



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10670.722071/2014-31
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1201-005.925 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de junho de 2023
Recorrentes COMERCIAL HIDRAUTINTAS DE MOC LTDA
FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2011, 2012

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO. LIMITE DE ALÇADA VIGENTE. PORTARIA ME Nº 2/2023. SÚMULA CARF Nº 103.

A Portaria ME nº 2, de 18 de janeiro de 2023 majorou o limite de alçada para interposição de recurso de ofício, que deixou de ser o valor estabelecido na Portaria MF nº 63, de 2017 (R\$ 2.5000.000,00 - dois e meio milhões de reais), para R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões mil reais). Nos termos da Súmula CARF nº 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

VÍCIO NO MPF. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

De acordo com a jurisprudência dominante do CARF, eventuais omissões ou vícios na emissão do MPF não acarretam a automática nulidade do lançamento de ofício promovido, se o contribuinte não demonstrar o prejuízo à realização da sua defesa.

PRAZO DE DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE, SIMULAÇÃO. REsp 973733/SC. ARTIGO 173, INCISO I DO CTN. CONTATAÇÃO. CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação e havendo dolo, fraude ou simulação da conduta do contribuinte, o prazo de decadência deve ser contado nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

O fato gerador da Contribuição ao PIS e da COFINS é mensal, enquanto que o fato gerador do IRPJ e da CSLL na sistemática do lucro presumido é trimestral, o que deve ser levado em consideração para fins da contagem do prazo decadencial.

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. INTERPOSTAS PESSOAS.

Constatado pela fiscalização a utilização de subterfúgios para se manter no Simples Federal/Nacional, tal como constar nos quadros societários interpostas pessoas, cujo robusto corpo probatório amealhado não foi ilidido pela empresa,

acertada a exclusão dos regimes tributários diferenciados e favorecidos - Simples Federal/Nacional.

GRUPO DE EMPRESAS INDEPENDENTES X MATRIZ E FILIAIS DE UMA ÚNICA EMPRESA

Caracteriza-se como uma única empresa e respectivas filiais, grupo de empresas que atuam sob o mesmo nome fantasia, na mesma atividade econômica, dirigido pela mesma pessoa, que é sócia administradora de algumas delas e detém procuração para gerir as demais, nas quais constam sócios com vínculo familiar ou pessoas interpostas, sendo que tal empresa, matriz e filiais, optaram pelo Simples Nacional indevidamente, já que a receita bruta total excede o limite para este regime.

LUCRO PRESUMIDO. RECEITA ESCRITURADA.

Procede a exigência fiscal de ofício de valores devidos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins apurados sobre receitas escrituradas no regime do lucro presumido, deduzidos os recolhimentos efetuados pelo Simples Nacional, do qual a empresa foi excluída.

TRANSFERÊNCIAS DE VALORES RECEBIDOS NO CAIXA, PARA CONTAS A RECEBER E BANCOS. OMISSÃO DE RECEITA NÃO COMPROVADA.

Considera-se não demonstrada a omissão de receitas correspondente a valores escriturados como recebidos no Caixa, que foram transferidos para valores a receber e posteriormente como recebimento de recursos em Bancos, se a presunção de saldo credor de Caixa deixou de ser demonstrada e quantificada.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, COFINS e CSLL

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

NULIDADE DOS ADE. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL.

A autoridade fiscal, no caso Inspetor/Delegado do órgão da Administração Tributária, é competente para emitir os atos administrativos necessários à exclusão dos contribuintes dos regimes de tributação diferenciados e instituídos em favor fiscal, Simples Nacional/Federal, por previsão nas normas de regência destas sistemáticas de tributação.

RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM NO FATO GERADOR. ART. 124, I DO CTN.

Demonstrada a existência de simulação para o enquadramento da empresa no regime do Simples Nacional, e, com isso, para aproveitamento ilegal de regime tributário mais benéfico ao contribuinte e aos sócios de fato, que participaram da simulação, procedente a atribuição de responsabilidade solidária prevista no art. 124, I do CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS. ATO COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI. COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO.

Na linha da consagrada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do dirigente com base no artigo 135 do CTN (REsp 1.101.728/SP). Para que seja que seja válida a aplicação dessa espécie de responsabilidade tributária pela autoridade fiscal autuante, é imperioso que seja provado que: *i*) a pessoa em questão mascarou a ocorrência do fato tributário ou implicou no seu inadimplemento; *ii*) houve dolo na sua conduta. Assim, se a autuação especifica a conduta típica do representante legal e dos sócios de fato que enseja a responsabilidade pessoal - no caso, gestão e a fraude à lei tributária por atos simulados para utilização do regime do Simples Nacional -, imperiosa a sua manutenção do polo passivo da demanda.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício e em dar parcial provimento aos recursos voluntários para exonerar a parte do crédito tributário alcançada pela decadência, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentis Galkowicz - Relatora

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

Relatório

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntários interpostos em face de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento ("DRJ") de Curitiba/PR, que julgou parcialmente procedente as impugnações apresentada pela Contribuinte e pelos responsáveis solidários.

Por bem consolidar os fatos ocorridos até a decisão da DRJ, colaciono o relatório do Acórdão recorrido *in verbis*:

Trata o processo dos autos de infração relativos ao anos-calendário 2009, 2010 e 2011, na sistemática do lucro presumido, segundo opção do contribuinte, em que se exigem:

a. Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, págs. 4/48, no valor de R\$513.823,08, devido a:

i. Omissão de receitas da atividade de revenda de mercadorias – o contribuinte não contabilizou nem apresentou as notas fiscais; fatos geradores 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009, 31/12/2009, 31/03/2010, 30/06/2010, 30/09/2010, 31/12/2010, 31/03/2011, 30/06/2011, 30/09/2011, 31/12/2011;

ii. **Receitas escrituradas e não declaradas, insuficiência de recolhimento - desmembramento da receita bruta na revenda de mercadorias em várias empresas constituídas indevidamente com a utilização de interpostas pessoas, que na verdade, são filiais da fiscalizada, com a finalidade de reduzir o pagamento dos tributos devidos, mediante recolhimentos destes através do regime tributário Simples Nacional**, conforme relatório fiscal em anexo; fatos geradores 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009, 31/12/2009, 31/03/2010, 30/06/2010, 30/09/2010, 31/12/2010, 31/03/2011, 30/06/2011, 30/09/2011, 31/12/2011;

iii. base legal nos arts. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 518 e 519, 528, 898 e 902 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999);

b. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, págs. 50/82, **no valor de R\$219.214,62 relativa às mesmas infrações e mesmos períodos que o IRPJ**, exigida com base arts. 2º e 3º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990, e com as alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008 (conversão da MP nº 413, de 2008); art. 2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 29, I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 22 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003;

c. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, págs. 84/100, no valor de R\$579.693,04, **apurado com incidência cumulativa, relativa às mesmas infrações, nos períodos de apuração de 01/2009 a 12/2011**; base legal no art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; art. 24, § 2º da Lei nº 9.249, de 1995, com as alterações do art. 29 da Lei nº 11.941, de 2009; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações do art. 2º da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e pelo art. 41 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, e art. 15 da Lei nº 11.945, de 2009;

d. Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, págs. 102/119, no valor de R\$120.560,18 **cumulativa, relativa às mesmas infrações**, nos períodos de apuração mensais de 01/2009 a 12/2011, com base nos base legal no art. 1º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; art. 2º, I, 8º I e 9º da Lei nº 9.715, de 1998; art. 24, § 2º da Lei nº 9.249, de 1995, com as alterações do art. 29 da Lei nº 11.941, de 2009; art. 2º, 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações do art. 2º da MP nº 2.158-35, de 2001, e pelo art. 41 da Lei nº 11.196, de 2005, e art. 15 da Lei nº 11.945, de 2009; art. 79 da Lei nº 11.941, de 2009.

2. Sobre o imposto e contribuições apurados, exigem-se multa de ofício de 150% do art. 44, I e § 1º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, e juros de mora segundo o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996.

3. Às págs. 123/168, no Termo de Verificação Fiscal - TVF, estão descritos os procedimentos de fiscalização e a autuação; às págs. 170/181, demonstrativos de apuração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins autuados; às págs. 182/256, demais demonstrativos que serviram de base na apuração.

4. Foram lavrados os seguintes Termos de Sujeição Passiva Solidária:

a. SILVÂNIA AGUIAR ROCHA, CPF 635.360.136-00, com base legal nos arts. 121, II, 124, I e 135 III do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, págs. 596/597, cientificado em 23/01/2015, págs. 598/599 e em 23/01/2015, pág. 273;

b. IVAN AGUIAR ROCHA, CPF 097.967.326-34, com base legal nos arts. 121, II, 124, I e 135 III do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, págs. 600/603, cientificado em 31/12/2014, págs. 604/605, e 23/01/2015, pág. 269;

c. ALEXANDRE AGUIAR ROCHA, CPF 547.030.936-34, com base legal nos arts. 121, II, 124, I e 135 III do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de

outubro de 1966, págs. 606/609, cientificado em 31/12/2014, págs. 610/611 e 23/01/2015, pág. 277;

d. WASHINGTON AGUIAR ROCHA, CPF 623.833.376-68, com base legal nos arts. 121, II, 124, I e 135 III do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, págs. 612/615, cientificado em 31/12/2014, por via postal, págs. 616/617; À pág. 591, Termo de Recusa de Washington Aguiar Rocha em receber ciência dos Autos de Infração e documentos que os compõem, cientificado em 31/12/2014 e 23/01/2015, pág. 275;

e. MARIA DO SOCORRO RODRIGUES ROCHA, CPF 692.286.719-53, com base legal nos arts. 121, II, 124, I e 135 III do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, págs. 618/621, cientificado em 31/12/2015, págs. 622/623, e em 23/01/2015, pág. 271;

f. JOSIANE DURÃES SOUTO, CPF 850.364.636-69, com base legal nos arts. 121, II, 124, I e 135 III do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, págs. 624/627, cientificado em 31/12/2014, págs. 630/631 e 23/01/2015, pág. 267.

5. Foi efetuada Representação Fiscal para Fins Penais, processo nº 10670.720145/2015-86, apensado ao presente.

6. Cientificado em 23/01/2015, págs. 265/266, o contribuinte apresentou a tempestiva impugnação em 30/01/2015, fls. 11.274/11.299 e 11.300/11.325, assinada pelo seu representante legal, págs. 11.326/11.329.

7. Explica que os sócios são Adernandes Soares Silveira, CPF 004.344.356-78, desde 12/09/2002, e Josiane Durães Souto, CPF 850.364.636-68, desde 23/12/1998, com 50% de participação cada e a administração é de ambos, juntos ou isoladamente; em 01/08/2006, foi aberta a única filial da empresa; está no Simples Nacional desde 01/07/2007 e a sua exclusão deste regime foi impugnada no processo 10670.721432/2014-22, a qual tem efeito suspensivo, na forma do art. 39, § 6º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro 2006.

8. Pugna pela decadência e prescrição da autuação relativa ao ano 2009, em 01/01/2015, a teor dos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, porque a ciência dos autos, conforme o art. 66 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, foi por via postal, sendo a data da postagem 20/01/2015, data de início da contagem do prazo de ciência do intimado, conforme art. 11 do Decreto nº 7.574, de 2011; A data do recebimento do Auto de Infração e do Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal pela autuada, se deu em 20 e 22 de janeiro/2015, respectivamente e este é o marco do encerramento do trabalho fiscal do lançamento, portanto, após o decurso de 05 anos do período de apuração de 2009; transcreve entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF; sobre a prescrição, invoca o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008 e a Norma de Execução Conjunta CODAC/CDA nº 01, de 31/12/2008; afirma que efetuou declarações mensais e recolhimentos na sistemática do Simples Nacional, valores estes que, inclusive, o autuante deduziu da exigência fiscal – então, tendo efetuado declarações e recolhimentos antecipados, inicia-se, da data de apuração e recolhimento, a contagem prescritiva pois, segundo ementa de julgado do STJ que transcreve, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário no momento da declaração realizada pelo contribuinte (elidindo a necessidade de constituição formal desses crédito, pois já é exigível, então não incide decadência, mas prescrição); transcreve jurisprudência.

9. Afirma que não procede o tratamento fiscal de incluir outras empresas, todas enquadradas no Simples Nacional, e seus sócios-proprietários na cobrança fiscal constituída através do presente processo; que essas empresas possuem capital próprio integralizado por seus sócios-proprietários que podem ser identificados nos respectivos contratos sociais; possuem suas administrações próprias e independentes; que o procedimento fiscal desconsidera o direito constitucional dos seus sócios-proprietários

de constituírem empresas próprias e terem suas atividades econômicas para os seus sustentos.

10. Diz não haver fundamento legal para a conclusão fiscal de que a autuada seria a matriz e as demais empresas suas filiais; e tampouco de que teria registrado recursos fictícios na conta Caixa, e omitido receitas de vendas recebidas em cartões de crédito, vendas a prazo, cheques escriturados compensados com suprimento de caixa ou escrituração de despesas pagas com recursos disponíveis nas contas correntes, como suprimento de caixa.

11. E a tentativa de responsabilizar terceiros, sócios-proprietários das outras empresas relacionadas no Auto de Infração importa em nulidade da autuação.

12. Diz que não foi caracterizado grupo econômico familiar das seguintes empresas:

Comercial Ok Tintas de Moc Ltda	05.659.466/0001-17
Comercial Interior Tintas de Moc Ltda	02.463.556/0001-40
Comercial Mercado das Tintas Ltda	03.011.233/0001-88
Coml. Ok Tintas de Montes Claros Ltda	02.426.297/0001-87
Coml. Cobertura Tintas de Montes Claros Lt.	03.417.906/0001-02
Distribuidora João XXIII de Moc Ltda	05.844.579/0001-92

13. Conforme se verifica nos registros contratuais da autuada, às fls. 16 e 17 do Termo de Verificação Fiscal do Auto de Infração, anotado pela fiscalização federal, os sócios Andernandes Soares Silveira e Josiane Durães Souto Rocha não participam das outras empresas. Têm a empresa Comercial Hidrautintas de Moc Ltda como sua fonte de trabalho e renda.

14. O fato de as empresas listadas serem do mesmo ramo de atividades não significa que sejam uma mesma empresa; não há qualquer operação em comum identificada e os registros contábeis evidenciam que são independentes; são comuns atos de cooperação em comum entre empresas a fim de alcançarem melhores preços de compra e melhores linhas de crédito.

15. Grupo econômico-familiar se caracteriza que as empresas compõem um todo comum, revezando-se os sócios de mesmo sobrenome no quadro social de cada e sendo coincidentes os endereços das sedes, o que não é o presente caso; transcreve julgado do TRT-5.

16. Diz que os fatos não evidenciam vínculo econômico com qualquer das empresas listadas, tendo sido o capital social integralizado e investido pelos sócios já citados com recursos próprios, embora suas declarações de imposto de renda estejam preenchidas de forma incompleta, mas se a fiscalização analisasse a movimentação financeira de ambos, teria a origem do capital investido e de suas rendas isentas, oriundas da empresa. A documentação que comprova a independência econômica, administrativa e financeira da autuada, trata-se de: contrato social e alterações, contabilidade, movimentação financeira, incluído o quadro de págs. 16/17 do Termo de Verificação Fiscal, sendo que os demais livros se encontram em poder da fiscalização federal, o que impede a impugnante de os apresentar.

17. Destaca que nenhum de seus sócios figura no quadro social das demais empresas e mesmo se houvesse, a jurisprudência que transcreve entende que é insuficiente para caracterizar grupo econômico.

18. Por isso, não caracterizado o grupo econômico familiar dessas empresas, é nulo o procedimento fiscal de somar o faturamento de todas para apurar impostos e contribuições e constituir o crédito tributário.

19. Descreve que foi excluída do Simples Nacional, processo nº 10670.721432/2014-22, ao qual havia aderido em 01/07/2007, e apresentou impugnação contra o ato (que anexa junto com a presente impugnação), o que tem efeito suspensivo sobre o ato de exclusão, conforme art. 39, §§ 5º e 6º da Lei Complementar nº 123, de 2006; daí que a autuada continua enquadrada no Simples Nacional e os autos de infração não poderiam ter sido lavrados no regime do Lucro Presumido.

20. Por outro lado, a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 01/12/2014, data em que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apurado estava efetivada pela impugnação do ato de Exclusão do Simples Nacional, da autuada, protocolada nessa DRJ; na forma do art. 151, III, do CTN, a impugnação ao ato de Exclusão do Simples Nacional provocou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído na autuação; assim, conforme o art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, descabe o lançamento de multa, a qual, no caso é indevida e nula.

21. Que da data do pagamento antecipado inicia-se a contagem do prazo da decadência e prescrição, na forma do parágrafo 4o do Art. 150 do CTN; que a PGFN-Procuradoria Geral da Fazenda Nacional acata estes dispositivos legais às fls. 447, 448, 455, 456, 457 e 458 do Processo nº 7599-64.2011.4.01.3807 da 2a. Vara desta Justiça Federal de Montes Claros/MG; que o lançamento dos débitos tributários reporta-se à data da ocorrência do fato gerador, art. 144 do CTN; transcreve julgado do Supremo Tribunal Federal - STF de que o lançamento tributário se reporta à data de ocorrência do fato gerador, regendo-se pela lei então vigente.

22. Nega omissão de receitas. Afirma que a análise fiscal não corresponde a verdade. Os lançamentos na conta Caixa inicialmente registrados como compra a vista e no mesmo dia transferidos para as Contas Convênios/Cartões de Créditos ou Clientes a Receber, é um critério contábil que não altera os resultados do balanço mensal do Caixa Diário, da base de cálculo dos tributos ou qualquer outra apuração que se deseja obter; verifica-se no Anexo do Auto de Infração "Receitas Omitidas Referentes às Vendas com Pagamento com Cartão de Crédito e às Venda a Prazo", que a fiscalização federal não teve interesse e empenho em conhecer a verdade. Optou por considerar todos os registros da Conta Convênios a Receber da Conta Clientes como sendo vendas omitidas. É contraditório o seu procedimento em considerar vendas omitidas exatamente os valores declarados de vendas com cartão de crédito e vendas a prazo devidamente registrados na contabilidade da autuada; conforme informado acima, as vendas com cartão de créditos e a prazo lançadas na Conta Caixa e no mesmo dia transferidos para as Contas Convênio/Cartões e Clientes, é um critério que não prejudica a verdade dos fatos. É de causar estranheza este procedimento fiscal de simplesmente considerar as vendas registradas como sendo omissão de vendas; conforme se verifica no Anexo do Auto de Infração "Receitas Omitidas Referentes às Vendas com Pagamento com Cartão de Crédito e à Venda à Prazo" todos os valores considerados pela fiscalização federal são correspondentes as transferências das vendas realizadas com cartão de créditos da conta Caixa. São vendas declaradas e levadas a tributação pelo Simples Nacional, qual está enquadrado.

23. Destaca que a verdade sobrepõe à forma; que a tributação da receita da autuada deve obedecer aos princípios administrativos fundamentais que norteiam os atos públicos e não podem os registros contábeis ser fraudados para se obter valores a serem tributados.

24. Sobre a sujeição passiva solidária dos sócios-proprietários das outras empresas relacionadas nos autos, com fundamento nos arts. 121, II, 124, I, e 135, III do CTN, afirma que baseada em meras suposições, o que importa em nulidade do ato fiscal; exemplifica o caso de Alexandre Aguiar Rocha, que só veio a integrar a Distribuidora João XXIII de Moc Ltda, em 2012, depois do período autuado e que, antes disso, exercia a atividade de agropecuária em sua propriedade rural; que a atribuição de responsabilidade solidária só se sustenta se mantido o entendimento da existência de grupo econômico familiar, o que já foi rechaçado nesta impugnação; por outro lado, o procedimento administrativo que atribui por responsabilidade passiva por responsabilidade ou por substituição também deve ser adequadamente motivado e

fundamentado, sem depender de presunções e ficções legais inadmissíveis no âmbito do Direito Público e do Direito Administrativo. Considera-se presunção inadmissível aquela que impõe ao sujeito passivo deveres probatórios ontologicamente impossíveis, irrazoáveis ou desproporcionais, bem como aquelas desprovidas de motivação idônea, isto é, que não revelem o esforço do aparato fiscal para identificar as circunstâncias legais que permitem a extensão da relação jurídica tributária; alegar a existência de grupo econômico familiar é uma tentativa de se construir um meio para se tributar e penalizar a autuada e os arrolados. É um atentado contra os investimentos integralizados pelos sócios, principalmente Arnaldo A. Cordeiro na empresa Distribuidora João XXIII de Moc Ltda e Marília Fernandes da Silva na empresa Comercial Mercadão das Tintas Ltda, conforme demonstrado pela fiscalização federal no Termo de Verificação Fiscal às fls. 16/46; transcreve jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF de que *“competê exclusivamente a Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN, nos casos da responsabilidade prevista nos artigos 128 a 138 do CTN, imputar a responsabilidade pelo crédito tributário a terceiro, no bojo da cobrança executiva. A imputação de responsabilidade efetuada pela fiscalização é nula por sua incompetência para praticar tal ato.”*.

25. Acerca da responsabilização solidária com base no art. 124 do CTN, ressalta que é condição que as pessoas arroladas tenham interesse comum na situação que constituiu o fato gerador, cabendo o ônus da prova ao Fisco; sobre a responsabilização com base no art. 135, III do CTN, transcreve julgado do CARF de que: “O artigo 135 só encontra aplicação quando o ato de infração à lei societária, contrato social ou estatuto cometido pelo administrador for realizado à revelia da sociedade. Caso não o seja, a responsabilidade tributária será da pessoa jurídica. Isto porque, se o ato do administrador não contrariar as normas societárias, contrato social ou estatuto, quem está praticando o ato será a sociedade, e não o sócio, devendo a pessoa jurídica responder pelo pagamento do tributo.”

26. Conclui, destacando que a Administração deve anular seus próprios atos quando eivados de vício de legalidade, que é o caso dos presentes autos de infração e termos de responsabilização passiva solidária.

1.1 SILVÂNIA AGUIAR ROCHA, CPF TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO.

27. Apresentou a impugnação tempestiva em 30/01/2015, págs. 11.880/11.906.

28. Declara-se sócia-proprietária da Comercial Interior Tintas de Moc Ltda, CNPJ 02.463.556/0001-40, em Montes Claros/MG e que o entendimento da fiscalização de que a empresa pertence a grupo econômico familiar, cuja matriz seria a Comercial Hidrautintas de Moc Ltda, levou à sua responsabilização solidária, bem como à inclusão do faturamento da sua empresa nos autos de infração do processo nº 10670.722071/2014-31. Afirmar que não assiste razão à fiscalização federal.

29. Excluída a empresa do Simples, como a autuada, apresenta os argumentos de teor e redação idêntico à impugnação que a Comercial Hidrautintas de Moc Ltda apresentou e que já se resumiu neste relatório.

30. Aduz que sua responsabilização solidária segundo o art. 121, do CTN, somente procederia se tivesse poder de administrar, comprar, vender, receber, pagar e exercer os demais atos de comércio das demais empresas, os quais nunca possuiu.

31. Quanto ao art. 124, I, que **não tinha e não haveria como ter interesse comum na situação que constituiu o fato gerador** da obrigação principal construída pela fiscalização; que poderia interessar pela sua empresa, que é o seu investimento e não os investimentos de terceiros em suas empresas.

32. Quanto ao art. 135, III, não era mandatário, preposto ou empregado de qualquer das empresas relacionadas, durante o período fiscalizado, senão de sua própria empresa.

33. Reitera que a atribuição de responsabilidade solidária só se sustenta se mantido o entendimento da existência de grupo econômico familiar, o que já foi rechaçado na impugnação da autuada e na que apresenta.

1.2 IVAN AGUIAR ROCHA, CPF TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO.

34. Apresentou a impugnação tempestiva em 30/01/2015, págs. 11.853/11.879.

35. Declara-se espólio de Ivan Aguiar Rocha, sócio-proprietário da Comercial Interior Tintas de Moc Ltda, CNPJ 02.463.556/0001-40, em Montes Claros/MG e que o entendimento da fiscalização de que a empresa pertence a grupo econômico familiar, cuja matriz seria a Comercial Hidrautintas de Moc Ltda, levou à sua responsabilização solidária, bem como à inclusão do faturamento da sua empresa nos autos de infração do processo nº 10670.722071/2014-31. Afirma que não assiste razão à fiscalização federal.

36. Excluída a empresa do Simples Nacional como a autuada, apresenta os argumentos de teor e redação idêntico à impugnação que a Comercial Hidrautintas de Moc Ltda apresentou e que já se resumiu neste relatório.

37. Aduz que sua responsabilização solidária segundo o art. 121, do CTN, somente procederia se tivesse poder de administrar, comprar, vender, receber, pagar e exercer os demais atos de comércio das demais empresas, os quais nunca possuiu.

38. Quanto ao art. 124, I, que não tinha e não haveria como ter interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal construída pela fiscalização; que poderia interessar pela sua empresa, que é o seu investimento e não os investimentos de terceiros em suas empresas.

Quanto ao art. 135, III, não era mandatário, preposto ou empregado de qualquer das empresas relacionadas, durante o período fiscalizado, senão de sua própria empresa.

40. Reitera que a atribuição de responsabilidade solidária só se sustenta se mantido o entendimento da existência de grupo econômico familiar, o que já foi rechaçado na impugnação da autuada e na que apresenta.

1.3 ALEXANDRE AGUIAR ROCHA, CPF TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO.

41. Apresentou a impugnação tempestiva em 30/01/2015, págs. 11.669/11.694.

42. Declara-se sócio-proprietário da Distribuidora João XXIII de Moc Ltda, CNPJ 05.844.579/0001-92, em Montes Claros/MG e que o entendimento da fiscalização de que a empresa pertence a grupo econômico familiar, cuja matriz seria a Comercial Hidrautintas de Moc Ltda, levou à sua responsabilização solidária, bem como à inclusão do faturamento da sua empresa nos autos de infração do processo nº 10670.722071/2014-31. Afirma que não assiste razão à fiscalização federal.

43. Excluída a empresa do Simples como a autuada, apresenta os argumentos de teor e redação idêntico à impugnação que a Comercial Hidrautintas de Moc Ltda apresentou e que já se resumiu neste relatório.

44. Aduz que sua responsabilização solidária segundo o art. 121, do CTN, somente procederia se tivesse poder de administrar, comprar, vender, receber, pagar e exercer os demais atos de comércio das demais empresas, os quais nunca possuiu.

45. Quanto ao art. 124, I, que não tinha e não haveria como ter interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal construída pela fiscalização; que poderia interessar pela sua empresa, que é o seu investimento e não os investimentos de terceiros em suas empresas.

46. Quanto ao art. 135, III, não era mandatário, preposto ou empregado de qualquer das empresas relacionadas, durante o período fiscalizado, senão de sua própria empresa.

47. Reitera que a atribuição de responsabilidade solidária só se sustenta se mantido o entendimento da existência de grupo econômico familiar, o que já foi rechaçado na impugnação da autuada e na que apresenta.

1.4 WASHINGTON AGUIAR ROCHA, CPF TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO.

48. Apesar de ter se recusado, pág. 591, a reconhecer o recebimento do Termo de Responsabilidade, conforme já relatado, foi cientificado dos Autos de Infração e documentos que os compõem, em 31/12/2014 e 23/01/2015, pág. 275; e apresentou a impugnação tempestiva em 30/01/2015, págs. 12.464/12.490.

49. Declara-se sócio-proprietário das empresas Distribuidora João XXIII de Moc Ltda, CNPJ 05.844.579/0001-92, e da Comercial OK Tintas de Montes Claros Ltda, CNPJ 02.426.297/0001-87, em Montes Claros/MG e que o entendimento da fiscalização de que a empresa pertence a grupo econômico familiar, cuja matriz seria a Comercial Hidrautintas de Moc Ltda, levou à sua responsabilização solidária, bem como à inclusão do faturamento da sua empresa nos autos de infração do processo nº 10670.722071/2014-31. Afirmo que não assiste razão à fiscalização federal.

50. Excluída a empresa do Simples como a autuada, apresenta os argumentos de teor e redação idêntico à impugnação que a Comercial Hidrautintas de Moc Ltda apresentou e que já se resumiu neste relatório.

51. Aduz que sua responsabilização solidária segundo o art. 121, do CTN, somente procederia se tivesse poder de administrar, comprar, vender, receber, pagar e exercer os demais atos de comércio das demais empresas, os quais nunca possuiu.

52. Quanto ao art. 124, I, que não tinha e não haveria como ter interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal construída pela fiscalização; que poderia interessar pela sua empresa, que é o seu investimento e não os investimentos de terceiros em suas empresas.

53. Quanto ao art. 135, III, não era mandatário, preposto ou empregado de qualquer das empresas relacionadas, durante o período fiscalizado, senão de sua própria empresa.

54. Reitera que a atribuição de responsabilidade solidária só se sustenta se mantido o entendimento da existência de grupo econômico familiar, o que já foi rechaçado na impugnação da autuada e na que apresenta.

1.5 MARIA DO SOCORRO RODRIGUES ROCHA, CPF .. . TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO.

55. Apresentou a impugnação tempestiva em 30/01/2015, págs. 12.211/12.237.

56. Declara-se sócio-proprietário da empresa Comercial Cobertura Tintas de Montes Claros Ltda, CNPJ 03.417.906/0001-02, em Montes Claros/MG e que o entendimento da fiscalização de que a empresa pertence a grupo econômico familiar, cuja matriz seria a Comercial Hidrautintas de Moc Ltda, levou à sua responsabilização solidária, bem como à inclusão do faturamento da sua empresa nos autos de infração do processo nº 10670.722071/2014-31. Afirmo que não assiste razão à fiscalização federal.

57. Excluída a empresa do Simples como a autuada, apresenta os argumentos de teor e redação idêntico à impugnação que a Comercial Hidrautintas de Moc Ltda apresentou e que já se resumiu neste relatório.

58. Aduz que sua responsabilização solidária segundo o art. 121, do CTN, somente procederia se tivesse poder de administrar, comprar, vender, receber, pagar e exercer os demais atos de comércio das demais empresas, os quais nunca possuiu.

59. Quanto ao art. 124, I, que não tinha e não haveria como ter interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal construída pela fiscalização; que poderia interessar pela sua empresa, que é o seu investimento e não os investimentos de terceiros em suas empresas.

60. Quanto ao art. 135, III, não era mandatário, preposto ou empregado de qualquer das empresas relacionadas, durante o período fiscalizado, senão de sua própria empresa.

61. Reitera que a atribuição de responsabilidade solidária só se sustenta se mantido o entendimento da existência de grupo econômico familiar, o que já foi rechaçado na impugnação da autuada e na que apresenta.

1.6 JOSIANE DURÃES SOUTO, CPF TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO.

62. Apresentou a impugnação tempestiva em 30/01/2015, págs. 12.034/12.061.

63. Declara-se sócia-proprietária da empresa Comercial Hidrautintas de Moc Ltda, CNPJ 01.901.728/0001-57, em Montes Claros/MG que é a autuada, e que o entendimento da fiscalização de que a empresa pertence a grupo econômico familiar, cuja matriz seria a Comercial Hidrautintas de Moc Ltda, levou à sua responsabilização solidária, bem como à inclusão do faturamento das outras empresas nos autos de infração do processo nº 10670.722071/2014-31. Afirmar que não assiste razão à fiscalização federal.

64. Excluída a empresa do Simples como a autuada, apresenta os argumentos de teor e redação idêntico à impugnação que a Comercial Hidrautintas de Moc Ltda apresentou e que já se resumiu neste relatório.

65. Aduz que sua responsabilização solidária segundo o art. 121, do CTN, somente procederia se tivesse poder de administrar, comprar, vender, receber, pagar e exercer os demais atos de comércio das demais empresas, os quais nunca possuiu.

66. Quanto ao art. 124, I, que não tinha e não haveria como ter interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal construída pela fiscalização; que poderia interessar pela sua empresa, que é o seu investimento e não os investimentos de terceiros em suas empresas.

67. Quanto ao art. 135, III, não era mandatário, preposto ou empregado de qualquer das empresas relacionadas, durante o período fiscalizado, senão de sua própria empresa.

68. Reitera que a atribuição de responsabilidade solidária só se sustenta se mantido o entendimento da existência de grupo econômico familiar, o que já foi rechaçado na impugnação da autuada e na que apresenta.

O julgamento das impugnações resultou no Acórdão n. 06-53.327 da 2ª Turma da DRJ de Curitiba/PR, no sentido de não acolher as preliminares de nulidade dos autos de infração e de decadência e prescrição parciais do lançamento e julgar a impugnação procedente em parte, reduzindo as exigências para R\$292.988,26 de IRPJ; R\$134.446,21 de CSLL; R\$65.883,97 de PIS e R\$322.726,02 de Cofins, e respectivos multas de ofício de 150% e juros de mora; não acolher a preliminar de nulidade dos Termos de Sujeição Passiva Solidária e considerar procedentes os Termos de Sujeição Passiva Solidária de Silvana Aguiar Rocha, CPF 635.360.136-00; Ivan Aguiar Rocha, CPF 097.967.326-34; Alexandre Aguiar Rocha, CPF 547.030.936-34; Washington Aguiar Rocha, CPF 623.833.376-68; Maria do Socorro Rodrigues Rocha, CPF 692.286.719-53; Josiane Durães Souto, CPF 850.364.636-69. |A ementa do julgamento segue colacionada abaixo:

NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

GRUPO DE EMPRESAS INDEPENDENTES X MATRIZ E FILIAIS DE UMA ÚNICA EMPRESA

Caracteriza-se como uma única empresa e respectivas filiais, grupo de empresas que atuam sob o mesmo nome fantasia, na mesma atividade econômica, dirigido pela mesma pessoa, que é sócia administradora de algumas delas e detém procuração para gerir as demais, nas quais constam sócios com vínculo familiar ou pessoas interpostas, sendo que tal empresa, matriz e filiais, optaram pelo Simples Nacional indevidamente, já que a receita bruta total excede o limite para este regime.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO CONTESTADA. AUTO DE INFRAÇÃO. LUCRO PRESUMIDO.

A autuação deve ser lavrada no lucro presumido pelo qual optou o contribuinte excluído do Simples Nacional, mesmo que a exclusão tenha sido suspensa por ter sido contestada e ainda não seja definitiva.

LUCRO PRESUMIDO. RECEITA ESCRITURADA.

Procede a exigência fiscal de ofício de valores devidos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins apurados sobre receitas escrituradas no regime do lucro presumido, deduzidos os recolhimentos efetuados pelo Simples Nacional, do qual a empresa foi excluída.

TRANSFERÊNCIAS DE VALORES RECEBIDOS NO CAIXA, PARA CONTAS A RECEBER E BANCOS. OMISSÃO DE RECEITA NÃO COMPROVADA. Considera-se não demonstrada a omissão de receitas correspondente a valores escriturados como recebidos no Caixa, que foram transferidos para valores a receber e posteriormente como recebimento de recursos em Bancos, se a presunção de saldo credor de Caixa deixou de ser demonstrada e quantificada.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, COFINS e CSLL

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

DECADÊNCIA. DOLO. FRAUDE. SIMULAÇÃO.

O prazo decadencial é contado a partir do 1º dia do exercício àquele em que o lançamento poderia ser constituído, se constatado o dolo.

PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

O lançamento de ofício é forma de constituição de crédito relativo a tributos que o contribuinte nem declarou, nem recolheu, e o prazo de prescrição começa a ser contado a partir da data da sua constituição definitiva.

EXCLUSÃO. SIMPLES NACIONAL. CONTESTAÇÃO. EXIGÊNCIA FISCAL. MULTA DE OFÍCIO.

Inexiste vedação à aplicação de multa de ofício no lançamento de exigência fiscal relativo a empresa cuja exclusão do regime Simples Nacional se encontra suspensa devido a contestação na via administrativa.

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. COMPETÊNCIA DO AFRFB.

A competência privativa do AFRFB de constituir crédito tributário mediante lançamento de ofício se completa com a identificação do sujeito passivo, o que inclui a lavratura de Termo de Sujeição Passiva Solidária de terceiro, quando caracterizada tal situação.

SUJEIÇÃO PASSIVA. INTERESSE COMUM. ART. 124, I DO CTN.

Ao diretor de fato da empresa, que decidiu pela realização de atos ou negócios jurídicos e o descumprimento das obrigações tributárias dele decorrentes, bem como aos sócios que lhe delegaram poderes, cabe a responsabilização passiva solidária, nos termos do art. 124, I do CTN.

PRÁTICA DE SONEGAÇÃO E FRAUDE. SUJEIÇÃO PASSIVA. SÓCIOS ADMINISTRADORES. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. ART. 135, III, CTN.

São solidariamente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A Contribuinte e os responsáveis solidários foram intimados da decisão acima, apresentado recursos voluntários a este Conselho, nos quais reiteram suas razões de impugnação.

Voto

Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, Relatora.

Conforme se depreende do relato acima, no presente processo administrativo consta a cobrança tributária contra o contribuinte (Comercial Hidrautintas), bem como contra responsáveis por solidariedade. Dessarte, avaliaremos as razões constantes os recursos apresentados por cada um deles, todos tempestivos, cf. Despacho de fls 13.982.

Ainda quanto à admissibilidade, saliento que não há recurso de ofício a ser conhecido pelo CARF, uma vez que os valores exonerados pela DRJ são inferiores ao limite de alçada estabelecido pela Portaria ME n. 2, de 18 de janeiro de 2023, que aumentou o limite de para o montante de R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais), o qual deve ser utilizado como parâmetro, nos termos da Súmula CARF n. 103: "Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

1. Comercial Hidrautintas – contribuinte

Cabe inicialmente esclarecer que nessa mesma sentada está sendo julgado por este Colegiado o PAF 10670.721432/2014-22 (unicamente sobre o ato declaratório de exclusão do Simples Nacional), de modo que perde objeto a alegação de necessidade de suspensão do presente caso para aguardar aquele resultado. Ademais, conforme consolidado no Súmula CARF nº 77, “a possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.” (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

No PAF 10670.721432/2014-22, reconhece-se que houve utilização de interpostas pessoas pela Comercial Hidrautintas, de modo que bem procedeu a fiscalização ao efetivar sua exclusão do regime do Simples Nacional. Tais razões de mérito constam dos referidos autos, que não serão aqui repetidas. Lá consta a fundamentação sobre a impropriedade das 25 primeiras laudas do recurso voluntário da Recorrente, em que se repete *ipsis literis* a defesa que fora apresentada no PAF n. 10670.721432/2014-22.

1.1. Preliminar de decadência

Analisando o presente processo, verifica-se que **i)** trata-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS); **ii)** há prova nos autos de artifício doloso da pessoa jurídica, de utilizar interpostas pessoas para se valer do regime do Simples Nacional, incorrendo em sonegação, fraude e conluio (arts. 71 a 73 da Lei n. 4.502/64, cf. fls 165 e 167, no Termo de Verificação Fiscal, contra o que a contribuinte nem mesmo se insurge de maneira direta), **iii)** o contribuinte tomou ciência do auto de infração em **23/01/2015 (fls. 265/278)**; **iv)** a autuação se refere a fatos ocorridos entre 01/01/2009 a 31/12/2010.

Desse modo, deve ser mantida a decretação de inexistência decadência do direito do Fisco de exigir o crédito tributário em questão, uma vez que havendo conduta dolosa do contribuinte no sentido de se esvair de suas obrigações fiscais, o prazo de decadência tem como termo *a quo* o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I do CTN).

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, valendo-se da sistemática prevista no art. 543, “c”, do CPC, pacificou, no REsp 973.733/SC, o entendimento de que, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, havendo pagamento antecipado e inexistindo condutas dolosas por parte do contribuinte, o prazo de decadência deve ser contado a partir da realização do fato gerador do tributo (artigo 150, §4º do CTN); do contrário, o prazo deve ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ser cobrado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS 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 inócorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (...). 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, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, 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). (REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Seção, DJ 18/09/09 – Recurso Repetitivo)

Por conta disso, deve-se aplicar ao presente caso o art. 62, §2º do Regimento Interno do CARF, o qual prescreve a necessidade de reprodução, pelos Conselheiros, das

decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Neste contexto, deve ser parcialmente reconhecida a decadência.

Isto porque a Contribuição ao PIS e a COFINS têm fato gerador mensal. Por sua vez o IPRJ e a CSLL, na apuração pelo lucro presumido, tem fato gerador trimestral. Dessa forma, com relação aos 11 primeiros meses de 2009, o exercício em que as Contribuições sociais poderiam ser cobradas pelo RFB é o próprio ano de 2009. E com relação ao IPRJ e CSLL, os três primeiros trimestres de 2009 também poderiam ser cobrados pela fiscalização nesse próprio ano. Para esses fatos geradores, o prazo de decadência para sua constituição iniciou-se em 1º/01/2010. Tendo sido o contribuinte intimado do lançamento tributário em 23/01/2015, encontram-se decaídos.

1.2. Preliminar de prescrição

Somente há que se falar em prescrição da pretensão da Fazenda Pública em dar continuidade à persecução do crédito tributário no âmbito judicial, via execução fiscal, quando sim será o caso de aplicação do art. 174 do CTN. Contudo, no âmbito administrativo fiscal não haverá nunca a possibilidade de prescrição, uma vez que o crédito tributário nem mesmo se encontra definitivamente constituído, para que se inicie a contagem do prazo prescricional. Descabida, portanto, a pretensão do contribuinte de falar em prescrição nessa via do contencioso administrativo.

1.3. Vício no MPF

Não assiste razão à Recorrente quanto à alegação de nulidade do auto de infração por suposta afronta ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa, em razão dos vícios apontados no MPF.

Afinal, o MPF (mandado de procedimento fiscal), tem a função precípua de comunicar ao sujeito de que ele se encontra sob fiscalização, informando-lhe o número de controle. É instrumento que assegura maior transparência às relações entre o Fisco e contribuinte, permitindo-lhe certificar a autenticidade do termo, além de consultar no sítio da Secretaria da Receita Federal a fiscalização iniciada.

Todavia, eventuais omissões ou incorreções afligindo os citados documentos instrutórios da fiscalização não tem o condão de culminar na nulidade do lançamento tributário, disciplinado pelo artigo 142 do CTN. Somente na hipótese de o contribuinte provar que a presença do vício ocasionou prejuízo em sua defesa é que eventualmente esses vícios poderão acarretar a nulidade do crédito tributário, conforme estabelece a jurisprudência dominante deste Conselho, da qual destaco as ementas dos Acórdãos n. 2301-004.766, de 12/07/2016, 9303-003.876, de 19/05/2016 e 9101-002.132, de 26/02/2015, respectivamente:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. DEFICIÊNCIAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) possibilita ao contribuinte certificar-se da autenticidade do termo de início de fiscalização, mediante acesso ao sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Também gera efeitos jurídicos, para fins de aplicação do instituto da denúncia espontânea (art. 138, CTN). Todavia, eventuais omissões ou vícios em sua emissão não acarreta a automática nulidade do lançamento de ofício promovido, se o contribuinte não demonstrar o prejuízo à realização da sua defesa. (...)

PROCEDIMENTO FISCAL. FALTA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. O Mandado de Procedimento Fiscal visa o controle administrativo das ações fiscais da RFB, não podendo afastar a vinculação da autoridade tributária à Lei, nos exatos termos do art. 142 do CTN, sob pena de responsabilização funcional. O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, no pleno gozo de suas funções, detém competência exclusiva para o lançamento, não podendo se esquivar do cumprimento do seu dever funcional em função de portaria administrativa e em detrimento das determinações superiores estabelecidas no CTN, por isso que a inexistência de MPF não implica nulidade do lançamento.

MPF – NULIDADE.

Não é nulo o lançamento por prorrogação de MPF além do prazo regulamentar, quando não comprovado o prejuízo à defesa do contribuinte. A falta de prorrogação do MPF no prazo correto, por si só, não configura cerceamento do direito de defesa e não se equipara à ausência de MPF.

Afasto, portanto, a arguição de nulidade suscitada pela defesa.

1.4. Mérito

O mérito foi precisamente avaliado por Acórdão da DRJ, nem mesmo sendo de fato debatido pela recurso voluntário interposto ao CARF. A defesa simplesmente traz as questões acerca da improcedência da exclusão do Simples Nacional (a qual, como já visto, está tratada no PAF n. 10670.721432/2014-22), afirmando que a fiscalização não poderia ter efetuado uma soma das receitas das pessoas jurídicas do grupo econômico para efetuar o lançamento (fls. 12.948). Ora, a autuação demonstra justamente que as empresas só eram segregadas do ponto de vista formal, para indevidamente se utilizarem da sistemática do Simples Nacional. Do ponto de vista material, tratava-se de uma única empresa, e que deveria ser assim tributada, o que só pode ocorrer por meio da soma das receitas por elas auferidas. Todavia, existem problemas na apuração, bem constatados pela decisão da DRJ. Assim sendo, adoto os fundamentos da decisão *a quo* como razão de decidir, com fulcro no artigo 50, §1º da Lei 9.784/99, uma vez que são absolutamente apropriadas para a solução da lide (seja no que tange ao recurso voluntário, como ao recurso de ofício):

5.3.1.3 Conclusão sobre a Infração 0001 – Omissão de Receitas da Atividade.

120. Analisando-se os fatos relatados referentes à Infração 001 - Omissão de Receitas da Atividade, verifica-se que o contribuinte teria registrado:

- a. D-Caixa; C-Receitas de Vendas à Vista – para vendas pagas à vista pelos clientes;
- b. D-Caixa; C-Receitas de Vendas à Vista – para vendas a prazo, que posteriormente, quando do pagamento, foram estornadas com os seguintes lançamentos, sendo que a autuante não esclareceu se havia ou não lançamentos estornando as Receitas de vendas à vista em favor de Vendas a prazo:
 - i. D-(Transferências) Convênios/Cartões a Receber ou Clientes a Receber
 - ii. C-Caixa

c. D-Clientes a Receber; C-Receitas de Vendas a Prazo – para vendas a prazo, que posteriormente, quando do pagamento pelos clientes, foram estornadas com os seguintes lançamentos, que resultam ao final D-Bancos (pelo recebimento do Convênio/Cartão) e C- Receitas de Vendas a Prazo:

i. D-Caixa; C-Clientes a Receber

ii. D-(Transferências) Convênios/Cartões a Receber; C-Caixa

iii. D-Bancos; C- Convênios/Cartões a Receber

121. A autuante concluiu que os lançamentos a C-Caixa e D-(transferências) Convênios/Cartões a Receber e D-(transferências) Clientes a Receber, que haviam tido como contrapartida do D-Caixa, C-Receitas à vista ou Receitas a Prazo, eram receitas não contabilizadas, argumentando que comparou mês a mês o total de Receitas de Vendas à Vista com a soma de transferências Convênios/Cartões a Receber e transferências Clientes a Receber, e tais transferências excediam, na maioria dos meses os valores das Receitas de Vendas à vista.

122. Porém, no quadro “CAIXA TODOS OS ESTABELECIMENTOS”, pág. 164, montado pelo autuante, verifica-se deste resumo anual da movimentação da conta Caixa que, em todos os anos, os valores, na realidade, foram maiores, ou seja, abrangeriam as transferências alegadas:

a. 2009: Vendas à vista – R\$3.524.429,42; soma de Clientes diversos - Transferências e Convênios a Receber – Transferências – R\$2.485.536,34;

b. 2010: Vendas à vista – R\$4.768.752,25; soma de Clientes diversos - Transferências e Convênios a Receber – Transferências – R\$2.753.531,09;

c. 2011: Vendas à vista – R\$5.724.385,46; soma de Clientes diversos - Transferências e Convênios a Receber – Transferências – R\$3.424.225,32.

123. Dessa forma, os lançamentos contábeis descritos pelo autuante, apesar de peculiares, não evidenciam que houvesse artifício para omitir receitas.

124. A respeito do quadro “CAIXA TODOS OS ESTABELECIMENTOS”, pág. 164, o autuante destaca que os Custos/Despesas pagos são em totais bem inferiores às entradas de recursos provenientes de Bancos e que a diferença serviu para acobertar as transferências das entradas do CAIXA para a conta CONVÊNIOS/CARTÕES A RECEBER" e CLIENTES A RECEBER e afirma que o contribuinte contabilizava na conta CAIXA toda a movimentação financeira bancária – mas, verdade é que empresas tanto do Simples Nacional, como do Lucro Presumido, que não efetuarem contabilidade completa, devem escriturar o livro Caixa dessa forma, isto é deve conter toda movimentação financeira, inclusive bancária; o autuante afirma que a escrituração de toda movimentação bancária via Caixa visaria acobertar saldos credores de Caixa (que é uma das presunções legais de omissão de receitas), porém, o autuante não efetuou a demonstração de tais saldo credores.

125. O autuante também afirmou que além das exclusões dos valores de transferências do CAIXA - C para CONVÊNIOS/CARTÕES A RECEBER" e CLIENTES A RECEBER – D, também procedeu à exclusão de todos os lançamentos referentes aos cheques compensados e aos suprimentos de caixa da conta "CAIXA" reconstituindo a referida conta contábil.

126. No entanto o demonstrativo de pág. 164, não o evidencia, nem aponta saldos credores de CAIXA que, se apurados, deveriam ter sido demonstrados a cada fechamento diário.

127. Finalmente, a premissa principal, de que o valor contabilizado em Receitas de Vendas à Vista teria sido menor que o das de transferências do CAIXA para CONVÊNIOS/CARTÕES A RECEBER e para CLIENTES A RECEBER, é desmentida pelo demonstrativo fiscal de pág. 164.

128. Em suma, a exposição no Termo de Verificação Fiscal não demonstra nem quantifica a omissão de receitas, não se identificando comprovação de qualquer das

presunções de omissão de receitas previstas no RIR de 1999, quais sejam: depósitos/créditos bancários de origem não esclarecida, diferenças de estoque, saldo credor de Caixa, falta de escrituração de pagamentos efetuados, manutenção no passivo de obrigações já pagas, suprimentos de Caixa cuja efetividade não foi comprovada.

129. À vista do exposto, conclui-se ser improcedente o lançamento referente à infração Infração 0001 – Omissão de Receitas da Atividade.

5.3.2 Infração 0002 – Receita escriturada, não declarada, págs. 182/183.

130. Conforme Termo de Verificação Fiscal:

4.1 - Recolhimento parcial do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS em decorrência da utilização do artifício de desmembramento do faturamento entre diversas empresas constituídas que na verdade são filiais, para enquadramento no regime diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, o SIMPLES NACIONAL

131. Em relação a esta infração, o autuante apurou os valores de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins devidos na sistemática do Lucro Presumido sobre os valores de Receita Bruta contabilizados pelos estabelecimentos que compõem a empresa, os valores de IRPJ, CSLL, PIS, Cofins recolhidos na sistemática do Simples Nacional, pelos estabelecimentos, foram deduzidos das exigências apuradas, págs.253/256.

132. Quanto à pertinência da apuração pelo Lucro Presumido, já se concluiu ser procedente, neste voto.

Pelas razões acima expostas, essencialmente atinentes às provas quanto à omissão de receitas no caso concreto, não há razão para a reforma da decisão da DRJ.

1.5. Multa de ofício

A contribuinte brada pela improcedência da multa de ofício que lhe foi aplicada, com base no art. 63 da Lei n. 9.430/96. Mais uma vez a contribuinte traz a baila dispositivo que em nada tangencia o caso concreto. O citado art. 63 veda a aplicação de multa de ofício em lançamentos tributários efetuado para prevenir a decadência do direito do Fisco fazê-lo, em razão de existência de medida judicial concernente ao crédito tributário (art. 151, IV e V do CTN). Porém, conforme visto acima, nada disso há no presente caso concreto e, portanto, inexistente razão para o afastamento da multa prevista no art. 44, inciso I da Lei n. 9.430/96.

1.6. Sujeição Passiva Solidária.

A sujeição passiva solidária foi atribuída pelo auto de infração nos seguintes termos (fls 168 e 169 do TVF):

6 – DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS:

Ante os fatos relatados neste Termo, e considerando o disposto nos artigos 121, inciso II; 124, inciso I e 135, inciso II, do Código Tributário Nacional – CTN, aprovado pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, ficou caracterizado que os sócios abaixo relacionados são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, constituídos de ofício sobre os quais foi aplicada multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) conforme especificado no item

“CARACTERIZAÇÃO DE SONEGAÇÃO FISCAL” – APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO:

Sujeito passivo solidário:

Alexandre Aguiar Rocha

Washington Aguiar Rocha

Ivan Aguiar Rocha

Silvânia Aguiar Rocha

Josiane Durães Souto

Maria do Socorro Rodrigues Rocha

Na íntegra os artigos 121, 124 e 135 do Código Tributário Nacional, aprovado pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei

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.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado

A sujeição passiva solidária abrange todos os créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, incidentes sobre as diferenças das receitas apuradas pela fiscalização e as receitas declaradas/escrituradas, ou seja, sobre as receitas omitidas.

Os sujeitos passivos solidários serão cientificados da sujeição passiva solidária, bem como, dos atos autos de infração lavrados, conforme Termos de Sujeição Passiva solidária lavrados nesta data.

De início, vale lembrar que para que seja legítima a imputação de responsabilidade solidária com base no artigo 124 CTN, o ônus da prova é da Fazenda. Assim, o fisco não pode pautar-se por meros indícios ou presunções, mas sim é obrigado a demonstrar o *interesse comum no fato gerador*. É nestes termos que se coloca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), bem como a deste Conselho, da qual colaciono, exemplificadamente, os seguintes julgamentos:

Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas **o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponível.**” (REsp 859.61/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 15.10.2007)

(...) 1. A teor do art. 124, I do CTN e de acordo com a doutrina justributarista nacional mais autorizada, **não se apura responsabilidade tributária de quem não participou da elaboração do fato gerador do tributo, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a eventual integração interempresarial abrangendo duas ou mais empresas da mesma atividade econômica ou de atividades**

econômicas distintas, aliás não demonstradas, neste caso. Precedente: AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 16.12.2013. 2. Da mesma forma, ainda que se admita que as empresas integram grupo econômico, não se tem isso como bastante para fundar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma delas, ao ponto de se exigir seu adimplemento por qualquer delas. Precedentes: AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1T, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 13.3.2015. (AgRg no REsp 1535048 / PR, Relator Ministro Napoleão Maia, DJ 21.09.2015)

(...) Diante dessa normatização especial, o simples fato do sócio participar com cotas mínimas do capital social, mas sem poderes de gerência, não o inclui no conceito de responsável solidário, previsto pelo art. 124, I, do CTN. Aqui é exigida a prova efetiva e concreta da existência de um interesse comum na situação que constitua o fato gerador. É uma situação exclusivamente fática. Não está relacionada à liquidação irregular da sociedade, pois isto se situa fora de qualquer relacionamento com o fato gerador. E, **para que seja erigida em causa da solidariedade, essa situação fática especial deve ser perfeitamente descrita quando se imputar a responsabilidade. No caso presente, a apelante não descreveu essa situação fática pela qual extrairia o interesse comum do apelado com o fato gerador ocorrido em maio de 1997.** Isto era essencial para que o apelado apresentasse sua defesa. Trecho do voto proferido no RESP 611.964/SP, Relator Ministro Castro Meira. DJ 10/10/2005.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, INCISO I DO CTN. GRUPO ECONÔMICO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

A responsabilidade tributária prescrita no art. 124, inciso I do CTN pressupõe a partilha do mesmo fato gerador pelos interessados, o que não se configura com a presença de um simples interesse econômico do responsabilizado na prática do fato gerador tributado. Ademais, os arts. 124, inciso I e 135, inciso III do CTN não são fundamentos legais para autorizar a desconsideração de personalidade jurídica pela formação de suposto grupo econômico. O fundamento para tanto é o art. 50 do Código Civil, cujas hipóteses para responsabilização não se confundem com aquelas capituladas no CTN. (Acórdão nº 3402-003.805)

Dessarte, não é o simples interesse financeiro ou o relacionamento entre empresas que possibilita a aplicação do artigo 124, I do CTN.

Com relação ao art. 135 do CTN, tal dispositivo legal permite que seja atribuída a responsabilidade solidária às pessoas referidas nas alíneas do dispositivo na hipótese de ser constatado que atuaram com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Para que seja válida a aplicação dessa espécie de responsabilidade tributária pela autoridade fiscal autuante, é imperioso que seja provado que: i) a pessoa em questão mascarou a ocorrência do fato tributário ou implicou no seu inadimplemento; ii) houve dolo na sua conduta.

Pois bem. Muito embora o item do auto de infração que imputa da responsabilidade solidária aos sócios e ao Administrador de fato, Sr. Washington, seja singela, o trabalho da fiscalização fazendo a correlação entre a atuação dos sócios e o modelo ilegal de negócios, arquitetado para, por meio de “laranjas”, poderem se utilizar indevidamente do regime do Simples Nacional, não foi.

Em resumo, as pessoas, sócias das empresas e que não são os membros da família (senhores Edson, Valdete, Andernandes), não evidenciam poder aquisitivo nem atuação de sócios das empresas; as informações coletadas nos contatos relatados pela fiscalização e as procurações que cada uma das empresas fez nomeando Washington Aguiar Rocha como plenipotenciário para praticar todos os atos de administração das empresas das quais não era

sócio, bem como o fato de ele operar todas as contas bancárias de todas as empresas, contas estas, que sempre foram abertas numa mesma filial de cada banco, em numeração de contas sequencial, evidenciam a unicidade de direção e de movimentação financeira das empresas citadas, levando à conclusão de que não se trata de mero consórcio entre empresas independentes para efetuar compras centralizadas a fim de reduzir custos, mas de uma única empresa, com as respectivas filiais, praticando a mesma atividade, usando a mesma marca, gerida pelo mesmo diretor.

Pois bem. Pelos elementos descritos acima, é certo que existe, na realidade, uma única empresa, o qual se beneficiou ilegalmente da utilização da sistemática do Simples Nacional, em proveito dos sócios de fato, Alexandre Aguiar Rocha, Ivan Aguiar Rocha, Silvânia Aguiar Rocha, Josiane Durães Souto, Maria do Socorro Rodrigues Rocha.

Como bem concluiu a DRJ, no caso de Washington Aguiar Rocha, o teor das procurações já transcrito e o fato de ser quem movimentava todos os recursos financeiros dos estabelecimentos, justificam sua responsabilização tanto pelo art. 124, I, já que foi o responsável pelas decisões e ações de gerência das empresas, como pelo art. 135, III, porque seja como sócio ou como mandatário cometeu fraudes ao colocar interpostas pessoas como sócios, é responsável pela sonegação de impostos e contribuições ao manter as empresas, indevidamente no Simples Nacional.

Quanto aos demais membros da família, todos figuram como sócios de alguma das filiais/empresas, porém todos delegaram a Washington Aguiar Rocha, a administração da empresa via procurações comentadas e ainda procurações para movimentação das contas bancárias dos estabelecimentos. Há *interesse comum* de todos em se valer dos fatos geradores das obrigações tributárias no regime do Simples Nacional, bem como ficou comprovado pela fiscalização que são eles os sócios de fato das empresas auditadas. Ou seja, há simulação.

Com relação à simulação, lembre-se que se trata de é um dos motivos de invalidade dos negócios jurídicos, em que há a *conluio de ambas as partes* visando desviar de obrigações legais e *enganar terceiros* ao criar uma aparência de negócio que não se coaduna com a vontade real dos sujeitos.

Por todos os elementos descritos acima, fica claro que por parte dos membros Família Rocha Aguiar que participavam do ramo empresarial de tintas, houve falseamento com a verdade, com a intenção, com a forma ou com efeitos dos atos praticados. Pretendeu aparentar negócio jurídico diverso daquele efetivamente desejado, afastando o Fisco da verdade.

Do ponto de vista material, portanto, correta a imputação de responsabilidade solidária às pessoas físicas no caso concreto.

Igualmente as formalidade para tanto foram cumpridas, inclusive do ponto de vista da competência do auditor fiscal, são precisas.

Assim, o presente caso deve seguir o destino de análogos situações julgadas por este Conselho, dentre as quais destaco as decisões abaixo:

Ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. INTERPOSTAS PESSOAS.

Constatado pela fiscalização a utilização de subterfúgios para se manter no Simples Federal/Nacional, tal como constar nos quadros societários interpostas pessoas, cujo robusto corpo probatório amealhado não foi ilidido pela empresa, acertada a exclusão dos regimes tributários diferenciados e favorecidos - Simples Federal/Nacional.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. INTERPOSTAS PESSOAS.

Constatado pela fiscalização a utilização de subterfúgios para se manter no Simples Federal/Nacional, tal como constar nos quadros societários interpostas pessoas, cujo robusto corpo probatório amealhado não foi ilidido pela empresa, acertada a exclusão dos regimes tributários diferenciados e favorecidos - Simples Federal/Nacional.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

SIMULAÇÃO DO ATO JURÍDICO. EVASÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS.

A utilização de interpostas pessoas, laranjas, no quadro societário da empresa, por si só, caracteriza a simulação de ato jurídico e configura a intenção do agente em fraudar a Administração Tributária.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. CONCEITUAÇÃO LEGAL. VINCULAÇÃO DA ATIVIDADE DO LANÇAMENTO. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS.

A aplicação da multa qualificada no lançamento tributário depende da constatação da fraude, lato sensu, conforme conceituado nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/65, por força legal (art. 44, § 1º, Lei nº 9.430/96). Constatado pelo auditor fiscal que a ação, ou omissão, do contribuinte identifica-se com uma das figuras descritas naqueles artigos é imperiosa a qualificação da multa, não podendo a autoridade administrativa deixar de aplicar a norma tributária, pelo caráter obrigatório e vinculado de sua atividade. A utilização de interpostas pessoas no quadro societário da empresa, por si só, caracteriza a simulação de ato jurídico e configura a intenção do agente em fraudar a Administração Tributária.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. EMPRESAS DO GRUPO ECONÔMICO. LEGITIMIDADE.

Correto o estabelecimento da sujeição passiva solidária uma vez constatado nos autos que as empresas que efetivamente operam (comercializam e prestam serviços) utilizaram-se de subterfúgios, com a criação de empresas satélites fictícias, com o intuito de indevidamente aderir à sistemática do regime tributário diferenciado e de favorecimento fiscal, Simples Nacional/Federal, restando devidamente comprovado o interesse comum e a prática dos atos fraudulentos para se eximir das obrigações tributárias.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo neste conceito o tributo e a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. AUTOS DE INFRAÇÃO. CONCOMITÂNCIA.

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Súmula CARF nº 77)

NULIDADE DA DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não constitui cerceamento de defesa o não enfrentamento das razões de contestação trazidas pela impugnante, irrelevantes à solução do conflito, nos termos do disposto nos artigos 59, II, c/c 60 do Decreto nº 70.235/72. Ademais, não constata-se nos autos que o acórdão de primeira instância quedou-se silente sobre qualquer contestação aduzida pela contribuinte.

PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. NÃO CAUSA NULIDADE. A turma julgadora é livre para formar sua convicção quanto à necessidade ou não da realização de provas para dirimir o litígio administrativo fiscal, podendo indeferir o pedido formulado pelo contribuinte (art. 18, caput, PAF)

NULIDADE DOS ADE. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL.

A autoridade fiscal, no caso Inspetor/Delegado do órgão da Administração Tributária, é competente para emitir os atos administrativos necessários à exclusão dos contribuintes dos regimes de tributação diferenciados e instituídos em favor fiscal, Simples Nacional/Federal, por previsão nas normas de regência destas sistemáticas de tributação.

NULIDADE DA AUTUAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

Não se constata nos autos qualquer despersonalização de pessoa jurídica, mas somente a tributação devida, nos estritos moldes legais, de operações comerciais e de prestação de serviços, que não podem se sujeitar aos regimes de tributação do Simples Nacional/ Federal. (Acórdão nº 1302-001.972 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária - Sessão de 11 de agosto de 2016)

Ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

ASSUNTO: NORMAS

GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

INTIMAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO. AGRAVAMENTO. MULTA. O não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos enseja o agravamento da multa de ofício em 50%.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÓCIO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

São solidariamente responsáveis pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, incluindo-se na hipótese os sócios de fato da pessoa jurídica. Cabível a aplicação do artigo 124, inciso I, do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA E PESSOAL DOS SÓCIOS DE FATO.

É correta a caracterização da responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, do CTN e do art. 135, III do CTN, visto que as provas trazidas aos autos demonstram cabalmente que embora não integrassem formalmente o quadro societário da empresa autuada, seus representantes de fato tinham interesse comum e, além, eram os percussores da ocultação dos fatos geradores da obrigação tributária, atuando a margem da lei e beneficiando-se diretamente dos recursos não ofertados à tributação.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CARACTERIZAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, quando a autoridade fiscal logra êxito em comprovar que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas nos artigos 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64. No presente caso, restou caracterizada conduta dolosa do contribuinte.

APLICAÇÃO DE JUROS COM BASE NA TAXA SELIC. APLICÁVEL.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Incidem juros de mora (com base na taxa Selic) sobre o crédito tributário constituído e a multa de ofício. (Acórdão nº 1201-002.309 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 26 de julho de 2018)

Necessário, portanto, manter a responsabilidade solidária formalizada no lançamento tributário.

Dispositivo

Por tudo quanto exposto, voto por: i) não conhecer o recurso de ofício; e ii) dar provimento parcial aos recursos voluntários, unicamente para reconhecer a decadência dos fatos geradores de janeiro à novembro de 2009, relativamente à Contribuição ao PIS e da COFINS, e a decadência dos três primeiros trimestres de 2009, com relação ao IRPJ e da CSLL.

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz