, atraindo o somatório das receitas destas empresas (seis no total), a fim de verificar se ultrapassam ou não o limite legal estabelecido, no caso, R\$ 2.400.000,00.

A conceituação de grupo econômico e de sua responsabilização se encontram claramente positivadas na legislação tributária, conforme se verá em tópico a seguir.

Ademais, não vislumbro a ocorrência de preterição de direito de defesa, vício no lançamento ou de qualquer prejuízo para a Recorrente. O auto de infração subjacente preenche todos os requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972.

O Termo de Verificação Fiscal que o acompanha é minucioso na descrição das supostas infrações e quantificação das grandezas correlatas, o que propiciou à Recorrente o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Logo, a proposição afirmada pela recorrente não pode ser ratificada, impondo-se a rejeição da preliminar suscitada.

Da configuração de Grupo Econômico de Fato

A lide abrange os motivos pelos quais a empresa foi penalizada com a exclusão do Simples Nacional. A autoridade tributária aduz que a empresa interessada está enquadrada no conceito de grupo econômico e que a receita bruta global do conjunto das empresas envolvidas ultrapassa o limite permitido ao Simples Nacional.

Quanto à conceituação de grupo econômico e de sua responsabilização, ao contrário da tese de defesa vertida, estas se encontram claramente positivadas na legislação tributária, *in verbis*:

CTN – Lei 5.172, de 25 de outubro de 1996.

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

(...)"

LEI 8.212/91

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei n.º. 8.620, de 05/01/1993).

(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;(destaquei)

(...)"

Decreto 3048/99

"Art. 222. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os produtores rurais integrantes do consórcio simplificado de que trata o art. 200-A, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto neste Regulamento. (Redação dada pelo Decreto nº. 4.032, de 26/11/2001)."(destaquei).

Instrução Normativa RFB 971/2009

Art. 152. São responsáveis solidários pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal:

I - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, entre si;

Os comandos acima abrangem quer os grupos de direito, quer de fato, ou seja, aqueles grupos formados simplesmente, pela participação dos mesmos ou alguns sócios em diversas empresas.

No caso de grupo econômico de fato, por óbvio que não se encontrará todas as formalidades das quais se revestem os grupos econômicos legalmente constituídos. Pois se assim fosse, desnecessário seria empreender todos os esforços para trazer todos os elementos de prova, capazes de demonstrar a existência de um grupo econômico de fato.

Para a configuração de grupo econômico, portanto, é dispensável a existência de uma empresa que exerça algum tipo de controle sobre as outras e, tampouco, que as empresas formalizem juridicamente essa união ou que mantenham relação de subordinação. A coordenação é suficiente para caracterizar a unidade de interesses e a afinidade de objetivos, hipótese em que pode não haver prevalência de uma empresa sobre a outra, mas a conjugação de interesses com vistas à ampliação da credibilidade, dos negócios, dos interesses comuns, atuando de forma inequívoca na condição de grupo econômico, ainda que de fato, no qual, obviamente, não serão encontradas todas as formalidades de que se revestem os grupos econômicos de direito.

Assim, presente a conceituação do instituto em pauta, resta-nos apreciar a apuração da situação na prática, por meio dos registros da auditoria fiscal.

Quanto à caracterização de grupo econômico atacada pela Recorrente, essa se encontra robustamente demonstrada nos autos, vejamos.

Por conta de as empresas relacionadas possuírem os mesmos sócios ou titulares, em revezamento, no formalismo dos contratos sociais, não se configura verossímil que elas sejam independentes em termos de gestão. As empresas estão sob controle do casal Sr. Silvano Tolentino Câmara e Sra. Sofia Luisa Lobo Tolentino.

Veja-se que a Autoridade Fiscal destaca no TVF que as empresas do grupo pertenciam ao Sr. Silvano Tolentino Câmara e sua esposa Sofia Luisa Lobo Tolentino, uma delas em nome da mãe de Sofia Luisa Lobo Tolentino e três delas estavam em nome de seus filhos menores e todas as três funcionando no mesmo endereço; que o *site* das empresas se auto denominavam "GRUPO QUERO PIZZA" (www.grupoqueropizza.com.br); que Contribuintes intimados respondendo através de um único documento; que as empresas possuíam o mesmo ramo de atividade; que existiram transferências entre contas das empresas do Grupo para diversos fins, entre eles cheques a compensar, empréstimos, pagamentos, etc.;

Tudo isso faz parte da constatação de que se trata de um mesmo grupo, essencialmente uma única sociedade sob o comando do casal Tolentino, o qual optou por criar novas sociedades, com o objetivo do enquadramento indevido na sistemática do Simples Nacional.

Abaixo, trechos do Termo de Verificação Fiscal, com resumo das empresas:

“• A sociedade Norte Minas Ltda foi constituída em 19.10.1998 tendo como sócios Silvano Tolentino Câmara com participação de 5 % do seu capital social e o capital restante em nome da sua esposa Sofia Luisa Lobo Tolentino, cuja atividade da sociedade era "ramo comercial de comércio e indústria de pizzas, bebidas, cigarros, salgados, bar e lanchonete em geral".

• A sociedade Quero Pizza Ltda foi constituída em 08.06.1999 tendo como sócios Silvano Tolentino Câmara com participação de 95 % do seu capital social e o capital restante em nome da sua esposa Sofia Luisa Lobo Tolentino, cuja atividade da sociedade era “Comércio e indústria de pizzas, bebidas, cigarros, salgados, bar e lanchonete em geral”. Em 28.09.2008 através da segunda alteração contratual registrada na Jucemg em 04.03.2009, ambos os sócios retiraram seus nomes do contrato social e colocaram os nomes dos seus filhos menores Matheus Tolentino Lobo nascido em 04.12.1996, CPF n.º 112.288.486-96 e Silvano Tolentino Lobo, nascido em 10.12.2002, ficando como representante legal da sociedade e administrador, o Sr. Silvano Tolentino Câmara. O Senhor Silvano e a Sra Sofia continuaram legalmente a frente dos negócios da sociedade assinando pela sociedade o Sr. Silvano Câmara, com amplos poderes uma vez que continuaram como verdadeiros donos do negócio, ficando claramente evidenciado que tal procedimento foi feito exclusivamente com o propósito de burlar a legislação tributária e beneficiar indevidamente da tributação simplificada e menos onerosa estabelecida pelo Simples Nacional.

• A sociedade Comercial QZP Ltda foi constituída em 28.03.2003 tendo como sócios Silvano Tolentino Câmara com participação de 95 % do seu capital social e o capital restante em nome da sua esposa Sofia Luisa Lobo Tolentino, cuja atividade da sociedade é “restaurante e pizzeria, incluindo o comércio de bebidas e alimentação”.

• A sociedade QZP Comércio de Produtos Alimentícios e Software foi constituída em 09.02.2006 tendo como sócios Silvano Tolentino Câmara com participação de 99% do seu capital social e o capital restante em nome da sua mãe Silvia Cristina Tolentino Câmara, cuja atividade era “ramo comercial de restaurante, lanchonete, sorveteria e venda de software em geral”.

• As sociedades Fogo no Espeto Churrascaria Ltda e Boliche Quero Pizza Ltda foram constituídas em 17.04.2009 e 24.04.2009, respectivamente, pelo Sr. Silvano Tolentino Câmara em nome dos seus filhos menores Matheus Tolentino Lobo e Silvano Tolentino Lobo. ”

Existem diversos indícios que se somam ao fato de que sua direção é composta pelos mesmos integrantes, acrescentando-se que a marca única de todas as empresas é a atividade correlata e integrada.

De fato, o conjunto dos fatos, marcadamente os mesmos gerentes e administradores, o mesmo ramo de atividade das empresas, algumas com o mesmo endereço, confusão financeira nas contas, sócios menores de idade, e o casal (Silvano Tolentino Câmara e Sofia Luisa Lobo Tolentino) como figuras centrais do negócio, não deixa dúvida da existência de fato de um único negócio empresarial.

Todos esses elementos são mais de que suficientes para identificar a interligação, administrativa e econômica das empresas, evidenciando que se trata, efetivamente, de um grupo econômico de fato, tendo a administração a cargo do casal Tolentino.

Logo, correta a expedição dos Termos de Exclusão do Simples Nacional n.ºs 03/2013, 04/2013, 05/2013 e 06/2013, de 06.12.2013 e 13.12.2013, bem como 17/2014 e 18/2014, que excluíram as empresas do “grupo” do Simples Nacional, ratificando seus efeitos.

Do Lançamento Omissão de Receitas DA SUPOSTA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

O Recorrente traz à baila inúmeras questões atinentes a princípios constitucionais e inconstitucionalidade de leis.

Ocorre que em relação a tais matérias, seu mérito não pode ser analisado por este Colegiado. Essa análise foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Observe-se que as supostas ofensas aos princípios constitucionais levam a discussão para além das possibilidades de juízo desta autoridade. No âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe, tão somente, verificar se o ato praticado pelo agente do fisco está, ou não, conforme à lei, sem emitir juízo de constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato.

Sobre a matéria, este Conselho já pacificou seu entendimento por meio da Súmula nº 2, cujo teor é o seguinte:

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

Nestes termos, não conheço dos argumentos de recurso em relação a estes pontos.

DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS

O contribuinte é acusado de omissão de receita, caracterizada pela falta de comprovação da origem dos depósitos/créditos efetuados em suas contas bancária, tendo por base legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que assim dispõe:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O referido dispositivo, inclusive, teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento sujeito à repercussão geral:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. LEI 9.430/1996, ART. 42. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 842), em que se discute a Incidência de Imposto de Renda sobre os depósitos bancários considerados como omissão de receita ou de rendimento, em face da previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/1996. Sustenta o recorrente que o 42 da Lei 9.430/1996 teria usurpado a norma contida no artigo 43 do Código Tributário Nacional, ampliando o fato gerador da obrigação tributária.

2. O artigo 42 da Lei 9.430/1996 estabelece que caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

3. Consoante o art. 43 do CTN, o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição ou disponibilidade de renda ou acréscimos patrimoniais.

4. Diversamente do apontado pelo recorrente, o artigo 42 da Lei 9.430/1996 não ampliou o fato gerador do tributo; ao contrário, trouxe apenas a possibilidade de se impor a exação quando o contribuinte, embora intimado, não conseguir comprovar a origem de seus rendimentos.

5. Para se furtar da obrigação de pagar o tributo e impedir que o Fisco procedesse ao lançamento tributário, bastaria que o contribuinte fizesse mera alegação de que os depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração. Isso impediria a tributação de rendas auferidas, cuja origem não foi comprovada, na contramão de todo o sistema tributário nacional, em violação, ainda, aos princípios da igualdade e da isonomia.

6. A omissão de receita resulta na dificuldade de o Fisco auferir a origem dos depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte, bem como o valor exato das receitas/rendimentos tributáveis, o que também justifica atribuir o ônus da prova ao correntista omissor. Dessa forma, é constitucional a tributação de todas as receitas depositadas em conta, cuja origem não foi comprovada pelo titular.

7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

Tema 842, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional". (RE 855649, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-091 DIVULG 12-05-2021 PUBLIC 13-05-2021)

Tal dispositivo legal estabeleceu uma presunção de omissão de receitas, autorizando a exigência de imposto de renda e de contribuições correspondentes, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

O contribuinte foi intimado a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados/creditados nas suas contas corrente, e deixou de comprovar a origem dos depósitos questionados pelo Fisco, e, no transcurso do processo administrativo também não se desincumbiu em comprovar com provas hábeis e idôneas a origem dos depósitos bancários.

Há de se esclarecer que não se está tributando o depósito bancário ou que este seja o fato gerador do imposto de renda. O que se está tributando é uma importância financeira de propriedade da fiscalizada que, pelo fato de não estar justificada, deve ser considerada receita omitida, segundo a legislação acima reproduzida, presumindo-se que este montante na verdade se origina de receita tributável auferida.

Dessa forma, tendo a contribuinte deixado de comprovar, com documentação hábil e idônea, a *origem dos valores creditados* nas contas bancárias arroladas nos autos, restou caracterizada a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, de que os valores creditados advieram de receitas não oferecidas à tributação.

DA MULTA QUALIFICADA

Conforme relato, segundo a fiscalização, os fatos apurados indicaram a existência de um esquema montado pelo Contribuinte, consistente na criação de várias pessoas jurídicas

do regime de tributação do Simples. Enquadrando estas empresas no Simples, todas elas, podia-se pagar quantias menores do que as devidas dos tributos federais, fraudando, dessa maneira, o Fisco Federal.

Na ótica da fiscalização, restou comprovado prática de conduta fraudulenta, sujeitando a empresa autuada à multa de 150%, conforme previsto no inciso I e § 1º do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96 (com a redação dada pela Lei n.º 11.488/2007).

Pois bem. Nos termos do art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei n.º 9.430/96, ao sujeito passivo será aplicada multa de ofício de 150% sobre a totalidade ou diferença de tributo sempre que a falta de pagamento, recolhimento ou declaração vier acompanhada de sonegação, fraude ou conluio.

Entende-se por sonegação a ação ou omissão dolosa capaz de impedir ou retardar o conhecimento (i) da ocorrência do fato gerador, sua natureza ou circunstâncias; ou (ii) das condições pessoais do contribuinte capazes de afetar a obrigação ou crédito tributário (art. 71 da Lei n.º 4.502/64). Fraude, por sua vez, é a ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou a excluir ou modificar suas características, de modo a reduzir, evitar ou diferir o pagamento do imposto devido. (art. 72 da Lei n.º 4.502/64). Por fim, conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas, visando à sonegação ou à fraude (art. 73 da Lei n.º 4.502/64).

Portanto, para que haja a aplicação da multa de ofício qualificada, é preciso que a Fiscalização demonstre a subsunção da conduta praticada pelo sujeito passivo a uma das hipóteses dos artigos 71, 72 ou 73 da Lei n.º 4.502/64. Isto é, não basta que haja a imputação genérica de sonegação, fraude ou conluio, é preciso que haja a individualização da conduta do agente e a comprovação inequívoca da existência de dolo. Nesse sentido:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 1996

MULTA QUALIFICADA. JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO. NECESSIDADE DA CARACTERIZAÇÃO DO EVIDENTE INTUITO DE DOLOSO FRAUDULENTO.

A evidência da intenção dolosa exigida na lei para a qualificação da penalidade aplicada há que aflorar na instrução processual, devendo ser inconteste e demonstrada de forma cabal. Assim, o lançamento da multa qualificada de 150% deve ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73, da Lei n.º 4.502, de 1964” (Acórdão n.º . 9101-005.686, de 13.08.21)

No presente caso, os documentos acostados aos autos não deixam dúvidas da intenção dolosa e do intuito fraudulento da Recorrente.

Isso porque, como tratado acima, por conta de as empresas relacionadas possuírem os mesmos sócios ou titulares, em revezamento, no formalismo dos contratos sociais, impõe-se o reconhecimento que são dependentes em termos de gestão e estão sob controle do casal Sr. Silvano Tolentino Câmara e Sra. Sofia Luisa Lobo Tolentino.

Veja-se que a Autoridade Fiscal destaca no TVF que as empresas do grupo pertenciam ao Sr. Silvano Tolentino Câmara e sua esposa Sofia Luisa Lobo Tolentino, uma delas em nome da mãe de Sofia Luisa Lobo Tolentino e três delas estavam em nome de seus filhos menores e todas as três funcionando no mesmo endereço; que o site das empresas se auto denominavam “GRUPO QUERO PIZZA” (www.grupoqueropizza.com.br); que Contribuintes intimados respondendo através de um único documento; que as empresas possuíam o mesmo

ramo de atividade; que existiram transferências entre contas das empresas do Grupo para diversos fins, entre eles cheques a compensar, empréstimos, pagamentos, etc.;

Tudo isso faz parte da constatação de que se trata de um mesmo grupo, essencialmente uma única sociedade sob o comando do casal Tolentino, o qual optou por criar novas sociedades, com o objetivo do enquadramento indevido na sistemática do Simples Nacional.

Portanto, há justificação devidamente comprovada dos fatos que, no presente caso, ensejaram a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96.

DA ALEGAÇÃO DA DECADÊNCIA

Defendeu que o período autuado estava abrangido pela decadência. Entendo não lhe assistir razão.

Sobre a matéria, assim dispõe o art. 150, § 4º do CTN, *verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Em relação à contagem do prazo decadencial, não se pode ignorar que o STJ entendeu em caráter definitivo (art. 543-C, do CPC) que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, a questão do **pagamento antecipado** é relevante para definição do prazo, mas também a **ocorrência de dolo, fraude ou simulação**, conforme se observar na ementa do REsp 973733/SC, 1ª Seção, Dje 18/09/2009, de relatoria do Ministro Luiz Fux:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco

regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

No caso concreto, como se viu, a multa aplicada foi qualificada, em razão dos fatos apurados pela Fiscalização indicarem a existência de um esquema montado consistente na criação de várias pessoas jurídicas para permitir o enquadramento no regime de tributação do Simples, pagando, por conseguinte, quantias menores do que as devidas dos tributos federais, fraudando, dessa maneira, o Fisco Federal.

Portanto, o comportamento do Contribuinte, conforme demonstrado, enquadra-se nas normas legais acima mencionadas, que prescrevem a aplicação da multa de ofício no percentual de 150%, como também resulta na aplicação do previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional – CTN para a contagem do prazo decadencial para o presente caso.

Porém, independentemente da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, é incontroversa a inexistência de recolhimento antecipado, o que implica que o início da contagem do prazo decadencial deve se dar com base no disposto no art. 173, I, do CTN.

Veja-se o TVF (e-fls. 84):

As sociedades NORTE MINAS LTDA, QUERO PIZZA LTDA, COMERCIAL QZP LTDA, QZP COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E SOFTWARE LTDA e BOLICHE QUERO PIZZA LTDA não efetuaram quaisquer pagamentos de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS referentes aos anos-calendário 2009 e 2010, nestes anos calendários. Posteriormente em janeiro de 2012 foi solicitado parcelamento de débitos referentes aos anos-calendário 2007 e posteriores. Foram efetuados recolhimentos de valores mensais de R\$ 300,00 referentes à parcela mínima do parcelamento a partir do mês de março de 2013. Valores recolhidos a título de IRPJ e CSLL alocados pelo sistema de controle de débitos da Receita Federal do Brasil referentes ao mês de janeiro de 2009 foram devidamente compensados no Auto de Infração a título de impostos declarados, conforme telas anexas do sistema e planilha anexa.

Não foram compensados valores de Pis e Cofins referentes a este mês, uma vez que não houve lançamento referente a este mês por terem decaído.

A sociedade FOGO NO ESPETO CHURRASCARIA LTDA efetuou pagamentos de IRPJ, CSLL e PIS referentes aos meses de Abril a Dezembro de 2010 e de COFINS referentes aos meses de Dezembro de 2009 a Dezembro de 2010. Todos estes valores foram devidamente compensados no Auto de Infração, deduzidos a título de, impostos declarados.

Na ausência de pagamento antecipado, o início da contagem do prazo decadencial também é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido realizado, de acordo com a regra do art. 173, I, do CTN.

A ciência do Auto de Infração foi dada ao Contribuinte em 04/12/2014 (AR à fl. 2503).

Para o IRPJ e a CSLL, o período mais antigo lançado é o primeiro trimestre de 2009. O primeiro dia do exercício seguinte é 1º de janeiro de 2010 e o termo final do prazo decadencial de cinco anos é 31/12/2014. Logo, a ciência do lançamento ocorreu antes da ocorrência do termo final do prazo decadencial.

Para o PIS e a COFINS, o período mais antigo é dezembro de 2009. Nesse caso, o termo final do prazo decadencial é 31/12/2015. Conforme se depreende, a ciência do lançamento ocorreu muito antes do término do prazo decadencial.

Assim, a tese da ocorrência da decadência defendida não procede.

DO ARBITRAMENTO

Em relação ao arbitramento, não se sustentam as razões apresentadas pela defesa. Segundo o Contribuinte, os motivos apontados pela Fiscalização são irrelevantes e insuficientes para a aplicação do arbitramento. A falta de registro no livro inventário não afeta a apuração do lucro presumido, sendo perfeitamente razoável que fosse feita a apuração do resultado por essa forma de tributação.

A decisão recorrida bem aborda a questão, por isso, transcrevo seus fundamentos como razões de decidir:

69. Entendo que o arbitramento foi corretamente efetuado pela Autoridade Administrativa. No presente caso, as empresas do chamado "Grupo Quero Pizza" foram intimadas a apresentar os elementos que compõe a escrituração contábil/fiscal, livros, demonstrações, documentos, notas, etc. Apenas parte dos elementos foi apresentada pelas empresas.

70. Para a correta apuração do resultado tributável de uma empresa, independentemente da forma que venha a ser utilizada, é indispensável a apresentação dos livros e documentos exigidos pela legislação fiscal. Caso isso não ocorra, através de alguma das formas previstas na lei, o resultado da empresa será apurado através do arbitramento do seu lucro. E esse é o caso dos autos, já que a não apresentação de todos os livros pelas empresas, a documentação e explicações solicitados pela Autoridade Fiscal implicou na necessidade de arbitrar o resultado do Contribuinte.

Deve ser observado que a Autoridade Fiscal alertou o Contribuinte que a falta de atendimento do solicitado ou o atendimento incompleto implicaria no arbitramento do resultado da empresa no período fiscalizado.

71. Exemplificando, os livros de Registro de Inventário das empresas Quero Pizza Ltda e Comercial QZP Ltda não foram apresentados. QZP Comércio de Produtos Alimentícios e Software Ltda e Norte Minas Ltda apresentaram o livro Registro de Inventário apenas com folhas em branco, com a informação nas colunas de discriminação a expressão “em branco”. A origem dos recursos, bem como a respectiva documentação comprobatória, dos valores creditados nas contas correntes mantidas nas instituições financeiras não foi comprovada, impossibilitando a correta apuração das receitas devidas para a apuração do resultado pelo lucro real como pelo lucro presumido, o que se soma com a não apresentação dos livros citados, impossibilidade do cálculo dos custos, falta de documentação que embasa a escrituração, etc.

72. Portanto, o próprio Contribuinte deu causa ao arbitramento, bem como à multa aplicada no presente caso. As explicações sobre o procedimento adotado bem como a fundamentação legal foram apresentadas de forma clara e detalhada pela Fiscalização, conforme legislação que rege o tema.

Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único).

“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):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

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;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.”

(destaquei.)

73. Conforme se verifica, os textos dos dispositivos legais acima citados dão total respaldo à autuação pelo lucro arbitrado praticada pela Autoridade Fiscal.

Nestes termos, correto o arbitramento de lucros levado a efeito pela autoridade fiscal.

O decidido acima aplica-se igualmente aos lançamentos conexos decorrentes do IRPJ, eis que possuem os mesmos elementos de prova.

CONCLUSÃO

Do exposto, rejeito a preliminar suscitada e a alegação de decadência e no mérito, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza