



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10680.721550/2010-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.532 – 3ª Turma Especial
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MODA ÍTALO-BRASILEIRA LTDA. E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/05/2007

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PESSOA COM INTERESSE COMUM.

Nos casos de fraude, quando a pessoa jurídica funciona apenas como proteção para ocultar o verdadeiro realizador do fato imponible, a solução é direcionar o lançamento contra o administrador oculto, ou o sócio de fato, que também é sujeito passivo.

Evidenciada a existência de vários beneficiários da omissão da receita, organizados sobre a gerência do principal interessado, configura-se a sociedade de fato e a imputação de responsabilidade tributária por força do interesse comum (art. 124, inciso I, do CTN).

CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Quando intimado do termo da autuação, o contribuinte deve oferecer impugnação munida de todos os meios de provas, nos termos do Decreto 70.235/72. Quando regularmente intimado, o contribuinte não faz contraprova ou requer diligência, não há que se falar em lesão ao contraditório e a ampla defesa.

DECADÊNCIA DOS TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

É pacífico o entendimento neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, mesmo sendo o tributo sujeito ao lançamento por homologação, caso não haja antecipação, ou incorra em fraude, simulação ou dolo, o prazo seguido será o do art. 173, I, do CTN.

POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE. CONTRAPROVA

A omissão da Empresa, embora intimada em apresentar todos os documentos necessários à perfeita identificação dos fatos geradores, obriga a Fiscalização

a dimensionar a matéria tributável mediante o procedimento de aferição indireta, com fulcro no permissivo encartado nos §§ 3º e 6º, do artigo 33, da Lei nº 8.212/91.

MULTA QUALIFICADA

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, §1º, da Lei nº 9.430/96, se demonstrado que a conduta do sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amilcar Barca Teixeira Junior, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato e Caio Eduardo Zerbeto Rocha.

Relatório

1. Trata-se de Recurso voluntário interposto por **VIVIANE MENDES PENA CARDOSO**, em face de acórdão, que por unanimidade de votos não conheceu a impugnação, considerando-a improcedente e mantendo o crédito exigido.

2. A autuação se refere ao AI - DEBCAD nº 37.235.004-6 (fl. 4), com valor consolidado em 24/06/2010, de R\$ 163.385,13, lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe, referente à exigência de contribuições destinadas à previdência social, parte patronal, não recolhida em época própria.

3. A contribuinte foi cientificada da constituição do crédito tributário e por não se conformar, apresentou impugnação fls. 452/514.

4. O acórdão de primeira instância (fls. 589/616), que julgou a impugnação apresentada pelo contribuinte, restou lavrado com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/05/2007

INTERPOSTA PESSOA.

Constatada a interposição de pessoa com o objetivo de mascarar a identificação de seu verdadeiro sócio administrador, deve ser este responsabilizado.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A empresa é obrigada a recolher as Contribuições Previdenciárias a seu cargo conforme dispõe a Legislação Previdenciária.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

*IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.
ILEGITIMIDADE DE PARTE.*

Nos casos de representação processual, quando não é possível conferir a assinatura do procurador do sujeito passivo, pela falta de apresentação do documento de identidade, mesmo após o contribuinte ter sido intimado a juntar esse documento aos autos, fica consubstanciada a ilegitimidade de parte e prejudicada a apreciação da impugnação interposta.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido.”*

5. Intimada da decisão da instância *a quo*, em 15/07/2013, conforme se faz aviso de recebimento da ECT de fls. 673, a recorrente interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário fls. 625/665, alegando em síntese que:

a) preliminarmente, quanto à ilegitimidade da recorrente, houve a devida falta de suporte probatório quanto à coobrigação da recorrente, alega também que houve nulidade do trabalho fiscal, afrontando o princípio da verdade material e presunção cabalística da falta de competência para declaração de coobrigação da receita federal;

b) em relação ao princípio do devido processo legal (contraditório e ampla defesa) o recorrente alega que houve nulidade no cerceamento de defesa, argumentando que ninguém pode ser processado ou condenado sem que tenha ciência da acusação que se lhe faz, Diz que apesar de ter sido referida a declaração do IRPJ – Simples pela fiscalização, não há nos autos qualquer declaração do IRPJ – Simples da empresa Moda Ítalo- Brasileira Ltda e que, ademais, cita-se um “Dossiê integrado” que foi pesquisado do qual se concluiu que a empresa realizou vendas no ano-calendário de 2004;

c) quanto à decadência, alega que foi responsabilizada solidariamente por supostas dívidas da sociedade empresária, apesar de nunca ter feito parte de seu quadro societário. Aduz que o auditor fiscal lhe incluiu como responsável do pretense crédito tributário por mera presunção sem motivação fático-jurídica e que, por essa razão, tal inclusão não merece prosperar;

d) no mérito, argumenta a falta de certeza e liquidez do valor apurado, a falta de documentos probatórios quanto à suposta omissão de receitas, diz que, se não há nos autos qualquer documento ou espécie de prova de que praticou um ato jurídico em nome da empresa, que dirá de forma dolosa, em violação ao contrato social, lei ou a ato normativo, evidenciando, assim, que não pode ser responsabilizada, na qualidade de coobrigada do presente lançamento tributário. Aduz que existem, apenas, cartões de autógrafos bancários, os quais contêm suas assinaturas, o que é justificável por ter sido a tesoureira da empresa e ter tido outorgada em seu favor uma procuração para tanto;

e) foi aplicada multa agravada sem que houvesse provas do intuito de obstar-se a fiscalização, o que não pode prosperar. Aduz que a multa aplicada configura verdadeiro confisco em afronta aos princípios constitucionais. Disserta sobre as funções da multa. Diz que o excesso de exação deve ser revisto, para se aplicar sobre o crédito residual, se existente, o percentual mínimo previsto em lei, desqualificando a multa agravada.

6. Ao final, requer que seja dado total provimento ao Recurso, para tornar nulo o lançamento reconhecer a decadência parcial, extinguir o crédito tributário com consequente arquivamento do processo e total desqualificação das multas aplicadas sobre o crédito tributário.

Processo nº 10680.721550/2010-98
Acórdão n.º **2803-003.532**

S2-TE03
Fl. 693

7. Sem contrarrazões da Fazenda Nacional, os autos foram encaminhados a apreciação e julgamento por este conselho.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE PESSOA COM INTERESSE COMUM.

2. Alega a recorrente que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da fiscalização tributária, pois segundo ela, o trabalho do fiscal foi subsidiado por achismos e eivado de parcialidade, uma vez que a recorrente foi identificada como responsável solidária apenas pelo fato de o fiscal se deparar com uma procuração enviada ao Banco Bradesco, na qual continha especificamente os poderes em que a mesma poderia exercer.

3. Ressalta ainda que, jamais figurou no quadro societário da citada empresa, exercendo apenas o cargo de tesoureira da mesma, sendo responsável pela área bancária, bem como pelas compras e pagamentos. Sendo assim, seus poderes eram exercidos com a fiscalização do sócio gerente, inexistindo qualquer prova sobre a responsabilidade dela.

4. Compulsando os autos, verifico que a fiscalização tributária foi minuciosa e cuidadosa no sentido de construir um arcabouço probatório rico em informações, que foram traduzidas no relatório fiscal, da seguinte forma:

“(…).

1.2.7 - Consolidando as informações até aqui relatadas, temos, como sinal da falta de atendimento aos termos acima mencionados:

a) Que a empresa não funciona mais no local de seu domicílio fiscal, embora em diligência realizada, tenha sido constatada a continuidade de atividade por outra pessoa jurídica, mas mantendo vínculos com a anterior, a exemplo do contrato de aluguel das lojas ocupadas que possuem os mesmos avalistas e permaneceram com as mesmas garantias para continuidade desta locação comercial. Importante registrar que um dos fiadores trata-se exatamente da pessoa física, Sra. Viviane Mendes Pena Cardoso;

b) Que o sócio responsável perante a RFB, Sr. Fernando da Mota Júnior, CPF 033.834.496-96, apesar de cientificado por AR dos Termos de Intimação e Reintimação Fiscal, não se pronunciou, deixando o processo correr a revelia. De acordo com as apurações e os fatos apresentados, existe incompatibilidade entre os expressivos recursos (movimentação

financeira, vendas, cartão de crédito) gerados pela empresa e a sua situação econômico-financeira, espelhada na falta de apresentação das declarações DIRPF e também pela ausência de movimentação financeira e demais transações registradas e informadas por terceiros à Receita Federal do Brasil;

c) Que a pessoa física da Sra. Viviane Mendes Pena Cardoso, que administrou a empresa, por procuração passada em cartório, com poderes amplos e gerais, informou em suas alegações que apenas prestava serviços para a empresa, exercendo a função de tesoureira, efetuando os pagamentos quando necessários, recebendo remuneração pelo exercício de sua atividade, alegando ainda nada saber sobre os livros fiscais da empresa.

d) Em que pese todos os artifícios utilizados na tentativa de ocultação do nome da Sra. Viviane Mendes Pena Cardoso no Contrato Social e Alterações Contratuais da Moda Ítalo-Brasileira Ltda, outros fatos corroboram a convicção de que a mesma é a verdadeira proprietária da empresa:

d.1) Em consulta ao site IN Investimentos e Noticias (resultado da consulta, em anexo), em matéria publicada na Gazeta Mercantil de 09/04/2003, sob o título "**MODA: Grife alemã Imp marca em BH**", a própria Sra. Viviane Mendes Pena Cardoso se qualifica como sócia-proprietária da empresa Moda Ítalo Brasileira LTDA, franqueada da marca "Hugo Boss", cujo texto colacionamos a seguir (negritos nossos):

"Data: 09/04/2003 06:56:26

Idioma: Português-Brasil

Autor: Gazeta Mercantil

BELO HORIZONTE, 9 de abril de 2003 - A grife alemã Hugo Boss lança, amanhã, em Belo Horizonte, a marca paralela 'Hugo'. Voltada para o público feminino e masculino, o novo mix será revendido com exclusividade, no Brasil, **na loja franqueada da companhia mantida no BH Shopping**, o que demandou investimentos da ordem de R\$ 50 mil em mídia local. 'Esse é o investimento médio aplicado em publicidade por estação, **informa a sócia-proprietária da franquia em Belo Horizonte, Viviane Mendes Pena Cardoso, representante exclusiva da Hugo Boss no mercado mineiro.**

Além da nova marca, a empresa mineira aposta na revenda da etiqueta Boss Woman, lançada no mercado nacional a cerca de dois anos. 'O comércio local é carente de marcas internacionais de vestuário feminino, o que nos fez investir nesse público', argumenta a empresária. Segundo ela, a expansão do mix de produtos resultou na aquisição de 8 mil peças para o lançamento do outono inverno-2003, resultado 50% maior comparado ao aporte aplicado no mesmo período do ano passado.

Apesar da instabilidade cambial, a empresária diz que não há repasse dos aumentos do dólar frente ao real ao consumidor final, 'pois seguimos a mesma tabela de pregos praticada pelos mercados norte-americano e europeu, o que incentiva as vendas deste tipo de produto no comércio interno'. A empresária acrescenta, ainda, que a Hugo Boss, como a maioria das grife internacionais renomadas, está investindo em linhas de produtos com pregos mais acessíveis visando atrair consumidores da classe média. 'Contamos com uma ampla linha de produtos, que custam entre R\$ 120 (t-shirt) e R\$ 7 mil (terno), permitindo ao cliente maior opção de escolha, principalmente no que se refere ao fator prego', ressalta. De acordo com a empresária, a Hugo Boss trabalha com três faixas de pregos: mais acessíveis, média e alta, com linhas de ternos variando entre R\$ 1,9 mil e R\$ 18 mil, 'mas dentro da realidade brasileira, estamos investindo na venda de ternos que não ultrapassem o valor de R\$ 7 mil'.

*(Christine Salomão - Gazeta Mercantil - Regional Minas Gerais)
"(negritamos)*

d.2) Da tela "Cadastro de Clientes", em anexo, encaminhada à Fiscalização pelo Banco Bradesco, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal NR 02, constata-se que o endereço para correspondência, vinculado a conta corrente da empresa junto àquela instituição bancária, é o mesmo endereço residencial da administradora, Sra. Viviane Mendes Pena Cardoso, qual seja, Ave Celso Porfírio Machado nº 172 — Belvedere — BH — MG — CEP 30320400."

5. Como pode ser percebido pelo que acima foi trazido aos autos pela autoridade fazendária, resta clara a interposição de terceira pessoa, com a aparente finalidade de evitar a identificação dos reais sócios e administradores do negócio, para que não fossem responsabilizados tributariamente.

6. Pelo que foi apurado nos autos, o senhor Fernando de Mota Junior não teve proveito econômico com a atividade desenvolvida, aparentemente, figurando como pessoa interposta, vulgarmente conhecida como "laranja", que vem sendo uma prática muito comum entre aqueles que tentam furtar-se das obrigações trabalhistas, cíveis e tributárias.

7. Nos casos de fraude, quando a pessoa jurídica funciona apenas como proteção para ocultar o verdadeiro realizador do fato imponible, a solução é direcionar o lançamento contra o administrador oculto, ou o sócio de fato, que também é sujeito passivo.

8. Prevendo tais situações, o Código Tributário Nacional, em seu art. 124, assim dispôs:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...).

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

9. Apesar da vagueza do termo interesse comum, é uníssono na jurisprudência pátria que para configuração da responsabilidade tributária solidária, é imprescindível que as pessoas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador.

10. Ora, no caso em tela, a recorrente, Viviane, é quem administrava as atividades da pessoa jurídica, bem como se identificava como sócia proprietária para a imprensa e usufruía do proveito econômico da atividade, estando patente sua participação no fato gerador, senão de comissiva, no mínimo de forma omissiva.

11. Outrossim, ao enfrentar a matéria em caso análogo, a Câmara Superior de Recursos Fiscais CSRF/01-05.543, corrobora o entendimento aqui explicitado, da seguinte forma:

“(...) Responsabilidade tributária – Interposta Pessoa – Simulação. Comprovada a interposição fictícia da pessoa jurídica, deve o fisco exigir o imposto do beneficiário da renda tributável auferida em nome da empresa individual. O art. 149 do CTN, VII, autoriza realizar o lançamento de ofício diretamente naquele que agiu com dolo, fraude ou simulação, afastando-se o sujeito aparente, cuja constituição formal visava apenas ocultar os reais titulares da renda. Essa, aliás, é a também regra inscrita na Lei nº 9.430/96, art. 42, § 5º, que determina que, no caso de interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito bancário. Sociedade de Fato – evidenciada a existência vários beneficiários da omissão da receita, organizados sobre a gerência do principal interessado, configura-se a sociedade de fato e a imputação de responsabilidade tributária por força do interesse comum (art. 124, inciso I, do CTN). Legitimidade Processual – Admite-se a defesa administrativa dos responsáveis solidários no processo administrativo fiscal, por força do disposto no art. 58 da Lei nº 9.784/99, que atribuiu legitimidade aqueles cujos interesses forem indiretamente afetados pela decisão. Competência – Dada a identificação dos corresponsáveis pelo pagamento da obrigação tributária, é legítima sua inclusão no lançamento de ofício (art. 202 do CTN). Recurso negado.”

12. Neste mesmo diapasão, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim se pronunciou:

“Tributário. Autuação fiscal. Constatação de uso de pessoas interpostas como sócios formais. Fortes elementos indiciários. Responsabilidade solidária. Art. 124, I, do CTN.

(...).

Indícios de fraude e utilização de ‘laranjas’ também puderam ser observados nas declarações do imposto de renda pessoa física, que os sócios de direito jamais tiveram capacidade econômica para constituir e administrar a empresa...

Destarte, demonstrado pelas provas, informações e depoimentos, constantes do procedimento administrativo fiscal que os apelantes eram representantes responsáveis pela administração da pessoa jurídica autuada, forçoso reconhecer a solidariedade tributária destes relativamente ao crédito tributário constituído na ação fiscal, por se encontrarem na mesma relação obrigacional, eis que possuem interesse comum na situação que constituiu o respectivo fato gerador. Apelação improvida.

(TRF-5. R, Primeira Turma, AC 508.804/PB, Rel. Des. Francisco Cavalcanti. DJE 06.09.2012)."

13. Diante do exposto, resta axiomática a responsabilidade tributária solidária da recorrente, sendo ela legítima para ser cobrada, sem benefício de ordem, nos termos do art. 124, parágrafo único, do CTN.

DA ALEGADA LESÃO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA

14. Alega a recorrente que o fiscal não juntou quaisquer elementos/documentos utilizados para a formação ou perpetuação de seu convencimento acusatório, sendo os mesmos imprescindíveis ao pleno exercício da ampla defesa, a fim de que pudesse exercer o contraditório, o que seria veementemente repudiado pelo ordenamento jurídico, tanto na esfera judicial, como na administrativa.

15. Ora, a recorrente dedicou-se a tecer vários questionamentos sobre a forma de recolhimento das informações, de forma a insinuar a imparcialidade da autoridade fazendária, contudo, não aproveitou a oportunidade para apresentar contraprova, que desconstituísse a lógica demonstrada pelo Fisco.

16. A recorrente questiona o que levou o Fiscal a expedir um ofício direcionado ao cartório de Contagem e, especificamente, requerer cópias de procurações, uma vez que a recorrente nunca teve domicílio fiscal naquela localidade. Ora, a autoridade fiscal deve perseguir a verdade real dos fatos, como o fez. Por outro lado, a recorrente ficou-se inerte em explicar o motivo de uma procuração ter sido encontrada no referido cartório, uma vez que não era o seu domicílio fiscal.

17. Não vislumbro vício de defesa capaz de ensejar lesão aos princípios do contraditório e ampla defesa, que são basilares do Estado Democrático de Direito.

18. Outrossim, à impugnante foi oportunizada a apresentação de impugnação, nos termos do Decreto 70.235/72, que era o momento adequado para fazer contraprova as alegações do Fisco, podendo ter solicitado perícia, juntada de documentos, bem como ter identificado o contador, porém não o fez.

19. Sendo assim, não verifico a alegação de violação ao contraditório e ampla defesa, capaz de macular o procedimento fiscalizatório.

DA INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA

20. Alega a recorrente que a autuação se deu em razão de Contribuições Previdenciárias, que são tributos sujeitos ao lançamento por homologação, portanto, deveria

seguir a regra do art. 150, § 4º, do CTN, tendo como *dies a quo* a data da realização do fato gerador.

21. Razão não assiste a recorrente quando alega a decadência no que se refere ao ano calendário de 2005 a 2007, pois conforme consta às fls. 57 e 58, ela recebeu intimação do lançamento em 01/07/2010, portanto no período hábil para constituição do crédito tributário.

22. É pacífico o entendimento neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, mesmo sendo o tributo sujeito ao lançamento por homologação, caso não haja antecipação, ou incorra em fraude, simulação ou dolo, o prazo seguido será o do art. 173, I, do CTN, que assim, dispõe:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.”

23. É importante ressaltar que mesmo tendo sido excluída do SIMPLES, por meio do Acórdão de nº 02-17.797, de 19, de maio de 2008, a recorrente continuou a recolher os tributos por meio do programa, com evidente simulação.

24. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência deste Conselho, apresentada no seguinte julgado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

DECADÊNCIA TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DOLO FRAUDE OU SIMULAÇÃO APLICAÇÃO DO ART. 173, I, CTN.

O prazo para constituição do crédito tributário, quando originado de dolo, fraude ou simulação inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.”

(CARF, Processo 10935.006506/2010-15, Acórdão 2401-003.364, 4ª câmara, 1ª Turma Ordinária, Seção de 23/01/2014)”.

25. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segue a mesma corrente adotada pelo CARF, conforme demonstrado no julgado abaixo colacionado.

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. DECADÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação,

para a fixação do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, considera-se apenas a existência, ou não, de pagamento antecipado, pois é esse o ato que está sujeito à homologação pela Fazenda Pública, nos termos do art. 150, e parágrafos, do CTN. 2. Não havendo pagamento algum, não há o que homologar, motivo pelo qual deverá ser adotado o prazo previsto no art. 173, inciso I, do CTN. 3. Hipótese em que não houve pagamento do tributo. Assim, contando-se o prazo quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele que deveria ter sido constituído o crédito tributário, não se encontra caracterizada a decadência. 4. O agravo regimental manejado contra decisão que teve por base questão já decidida sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil é manifestamente inadmissível, justificando a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido com aplicação de multa.

(STJ - AgRg no REsp: 1384048 SC 2013/0135949-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 15/08/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2013)”

26. Tendo em vista que o fato gerador ocorreu 2005, o *dies a quo* para a constituição do crédito foi 01/01/2006 e o prazo final seria 01/01/2011, portanto o lançamento poderia ocorrer até o dia 31/12/2010. Tendo em vista que a recorrente foi intimada do lançamento dia 01/07/2010, não há que se falar em decadência do direito potestativo do lançamento.

DA CERTEZA E LIQUIDEZ DO VALOR APURADO

27. A recorrente alega que o Fisco não detém qualquer suporte probatório ou jurídico que caracterizasse um não cumprimento de obrigação tributária, e que, o auditor apenas teria separado valores, sem demonstrar a fonte.

28. Ora, consta dos autos que tanto a contribuinte quanto a responsável solidária, então recorrente, foram intimadas para que apresentasse documentos contábeis, contudo, quedaram-se inertes.

29. No caso em apreciação, a omissão da Empresa, embora intimada, em apresentar todos os documentos necessários à perfeita identificação dos fatos geradores, obrigaram a Fiscalização a dimensionar a matéria tributável mediante o procedimento de aferição indireta, com fulcro no permissivo encartado nos §§ 3º e 6º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

30. Tendo em vista que os valores foram lançados por arbitramento, ou aferição indireta, cabia a prova em contrário à empresa, contudo, nada foi apresentado, não assistindo razão à recorrente.

DA MULTA QUALIFICADA

31. A recorrente alega que “além de apurar os valores por arbitramento, a diferença existente entre o valor declarado e os valores não declarados, foi aplicada a multa agravada, sem provas do intuito de obstar a fiscalização, o que não pode prosperar.”

32. O censurado acórdão, nas fls. 612/613, o julgador de primeira instância ao decidir sobre o tema, assim dispôs:

“(…).

Conforme se depreende do relatório fiscal e do demonstrativo de fls. 132/148 a fiscalização efetuou a comparação entre as multas aplicáveis antes e após a publicação da MP nº 449/2008, em obediência ao disposto no CTN, artigo, 106, inciso II. A Lei 8.212/1991, após a edição da MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, estabelece que nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições previdenciárias, aplica-se o disposto na Lei 9.430/1996, artigo 44.

Contata-se que por ter deixado de prestar à fiscalização da RFB todos os esclarecimentos necessários ao procedimento fiscal, alternativamente à lavratura do auto de infração específico pelo descumprimento da obrigação acessória, nas competências 02/2005, 09/2005, 13/2005, 01/2006, 13/2006 e 05/2007 (Levantamentos E2 e I2), nas quais a multa aplicada foi aquela apurada em conformidade com as normas modificadas pela MP nº 449/2008 (multa de 75%) o percentual foi aumentado de metade passando a 112,50% nos termos da Lei nº 9.430/1996, artigo 44, § 2º, inciso I (...).

Verifica-se, pela apreciação dos documentos de fls. 184/190 dos autos do processo nº 10680.721550/2010-98 que a fiscalização enviou termos de reintimação fiscal para o sócio (formalmente responsável por representar o contribuinte) por via postal, que além de solicitar a apresentação de documentos como os livros contábeis comerciais ou os livros caixa pediu a prestação de esclarecimentos, dentre outros, acerca do correto local de funcionamento da empresa. Conforme informação fiscal não impugnada não houve o atendimento dessas intimações.

Assim, considerando-se as normas citadas, não há se falar que a multa foi agravada indevidamente como quer o contribuinte, sendo desprovidas de razão suas alegações em sentido contrário.

Diante das alterações da legislação previdenciária, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4/12/2009, o valor da multa aplicada deverá ser verificado e revisto, se for o caso, por ocasião do pagamento”.

33. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ao analisar o tema em tela, decidiu pela aplicação da multa qualificada, nos seguintes termos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2008

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, §1º, da Lei nº 9.430/96, se demonstrado que a conduta

Processo nº 10680.721550/2010-98
Acórdão n.º **2803-003.532**

S2-TE03
Fl. 702

do sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.”

(CARF, Processo 10467.720711/2011-31, Acórdão 1202-001.116, 2ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Seção de 12/03/2014).

34. Tendo em vista que, o entendimento empregado pela instância *a quo* é o mesmo adotado pelo CARF, não vislumbro razão para reformar o acórdão.

CONCLUSÃO

35. Por todo exposto, conheço do recurso voluntário, para no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos.