



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10855.724986/2019-28
ACÓRDÃO	1402-007.208 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	12 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SOLAR MOVEIS EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Inexiste nulidade quando o procedimento fiscal foi instaurado conforme a legislação vigente, e o lançamento fiscal foi efetuado por autoridade competente e encontra-se devidamente motivado, com descrição precisa e detalhada dos fatos, trazendo todas as informações necessárias para a sua devida compreensão e o exercício do contraditório e da ampla defesa.

DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Mantendo-se a multa qualificada pela confirmação da conduta dolosa e fraudulenta por parte do contribuinte, a análise do prazo decadencial obedecerá ao disposto no art. 173, I, do CTN, uma vez que o início da contagem do prazo decadencial deve ser postergado para o primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao que o lançamento poderia ter sido realizado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. COMPROVAÇÃO DA AÇÃO OU OMISSÃO DOLOSA. CABIMENTO.

É cabível a qualificação da multa de ofício, quando restar comprovado nos autos que o sujeito passivo agiu, dolosamente, no sentido de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais. Se a multa aplicada for de alíquota de 150%, deverá reduzida para 100%, nos termos da nova redação do art. 44 da Lei 9.430/96 e tendo em vista retroatividade benigna das leis tributárias nos termos do art 106, II, "c".

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa Selic, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

É legítima a exigência de juros de mora tendo por base percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES DA PESSOA JURÍDICA. INFRAÇÃO DE LEI. DOLO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DO ART. 135, III, CTN.

A responsabilidade tributária dos administradores da pessoa jurídica incide em decorrência do cabimento da qualificação da penalidade prevista no artigo 44, inciso I, c/c §1º, da Lei nº 9.430/96 e artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64.

Respondem pessoalmente pelos créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos, empregados diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Se não comprovado a atuação do administrador com excesso de poderes ou infração de lei, o mesmo não deve ser responsabilizado.

GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. ART. 124, I, CTN.

Caracteriza-se o grupo econômico a partir do inter-relacionamento de empresas com idênticas atividades, sujeitas à administração comum das mesmas pessoas físicas, e com interesse comum demonstrado pela omissão intencional e informações inverídicas.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

NOTA FISCAIS NÃO ESCRITURADAS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracteriza como omissão de receitas as Notas Fiscais que não foram escrituradas na contabilidade da pessoa jurídica e que não foi possível verificar se seus valores foram considerados na apuração do lucro real.

LUCRO ARBITRADO. REQUISITOS LEGAIS. DEIXAR DE ELABORAR AS DEMONSTRAÇÕES EXIGIDAS PELA LEGISLAÇÃO FISCAL. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL. ESCRITURAÇÕES NÃO MANTIDAS NA FORMA DA LEI.

A pessoa jurídica, obrigado à tributação com base no Lucro Real, que não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de

elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal, deve ter o seu lucro calculado pelo método do arbitramento.

Apura-se a base de cálculo do IRPJ e da CSLL com base no Lucro Arbitrado quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou determinar o Lucro Real.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

PIS. LUCRO ARBITRADO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO CUMULATIVO.

O arbitramento do lucro implica na apuração do PIS pelo regime de tributação cumulativo.

PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO.

Somente é possível a retirada dos valores de ICMS registrados em Nota Fiscal da base de cálculo do PIS a partir do dia 15.3.2017, conforme decisão do STF, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, ressalvada a existência de processos judiciais ou administrativos a respeito tema antes desta data. Inexistindo tais processos, deve ser mantido o ICMS na base de cálculo do tributo.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO.

Somente é possível a retirada dos valores de ICMS registrados em Nota Fiscal da base de cálculo da Cofins a partir do dia 15.3.2017, conforme decisão do STF, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, ressalvada a existência de processos judiciais ou administrativos a respeito tema antes desta data. Inexistindo tais processos, deve ser mantido o ICMS na base de cálculo do tributo

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, i) por unanimidade de votos, i.i) dar provimento parcial ao responsável solidário Douglas Pereira Correa, unicamente para retirá-lo da sujeição passiva da obrigação tributária lançada; i.ii) negar provimento aos recursos voluntários apresentados pela autuada e pelos responsáveis solidários, Mobler - Industria e Comercio de Moveis e Estofados Ltda e Bigflex Estofados Ltda, para i.ii.i) manter os créditos tributários lançados

e a sujeição passiva imputada;i.ii.ii) manter a qualificação da multa de ofício qualificada, reduzindo-a para 100% nos termos da nova redação do art 44 da Lei 9.430/06 e tendo em vista a retroatividade benigna prevista no art. art 106, II, “c” do CTN; ii) por maioria de votos, negar provimento aos recursos voluntários apresentados pelos responsáveis solidários Diogenys Marcelo Carandina e Ricardo Carandina, vencido o Conselheiro Ricardo Piza Di Giovanni que afastava a imputação de solidariedade.

Sala de Sessões, em 12 de dezembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Alexandre Iabrudi Catunda – Relator

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Alexandre Iabrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente processo de créditos constituídos pela fiscalização, mediante a lavratura de autos de infrações, para lançamento de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição para o Pis/Pasep (Pis) e Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) no ano-calendário 2014, 2015 e 2016, decorrente de omissão de receitas da atividade. Os valores dos créditos tributários lançados foram acrescidos de juros e multa de ofício qualificada de 150%.

Por bem retratar os fatos, copio o Relatório do Acórdão nº 01-38.034, prolatado pela 5ª Turma da DRJ/BEL que julgou as impugnações apresentadas pela autuada e pelos responsáveis solidários arrolados, acrescentando os fatos supervenientes:

Trata o presente processo da lavratura de Auto de Infração do IRPJ, com reflexo na apuração dos valores devidos de CSLL, de PIS, Cofins e de CPRB, levado a efeito

em relação aos anos-calendário 2014 a 2016, em face da pessoa jurídica em epígrafe, culminando com a exigência dos seguintes valores:

	Principal	Juros	Multa	Total
IRPJ	6.932.963,79	2.646.566,88	10.399.445,66	19.978.976,33
CSLL	3.218.466,16	1.218.459,43	4.827.699,21	9.264.624,80
COFINS	9.697.825,13	3.703.235,51	14.546.737,62	27.947.798,26
CPRB	1.961.525,70	540.088,44	2.942.288,52	5.443.902,66
PIS/PASEP	2.101.069,33	802.339,51	3.151.603,91	6.055.012,75
Total	23.911.850,11	8.910.689,77	35.867.774,92	68.690.314,80

Foram imputadas responsabilidades tributárias solidárias às empresas BIGFLEX ESTOFADOS LTDA e BELAFLEX – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E ESTOFADOS; e, aos sócios RICARDO CARANDINA, DIOGENYS MARCELO CARANDINA e DOUGLAS PEREIRA CORREA, com qualificação da multa de ofício.

Conforme descrito no Relatório Fiscal – RF (fls. 2.901 a 2.931), a ação fiscal teve início no dia 17/07/2017. Durante o procedimento fiscal o contribuinte foi intimado e reintimado diversas vezes para apresentar, dentre outros documentos, os livros diários e razão, livro caixa, sua ECD, ECF, EFD-ICMS/IPI. Assim como foi solicitado seu extrato bancário. Contudo, como o contribuinte permaneceu inerte à solicitação, foi expedido RMF do ano-calendário de 2016.

Com a análise das documentações solicitadas, combinado com as diligências efetuadas durante a ação fiscal, foram constatadas as seguintes irregularidades:

- ficou comprovado que o contribuinte não possuía a escrituração fiscal à qual estava obrigado; além disso, a escrituração contábil da fiscalizada continha indícios de fraude e vícios que a tornava imprestável para se determinar o Lucro Real e para identificar a sua efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; sendo assim, o lucro foi arbitrado com base no art. 530, II do RIR/99;
- durante o procedimento fiscal ficou clara a intenção do sujeito passivo de esquivar-se do fornecimento de informações à Administração Tributária, caracterizado, previamente ao início do procedimento fiscal, por obrigações acessórias desprovidas de informações, e já em seu curso, pelo descumprimento reiterado de intimações;
- sendo assim, para apuração da receita bruta, a fiscalização considerou as vendas da produção, a revenda de mercadorias e a industrialização para terceiros efetuadas pela pessoa jurídica fiscalizada, já considerados os descontos incondicionais concedidos.

Foram excluídas, posteriormente, as devoluções de vendas, verificadas através das notas fiscais de terceiros que lhe foram direcionadas e notas fiscais de entradas emitidas pela própria fiscalizada retratando tal modalidade de operação. Sobre a Receita Bruta encontrada foi aplicado o percentual de 9,6% para a determinação da base de cálculo do IRPJ, conforme dispõe o art. 532 do RIR/99. Para se determinar o quantum devido, foram descontados os valores de Imposto de Renda, ainda que apurados sob sistemática diversa, confessados em Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) ou pagos;

- para a determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, sob a sistemática do Lucro Arbitrado, foi aplicado o percentual de 12% sobre a receita bruta determinada conforme demonstrativo “Apuração da Receita Bruta”, parte integrante do Auto de Infração. Sobre o valor encontrado incidiu a alíquota de 9% (Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 3º, II, com a redação dada pela Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008). Do montante devido foram retirados os débitos confessados em Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) ou pagos;

- com o arbitramento do lucro, a pessoa jurídica fiscalizada migrou para o regime cumulativo de apuração da Contribuição para o PIS e da COFINS. Elas têm como base de cálculo o faturamento da pessoa jurídica, este entendido como sua receita bruta (Lei 9.718/98, arts. 2º e 3º). Esta foi determinada no demonstrativo “Apuração da Receita Bruta”, parte integrante do Auto de Infração. Sobre a base de cálculo encontrada foram aplicadas as alíquotas de 3% (COFINS - Lei 9.718/98: art. 8º) e 0,65% (PIS – Lei 9.715/98: art. 8º, inciso I) para a determinação das contribuições. Posteriormente, foram subtraídos os valores confessados em DCTF para o cálculo do quantum devido;

- especificamente quanto à Contribuição Previdenciária com base da Receita Bruta - CPRB, o escopo da ação fiscal se resume ao ano-calendário 2016. A opção pelo recolhimento da Contribuição Previdenciária com base na Receita Bruta, a partir do ano-calendário 2016, se faz pelo pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano e será irretratável para todo o ano-calendário. No caso, a pessoa jurídica fiscalizada efetuou pagamentos sob o código “2991 - CONT PREV SOBRE REC BRUTAART 8º L12.546/2011” para todos os meses do ano-calendário. Assim, evidente a sua opção pela sistemática. A pessoa jurídica não apresentou nenhuma informação relacionada à CPRB nas EFD-Contribuições que transmitiu. Porém, pela análise das suas Notas Fiscais armazenadas no SPED, foi possível verificar que diversos produtos que fabricou ou industrializou estavam classificados em posições da NCM sujeitas à apuração pela sistemática.

Ainda, os valores das vendas de produtos e de industrialização sujeitos à apuração da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta superaram, em todos os meses do ano-calendário, 95% do total da receita bruta. Assim sendo, a totalidade da receita bruta deve servir como base de cálculo da contribuição. Por conseguinte, sobre a Receita Bruta apurada incidiu a alíquota ao percentual de 2,5% para o cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. Dos valores encontrados foram subtraídos os valores arrecadados para se encontrar o quantum devido, conforme disposto no Auto de Infração;

- foi aplicada a multa qualificada ao percentual de 150%, conforme determina o art. 44, § 1º, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 11.488/2007; pois, ficou demonstrada nos autos a ação ou omissão dolosa do contribuinte tendente a impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador pela autoridade

fazendária, configurando a prática de sonegação, nos termos do art. 71 da Lei 4.502/64;

- também ficou configurada a ação e omissão dolosa em retardar/impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária dos sócios DIOGENYS MARCELO CARANDINA, RICARDO CARANDINA e DOUGLAS PEREIRA CORREA, enquadrando-se no que prescreve o art. 135, III, do CTN;

- constatou-se a existência de um verdadeiro grupo econômico, sob a gerência de fato da FAMÍLIA CARANDINA, responsável pela fabricação de móveis sob a marca GRALHA AZUL ESTOFADOS. Restando comprovada a confusão patrimonial e estando o comando de fato centrado nas mãos dos irmãos RICARDO e DIOGENYS MARCELO CARANDINA, ficou caracterizado um grupo econômico irregular e evidente o interesse das pessoas jurídicas BELAFLEX - INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS E ESTOFADOS LTDA e BIGFLEX ESTOFADOS LTDA nas situações que constituíram os fatos gerados das obrigações principais. Logo, estas pessoas jurídicas devem responder solidariamente pelo crédito tributário apurado, nos termos do art. 124, I, do CTN.

Por fim, a fiscalização formulou a Representação Fiscal para Fins Penais pelo fato das condutas descritas nos autos de infração configurarem, em tese, crimes contra a ordem tributária.

O sujeito passivo e os responsáveis solidários tomaram ciência do auto de infração e ingressaram, tempestivamente, no dia 03 de janeiro de 2020, com suas impugnações, alegando, em síntese, que:

DA IMPUGNAÇÃO DA SOLAR MÓVEIS EIRELI (fls. 3.100 a 3.134)

- preliminarmente requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na medida em que a impugnação administrativa, nos termos do art. 151 III, do CTN, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário;

- ainda em sede de preliminar alega que lançamento combatido abrange crédito tributário relativo a período já compreendido pela decadência. Por se tratar de tributos decorrentes do auto lançamento, sujeitos à ulterior homologação pela administração tributária, o prazo decadencial aplicável encontra-se disciplinado pelo art. 150, e § 4º, do CTN, cujo termo inicial se dá com a ocorrência do fato gerador. Levando-se em conta ao prazo decadencial ora defendido, impõe-se a conclusão de que os créditos tributários relativos ao período anterior a novembro/2014 encontram-se acoimados pela decadência. Sendo assim, solicita-se o cancelamento da exação relativa aos períodos anteriores a novembro/2014, fulminados pela decadência;

- suscita a nulidade do auto de infração por ausência do termo de prorrogação da ação fiscal;

- a falta do registro de operações diárias carece de condão de impedir a identificação da receita para fins de apuração e cálculo do IRPJ e da CSLL. Que

falta de intimação para apresentação da escrituração contábil, em relação aos anos-calendário 2015 e 2016, e retificação de eventual inconsistência identificada pela administração tributária torna frágil a premissa erigida no relatório fiscal para fundamentar o arbitramento do lucro, qual seja, a de que a escrituração contábil seria, em tese, imprestável para a apuração do lucro real;

- suscita nulidade do lançamento promovido com base no lucro arbitrado com a preterição do direito de defesa;

- a transmissão em branco da obrigação acessória EFD Contribuições diz respeito a mero erro formal, que é plenamente passível de retificação, sem que isso culmine em prejuízos à administração tributária. Sendo assim, requer-se o cancelamento do lançamento tributário relativo às contribuições ao PIS/COFINS, ante a ilegalidade da alteração unilateral do regime de apuração promovido pela administração tributária;

- os critérios adotados pela administração tributária também destoam da hermenêutica do ordenamento, haja vista que nem todos os valores que circulam pelos cofres da impugnante são dignos do conceito de receita bruta. Que o recente leading case RE nº 574.706, pela Suprema Corte, que culminou na promulgação da seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”. Sendo assim, evidenciada a predominância da tese reducionista no âmbito do Pretório Excelso, requer que seja excluída da base de cálculo dos tributos o ICMS, PIS e COFINS;

- alega ilegalidade da exasperação da multa de ofício, que no caso concreto impede a qualificação da multa a falta de investigação do elemento subjetivo na conduta do agente; que apenas o descumprimento de obrigações acessórias são insuficientes para evidenciar a intenção do agente;

- considera ilegal a incidência de juros sobre a multa de ofício; que embora essa multa seja parcela integrante do débito tributário, a aplicação de juros sobre a mesma é impossível em face da ausência de previsão legal que autorize tal incidência, motivo pelo qual o Impugnante pleiteia pelo seu afastamento do presente Auto de Infração.

Por fim, o contribuinte requer a conversão do julgamento em diligência para oportunizar à impugnante a retificação das obrigações tributárias acessórias de modo a assegurar a apuração do lucro real, de acordo com a opção eleita na ECF/EFD.

DA IMPUGNAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

a) BIGFLEX ESTOFADOS LTDA (fls. 3.141 a 3.188) e BELAFLEX – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E ESTOFADOS LTDA (fls. 3.255 a 3.302)

A impugnação apresentada pelos responsáveis tributários possui o mesmo teor e razões apresentados pela fiscalizada. Inovando sua defesa apenas nos seguintes itens, sinteticamente, reproduzidos abaixo:

- que ocorreu cerceamento no seu direito de defesa, pois no decorrer do procedimento fiscal a impugnante não teve conhecimento de qualquer procedimento fiscalizatório que pudesse lhe imputar qualquer atribuição de responsabilidade tributária; que incluir a impugnante na condição de responsável solidária sem lhe oportunizar qualquer meio prévio de contraditório ou de apresentação de defesa, constitui ofensa insanável ao processo fiscal;
- que a eventual e passageira coincidência de alguns sócios em momentos distintos não tem o condão de, por si só, configurar grupo econômico. Que a única infração percebida é de transmissão de obrigações acessórias, por completa imperícia dos operadores contábeis. Que não foi apontado qual interesse ou concorrência da empresa responsabilizada na promoção do fato gerador;
- que a única ligação da empresa Impugnante é ser parte em relação jurídica comercial (compra e venda) e de mútuo (empréstimo). Ou seja, relações de cunho civil e não jurídico tributário;
- que conforme presente no Parecer Normativo COSIT Nº 4, de 10 de dezembro de 2018, o mero interesse econômico não pode ensejar responsabilização solidária.

Do mesmo modo, há que estar presente vínculo não só com o fato, mas também com o contribuinte ou com o responsável por substituição, o que jamais ficou comprovado por todo o Auto de Infração, ilegalmente imputado à Impugnante.

b) RICARDO CARANDINA (fls. 3.200 a 3.252) e DIOGENYS MARCELO CARANDINA (fls. 3.313 a 3.365)

A impugnação apresentada pelos responsáveis tributários possui o mesmo teor e razões apresentados pela fiscalizada. Inovando sua defesa apenas nos seguintes itens, sinteticamente, reproduzidos abaixo:

- que ocorreu cerceamento no seu direito de defesa, pois no decorrer do procedimento fiscal a impugnante não teve conhecimento de qualquer procedimento fiscalizatório que pudesse lhe imputar qualquer atribuição de responsabilidade tributária; que incluir o impugnante na condição de responsável solidário sem lhe oportunizar qualquer meio prévio de contraditório ou de apresentação de defesa, constitui ofensa insanável ao processo fiscal;
- que não há no Auto de Infração qualquer menção a atos praticados pelo Impugnante com excesso de poderes ou com violação do contrato social da “Empresa Autuada” e que teriam redundado na ocorrência dos fatos geradores dos tributos ora lançados;
- que a simples falta de cumprimento de obrigação tributária não se configura na violação à lei de que trata o artigo 135 do CTN. A simples condição de sócio não implica a responsabilidade tributária. O ex-sócio só poderá ser responsabilizado se exerceu cargo de gerência na sociedade, e se agiu com abuso de poder ou se

infringiu lei ou contrato social, o que não foi comprovado; - que não houve irregularidade na venda das cotas sociais.

c) DOUGLAS PEREIRA CORREA (fls. 3.368 a 3.416)

A impugnação apresentada pelo responsável tributário possui o mesmo teor e razões apresentados pela fiscalizada. Inovando sua defesa apenas nos seguintes itens, sinteticamente, reproduzidos abaixo:

- que ocorreu cerceamento no seu direito de defesa, pois no decorrer do procedimento fiscal a impugnante não teve conhecimento de qualquer procedimento fiscalizatório que pudesse lhe imputar qualquer atribuição de responsabilidade tributária; que incluir o impugnante na condição de responsável solidário sem lhe oportunizar qualquer meio prévio de contraditório ou de apresentação de defesa, constitui ofensa insanável ao processo fiscal;

- cumpre esclarecer que a “Empresa Autuada” em que pese tenha transmitido, eventualmente algumas obrigações acessórias com incorreções, no que tange ao recolhimento dos tributos devidos sempre observou os ditames legais. Diz-se isto em especial pois na época da fiscalização o Impugnante era sócio minoritário (2%). Neste sentido, o Impugnante, enquanto no exercício da administração da empresa, sempre primou por agir em conformidade com a legislação em todos os âmbitos;

- que não há no Auto de Infração qualquer menção a atos praticados pelo Impugnante com excesso de poderes ou com violação do contrato social da “Empresa Autuada” e que teriam redundado na ocorrência dos fatos geradores dos tributos ora lançados; - que a simples falta de cumprimento de obrigação tributária não se configura na violação à lei de que trata o artigo 135 do CTN. A simples condição de sócio não implica a responsabilidade tributária;

- que como bem pontuado pela fiscalização, o Impugnante tinha ao tempo da verificação da suposta infração tributária, apenas 2% do capital social da empresa, o que representava R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), devendo ser restrita a este montante o valor eventualmente atribuído ao Impugnante.

É o relatório.

A 5ª Turma da DRJ/BEL julgou improcedente as impugnações apresentadas, prolatando as seguintes ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Inexiste nulidade quando o procedimento fiscal foi instaurado conforme a legislação vigente, e o lançamento fiscal foi efetuado por autoridade competente e encontra-se devidamente motivado, com descrição precisa e detalhada dos

fatos, trazendo todas as informações necessárias para a sua devida compreensão e o exercício do contraditório e da ampla defesa.

DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Mantendo-se a multa qualificada pela confirmação da conduta dolosa e fraudulenta por parte do contribuinte, a análise do prazo decadencial obedecerá o disposto no art. 173, I, do CTN, uma vez que o início da contagem do prazo decadencial deve ser postergada para o primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao que o lançamento poderia ter sido realizado.

LUCRO ARBITRADO. REQUISITOS LEGAIS. DEIXAR DE ELABORAR AS DEMONSTRAÇÕES EXIGIDAS PELA LEGISLAÇÃO FISCAL. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL. ESCRITURAÇÕES NÃO MANTIDAS NA FORMA DA LEI.

A pessoa jurídica, obrigado à tributação com base no Lucro Real, que não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal, deve ter o seu lucro calculado pelo método do arbitramento.

Apura-se a base de cálculo do IRPJ e da CSLL com base no Lucro Arbitrado quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou determinar o Lucro Real.

PIS E COFINS. LUCRO ARBITRADO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO CUMULATIVO.

O arbitramento do lucro implica a apuração do PIS e da COFINS pelo regime de tributação cumulativo.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. SUBSTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO. OPÇÃO MANIFESTADA COM O EFETIVO PAGAMENTO.

A Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) sujeitou as empresas por ela abrangidas de forma obrigatória até 30/11/2015 e facultativa a partir de 01/12/2015, substituindo a cota patronal incidente sobre a folha de pagamento a empregados e contribuintes individuais.

A opção pelo regime da CPRB deve ocorrer por meio de pagamento da contribuição relativa a janeiro de cada ano.

EFEITO DAS DECISÕES DO STF. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. INAPLICABILIDADE.

A decisão proferida pelo STF no RE 574.706-PR, referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, não vincula a Administração Tributária enquanto não houver manifestação expressa da PGFN acerca do tema, nos termos do art. 19 e 19-A da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 13.874/2019.

RECEITA BRUTA. EXCLUSÃO DO PIS E COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

Descabida a exclusão do PIS e COFINS do conceito de Receita Bruta para fins de tributação daquelas mesmas contribuições, por analogia à exclusão do ICMS deferida por decisão do STF, por falta de previsão legal ou decisão judicial definitiva vinculante para a administração tributária.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES DA PESSOA JURÍDICA. INFRAÇÃO DE LEI. DOLO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DO ART. 135, III, CTN.

A responsabilidade tributária dos administradores da pessoa jurídica incide em decorrência do cabimento da qualificação da penalidade prevista no artigo 44, inciso I, c/c §1º, da Lei nº 9.430/96 e artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64.

Respondem pessoalmente pelos créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos, empregados diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. ART. 124, I, CTN.

Caracteriza-se o grupo econômico a partir do inter-relacionamento de empresas com idênticas atividades, sujeitas à administração comum das mesmas pessoas físicas, e com interesse comum demonstrado pela omissão intencional e informações inverídicas.

As empresas que integram grupo econômico, que possuem interesse comum no fato gerador, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações tributárias.

São solidariamente obrigadas ao pagamento do crédito tributário todos aqueles que comprovadamente tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, nos termos do art 124, inciso I, do CTN.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. COMPROVAÇÃO DA AÇÃO OU OMISSÃO DOLOSA. CABIMENTO.

É cabível a qualificação da multa de ofício, no percentual de 150%, quando restar comprovado nos autos que o sujeito passivo agiu, dolosamente, no sentido de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Um dos efeitos produzidos pela apresentação de impugnação tempestiva é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do art. 151, III do CTN.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa Selic, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

É legítima a exigência de juros de mora tendo por base percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL, PIS E COFINS.

Aplicam-se aos lançamentos decorrentes (CSLL, PIS e Cofins) as mesmas razões de decidir do lançamento principal (IRPJ), em decorrência de sua íntima relação de causa e efeitos, na medida em que não há fatos jurídicos ou elementos probatórios a ensejar conclusões com atributos distintos.

Os sujeitos passivos foram cientificados da decisão e apresentaram recurso voluntário, conforme tabela abaixo:

Sujeito passivo	Data Ciência	fls	Data Recurso Voluntário	Fls
MOBLER - INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS E ESTOFADOS LTDA	02/10/2020	3.558	30/10/2020	3.613/3.655
SOLAR MOVEIS EIRELI	06/10/2020	3.559	30/10/2020	3.808/3.842
BIGFLEX ESTOFADOS LTDA	19/10/2020	3.560	30/10/2020	3.707/3.749
DOUGLAS PEREIRA CORREA	19/10/2020	3.561	30/10/2020	3.752/3.796
RICARDO CARANDINA	19/10/2020	3.562	30/10/2020	3.566/3.610
DIOGENYS MARCELO	19/10/2020	3.563	30/10/2020	3.660/3.704

Os recorrentes apresentam, em linhas gerais, os mesmos argumentos trazidos nas impugnações, também de igual teor.

Todos os responsáveis arrolados contestam a sujeição passiva solidária.

VOTO

Conselheiro **Alexandre Iabrudi Catunda**, Relator

Da tempestividade e admissibilidade

Todos os recursos voluntários são tempestivos e, por possuírem todos os requisitos para admissibilidade, deles tomo conhecimento.

Dos fatos

Inicialmente verificou que na ECF relativa ao ano calendário de 2014 a recorrente optou pela tributação do IRPJ pela sistemática do lucro presumido, no entanto, *a obrigação acessória estava desprovida de qualquer informação a respeito da apuração de seu lucro e, conseqüentemente, do Imposto de Renda correspondente. Complementa ainda, não fosse assinalar sua opção pela sistemática em foco, não havia ali qualquer elemento material que suportasse a afirmação de que o lucro da pessoa jurídica para fins de tributação fora apurado por presunção.*

Desta forma, desqualificou a sua opção pela sistemática do lucro presumido em virtude de ter identificado pagamentos efetuados pela pessoa jurídica para o terceiro e quarto trimestres de 2014 referente ao lucro real trimestral sob o código 3373, sendo que não houve pagamentos para os dois primeiros trimestres.

Assim entendeu que a empresa estaria enquadrada na apuração do IRPJ pela sistemática do lucro real, tendo em vista que a opção pelo lucro presumido se dá com o pagamento da primeira ou única quota nos termos do art 26, § 1º da Lei 9.430/96, o que não ocorreu.

Com relação aos anos calendários de 2015 e 2016 a recorrente apresentou ECF pelo lucro real.

Assim fez as seguintes análises referentes às escriturações obrigatórias que apuram o IRPJ pela sistemática do lucro real:

1 – A EFD-ICMS/IPI não dispunha qualquer informação relacionada às entradas, saídas ou registro de inventário do estabelecimento 19.278.207/0001-50, seu estabelecimento matriz, consignando que nos anos calendários fiscalizados representou mais de 90% das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

2 – A Escrituração Contábil Digital (ECD) para o ano calendário de 2014 registrava apenas um lançamento relativo a suas operações, no valor de R\$ 1,00

3 – No ano-calendário 2014 as vendas efetuadas não se encontravam registradas nas datas de sua efetivação, mas sim por totais mensais.

4 – Em 2015 a conta "3.1.01.01.3001 - VENDAS PRAZO MATRIZ" possui um único lançamento a crédito, ao final do ano, em valor irrisório, sem qualquer valor referente à prestação de serviços.

5 – Em 2016, apesar de mais numerosos e refletirem o destino das mercadorias, os lançamentos na conta "3.1.01.01.3001 - VENDAS DE PRODUTOS" se dão sempre ao final de cada mês, bem como nas contas "3.1.01.02.3011 - VENDA DE MERCS ADQ TERC" e "3.1.01.03.3021 - RECEITA DE SERVIÇOS".

6 – A conta Caixa registrou saldo credor em diversos momentos do ano-calendário 2014.

7 – Em 2015 a conta "1.1.01.01.1011 - CAIXA MATRIZ TATUI" inaugurou o período com um lançamento a débito de R\$ 10.894.849,41, o que não a impediu de registrar um saldo credor de R\$ 15.324.808,93, registrando que esta conta encerrou o período anterior com um saldo devedor de R\$ 4.965,29.

8 – Em 2014, R\$ 7.472.000,00 foram enviados à pessoa jurídica AMETISTA ESTOFADOS LTDA sob o registro, na ECD, com créditos em contas referentes a bancos e débitos na conta "1.1.01.01.1011 - CAIXA MATRIZ TATUI", sob o histórico "SAQUE CAIXA".

9 – Tomando os lançamentos dispostos em extratos bancários em valor igual ou superior a R\$ 20.000,00 e direcionados a terceiros pela pessoa jurídica fiscalizada, ficou constatado que R\$ 27.467.434,27 não se encontram registrados em ECD, sendo R\$ 7.853.582,21 em 2014, R\$ 15.444.299,10 em 2015 e R\$ 4.169.552,96 em 2016.

10 – Com relação aos recursos encaminhados por terceiros à pessoa jurídica fiscalizada, no período em foco, R\$ 123.161.126,38 não foram registrados em sua contabilidade, sendo R\$ 21.909.859,73 em 2014, R\$ 49.040.924,83 em 2015 e R\$ 52.210.341,82 em 2016.

Assim, pelos motivos expostos acima a autoridade concluiu que por não ter a escrituração fiscal ao qual estava obrigada e pelos indícios de fraudes e vícios existentes na escrituração contábil, concluiu pelo arbitramento do lucro nos termos do art 530, Inciso II, do RIR/99, vigente à época.

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

(...)

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

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

(...)

A multa foi de ofício foi qualificada nos termos do art. 44, § 1º, da Lei 9.430/96, apresentando as seguintes justificativas:

- A ECF de 2014 não possuía nenhuma informação a respeito da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.
- Em 2015, não havia informação prestada na ficha L210 da ECF, que corresponde ao “Informativo da Composição de Custos”, para qualquer trimestre.
- No mesmo ano a ficha “L300 – Demonstração do Resultado Líquido no Período Fiscal” apresentava informações somente para o primeiro trimestre e, mesmo assim, a Receita Bruta informada, R\$ 140.295,20, era irrisória e gritantemente destoante da realidade.
- Ainda em 2015, as fichas relativas à base de cálculo e à apuração do IRPJ e da CSLL não possuíam dados, para qualquer trimestre.
- Na ECF relativa ao ano-calendário 2016 não havia informações na ficha “L210 – Informativo da Composição dos Custos”. As fichas “L300 – Demonstração do Resultado Líquido do Período Fiscal”, apesar de preenchidas, apresentavam Receitas Brutas irrisórias para cada trimestre, respectivamente, R\$ 1.119.484,97, R\$ 545.676,43, R\$ 343.044,87 e R\$ 221.190,72. Demonstrem a flagrante irrealidade dos dados informados o fato de que, em todos os trimestres, os valores das vendas canceladas superaram aqueles das receitas brutas. Por fim, as fichas relativas às bases de cálculo e à apuração do IRPJ e da CSLL não se encontravam preenchidas.
- Com relação à EFD-ICMS/IPI, foi verificado que, para todos os períodos fiscalizados, não foi apresentada qualquer informação relativa ao cálculo de tributos ou ao registro de inventário do estabelecimento 19.278.207/0001-50 que, como vimos, concentrou mais de 90% (noventa por cento) do faturamento.
- A mesma situação ocorreu em relação à EFD-Contribuições. Para os 36 meses sob análise, não havia dados a respeito da apuração do PIS, da COFINS ou da CPRB.

Das contestações comuns

Todas as recorrentes trazem em linhas gerais os mesmos argumentos que trouxeram nas impugnações, que, exceto pelas contestações referentes a responsabilidade tributária, também possuíam idêntico teor.

Desta forma, adoto como fundamento as razões de decidir da instância julgadora *a quo*, retirando alguns pontos que não foram contestados em sede de recurso voluntário e a redução da base de cálculo do PIS e da COFINS em virtude de decisão do STF com trânsito em julgado em data posterior à prolação da referida decisão.

DAS PRELIMINARES

Foram alegadas diversas nulidades pela empresa autuada e pelos sujeitos passivos solidários. No entanto, não se vislumbra a ocorrência de qualquer nulidade nestes autos de infração.

Inicialmente, resta esclarecer que em matéria de processo administrativo fiscal, não cabe falar em nulidade caso não se encontrem presentes as circunstâncias

previstas nas normas que disciplinam tal processo, no caso, o Decreto nº 70.235, de 1972, que assim dispõe em seu art. 59:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (...)

Ademais, os pressupostos legais para a validade do auto de infração também estão determinados pelo mesmo decreto, em seu art. 10:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Por fim, resta expresso, no art. 60 a seguir transcrito, que outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas no auto de infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.” (grifo nosso)

Quanto à alegação de ter havido cerceamento do direito de defesa, esta não procede. O art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, garante o direito ao contraditório e à ampla defesa apenas em fase de contencioso (ou seja, litigiosa), o que somente ocorre na esfera administrativa quando da apresentação de impugnação ao lançamento efetuado.

Art. 5º [...]

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (grifo nosso)

Nesse sentido, também a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que em seu art. 2º estabelece que a administração pública obedecerá os princípios da ampla

defesa e do contraditório, e pretende determinar que tais princípios sejam cumpridos durante o processo administrativo, já que esta lei, conforme art. 1º, trata exclusivamente de regular o processo administrativo federal.

Não é diferente o art. 59, inc. II, do Decreto nº 70.235/72, que aplica o preceito constitucional no processo administrativo fiscal, estabelecendo a nulidade dos despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa, ou seja, das decisões que tenham deixado de abordar algum argumento trazido na peça impugnatória. Ou seja, a nulidade prevista neste decreto (com força de lei), ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto de infração.

Deve-se considerar também que enquanto não instaurado o litígio, a empresa não é litigante e, portanto, não há que se falar em contraditório ou ampla defesa, pois no decorrer da fiscalização ainda não está formalizada a acusação fiscal e o respectivo lançamento. Ressalta-se: a fase que antecede a lavratura do auto de infração caracteriza-se pelos poderes investigatórios da autoridade fiscal, legalmente assegurados.

Portanto, não há que se cogitar em cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. Pelo contrário, o exercício de tais direitos foi assegurado mediante a descrição dos fatos e enquadramento legal, e os demonstrativos de apuração contidos nos autos de infração. E, vale ainda ressaltar, não se negou ao impugnante o direito de discordar da autuação proferida nos correspondentes autos de infração.

De fato, com a apresentação da impugnação, conhecida e ora analisada, foi dada à fiscalizada a oportunidade de defender-se, como, também, foi-lhe garantido o direito de ter suas razões analisadas pelo órgão revisor.

Desta forma, impõe-se rejeitar a alegação de ofensa ao direito do contraditório e ampla defesa arguido pelo contribuinte.

(...)

Outra nulidade suscitada pelo impugnante é com relação a decadência.

Alega que os créditos tributários relativos ao período anterior a novembro de 2014 foram alcançados pelo prazo decadencial, segundo regra constante do art. 150 e § 4º do CTN.

No que tange à decadência, cabem as seguintes considerações.

A Lei 5.172/1966, denominado Código Tributário Nacional - CTN, disciplina nos artigos 150, § 4º e 173 dois momentos distintos para a ocorrência da decadência, são eles:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que

a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. (...)

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

“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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Do exame destes dispositivos, há de se concluir que nos casos de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, fica afastada a regra estabelecida no artigo 150, prevalecendo, neste caso, a regra contida no artigo 173, inciso I, do CTN.

Conforme descrito no Relatório Fiscal – RF (fls. 2.901 a 2.931), na autuação sofrida pelo contribuinte foi aplicada multa de ofício com fulcro no §1º do artigo 44 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 11.488/2007:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (grifo nosso)

Conforme transcrito nos termos do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, só é admitida a aplicação da multa no percentual de 150%, nos casos previstos nos artigos. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que assim dispõem:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente;

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

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

Desse modo, a multa de 150% de que trata o parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 terá aplicação sempre que em procedimento fiscal constatar-se a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

Assim, para dirimir a preliminar de decadência apresentada pelo impugnante, faz-se necessário antecipar a análise da aplicação do §1º do artigo 44 da Lei 9.430/96, a fim de verificar se a multa aplicada é passível de qualificação por identificação de conduta sujeita ao enquadramento no artigo 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Consta no Relatório Fiscal que a multa de ofício no percentual de 150% foi aplicada em razão da prática de ação ou omissão dolosa tendente a impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador pela autoridade tributária, configurando a sonegação, nos termos do artigo 71 da Lei 4.502/64.

A Autoridade Fiscal, segundo disposto no Relatório Fiscal (fls. 2.912 a 2.913), justifica a aplicação da multa qualificada da seguinte forma:

“No curso do procedimento fiscal, foram verificadas diversas lacunas nas obrigações acessórias da pessoa jurídica fiscalizada. Por todo o período fiscalizado (anos-calendário 2014 a 2016), as Escriturações Contábeis Fiscais (ECF) possuíam falhas importantes quanto à apuração de tributos. Vejamos:

A ECF de 2014 não possuía nenhuma informação a respeito da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL e, conseqüentemente, sobre o cálculo desses tributos. Ainda, não dispôs uma informação econômica sequer.

Em 2015, não havia informação prestada na ficha L210 da ECF, que corresponde ao “Informativo da Composição de Custos”, para qualquer trimestre. A ficha “L300 – Demonstração do Resultado Líquido no Período Fiscal” apresentava informações somente para o primeiro trimestre e, mesmo assim, a Receita Bruta informada, R\$ 140.295,20, era irrisória e

gritantemente destoante da realidade. As fichas relativas à base de cálculo e à apuração do IRPJ e da CSLL não possuíam dados, para qualquer trimestre.

Na ECF relativa ao ano-calendário 2016 não havia informações na ficha “L210 – Informativo da Composição dos Custos”. As fichas “L300 – Demonstração do Resultado Líquido do Período Fiscal”, apesar de preenchidas, apresentavam Receitas Brutas irrisórias para cada trimestre, respectivamente, R\$ 1.119.484,97, R\$ 545.676,43, R\$ 343.044,87 e R\$ 221.190,72. Demonstrem a flagrante irrealidade dos dados informados o fato de que, em todos os trimestres, os valores das vendas canceladas superaram aqueles das receitas brutas. Por fim, as fichas relativas às bases de cálculo e à apuração do IRPJ e da CSLL não se encontravam preenchidas.

Passemos agora à EFD-ICMS/IPI. Foi verificado que para todos os períodos sob análise que, no caso, englobam 36 (trinta e seis) meses, não foi apresentada qualquer informação relativa ao cálculo de tributos ou ao registro de inventário do estabelecimento 19.278.207/0001-50 que, como vimos, concentrou mais de 90% (noventa por cento) do faturamento. Mesmo intimada e reintimada a retificá-las, não houve resposta.

A mesma situação ocorreu em relação à EFD-Contribuições. Para os 36 meses sob análise, não havia dados a respeito da apuração do PIS, da COFINS ou da CPRB. Intimada a sanear a obrigação, a pessoa jurídica fiscalizada não esboçou reação.

Frise-se que as obrigações acessórias, como o próprio nome denota, devem ser cumpridas pelo sujeito passivo com informações fidedignas. São mandatórias, e não um obséquio à Administração Tributária. Mas, mesmo sendo intimada a corrigir os dados informados, cujo atendimento seria um gesto na direção de sua regularização, a fiscalizada preferiu se eximir.

Pelo relatado até o momento, temos que houve 75 (setenta e cinco) obrigações acessórias entregues pela pessoa jurídica fiscalizada nas quais não se encontravam dispostos os tributos devidos. Mais, nelas havia falhas quanto a outras informações relevantes, como a receita bruta auferida ou o cálculo do custo do produto vendido. (...)

Ou seja, temos que a ausência de informações nas obrigações acessórias da pessoa jurídica fiscalizada não se trata de mero erro ou desatenção. Trata-se, na realidade, de uma prática sistemática adotada por seus administradores no intuito de se esquivar das suas obrigações tributárias principais.” Depreende-se dos fatos elencados pela Autoridade Fiscal que o contribuinte, de maneira reiterada e consciente, não prestou corretamente as informações referentes a apuração da base de cálculo do tributo; além disso, a receita bruta informada é irrisória frente a apuração efetuada pela fiscalização.

Percebe-se que a soma das ações ou omissões da fiscalizada resultou em informações incompletas e inverídicas sobre suas atividades nas declarações apresentadas à época compreendida pela ação fiscal, demandando muito mais a atuação da fiscalização.

Somente a atuação de forma deliberada e intencional da interessada, visando sonegar tributos, é que justifica o fato de haver tantas situações descritas em que a interessada não contabilizou suas operações espelhando a verdadeira realidade dos fatos e a real natureza das operações realizadas.

A aplicação da penalidade qualificada requer a devida caracterização do dolo. Vale frisar que quando se pratica uma determinada conduta delitiva, de forma não reiterada, há a possibilidade de ser considerada como um erro escusável, dependendo, é claro, de uma análise do conjunto dos fatos. Mas, quando se pratica a mesma conduta delitiva consecutivamente, não se pode aceitar que se trate simplesmente de erro. No presente caso, o intuito doloso restou caracterizado pela prática contumaz da infração: em todos os períodos fiscalizados (2014, 2015 e 2016) o sujeito passivo utilizou de informações inverídicas com a finalidade de reduzir a tributação e, por conseqüência, não cumprimento das obrigações tributárias, conforme acima descrito e bem demonstrado nos autos.

Assim, houve omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais e das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Destarte, caracterizada a conduta dolosa do sujeito passivo, deve ser aplicada a multa qualificada, no percentual de 150%, nos casos de sonegação fiscal, nos moldes do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, c/c com o art. 71 da Lei 4.502/64. Nesses casos, a autoridade administrativa, vinculada à lei, não tem margem para qualquer discricionariedade.

Dessa forma, a ressalva legal constante do §4º do artigo 150 do CTN remete à regra do início da contagem do prazo decadencial para o art. 173, I, do mesmo diploma legal, conforme reproduzido abaixo:

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

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e

definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (...)

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; (Grifos meus)

[...]

Aplicando a regra cabível ao caso (art. 173, inciso I), temos que para os fatos geradores de 2014 o prazo decadencial fora iniciado em 01/01/2015 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). Portanto, o prazo decadencial encerraria em 01/01/2020. Considerando que os lançamentos foram concluídos em novembro de 2019 e cientificados no dia 05 de dezembro de 2019, não há procedência na alegação de decadência dos lançamentos.

À vista do exposto, afasto a preliminar de decadência alegada.

DO MÉRITO

No mérito, o contribuinte alega que no ano-calendário de 2014 fez opção expressa pela apuração como base no lucro presumido. Que a fiscalização utilizou-se de um formalismo excessivo em detrimento do princípio da verdade material; pois, ao se deparar com o pagamento do tributo sob o código distinto da opção manifestada na ECF, ela quedou-se da avaliação da escrituração contábil apresentada.

Acrescenta que com relação aos anos-calendário 2015 e 2016 a empresa não foi intimada para apresentação da escrituração contábil. Que durante todo o procedimento fiscalizatório sequer fora oportunizada à impugnante o saneamento de eventuais inconsistências nos registros contábeis, providência que facilmente seria capaz de impedir a medida de extrema austeridade, concernente ao arbitramento do lucro.

Contudo, conforme exposto a seguir, tais argumentos são incapazes de derrubar os autos de infrações lavrados pela Autoridade Fiscal.

Inicialmente, cita-se o art. 530 do RIR/1999, vigente à época dos fatos, hoje art. 603 do RIR/2018:

Artigo 530 – O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando:

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

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

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

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

(...)

Cumprе esclarecer que a sistemática de arbitramento do lucro é uma alternativa legal para determinação da base tributável, idealizada pelo legislador como medida de salvaguarda da Fazenda Pública, quando se mostrar impraticável a apuração do resultado mediante a sistemática do lucro real ou presumido, que pressupõe a existência de escrituração contábil completa e regular.

A apreciação das razões de arbitramento do lucro passa necessariamente pela análise: primeiro, se as circunstâncias do caso concreto se subsumem em alguma hipótese legal autorizativa do arbitramento e, segundo, se não existiam outros meios possíveis de se apurar o lucro da interessada.

Conforme consta no RF (fl. 2.902), a fiscalizada manifestou expressamente em sua ECF que optara pela tributação sob a sistemática do Lucro Presumido.

Contudo, ficou demonstrado, fato este incontroverso, que por mais que tenha optado pelo Lucro Presumido o contribuinte realizou pagamentos referentes ao terceiro e quarto trimestres de 2014 sob o código "3373 - IRPJ - NAO OBR LUC REAL-BAL", ou seja, efetuou pagamentos como se fosse optante pelo Lucro Real Trimestral.

Sendo assim, conforme citado pela fiscalização no RF (fl. 2.903), a Lei nº 9.430/96 prescreve que "a opção pelo regime de tributação se dá com o pagamento, seja para o Lucro Real Anual, com o pagamento correspondente à estimativa mensal do primeiro mês do ano-calendário (art. 3º, parágrafo único); seja para o Lucro Presumido (art. 26, § 2º); seja, por óbvio, para o Lucro Real Trimestral. E, muito importante, a legislação abre a possibilidade para aqueles que escolheram a tributação pelo Lucro Presumido reverem sua opção até a entrega da declaração rendimentos e antes de qualquer procedimento de ofício; porém, a opção pela sistemática do Lucro Real pelo pagamento, seja anual ou trimestral, é irretratável por disposição expressa de Lei (art.3º, caput)." Assim como, comprovou-se que a fiscalizada não observou a obrigação, pelos optantes do Lucro Real, de escriturar o livro de registro de entradas, saídas de mercadorias e registro de inventário. Foi verificado que a EFD-ICMS/IPI não dispunha qualquer informação relacionada às entradas, saídas ou registro de inventário do estabelecimento matriz da empresa. Além disso, foi constatado que no ano-calendário 2014 as vendas efetuadas não

se encontravam registradas nas datas de sua efetivação, mas sim por totais mensais.

Com relação aos anos- calendário 2015 e 2016 a situação era ainda mais crítica. Os valores constantes nas contas de venda não retratavam a realidade. Em 2015 a conta "3.1.01.01.3001 – VENDAS PRAZO MATRIZ" possuía um único lançamento a crédito, ao final do ano, em valor irrisório. Em 2016 os lançamentos na conta "3.1.01.01.3001 - VENDAS DE PRODUTOS" se deram sempre ao final de cada mês.

Ressalta-se, que a escrituração das vendas por totais mensais descumpra os requisitos estabelecidos para a escrituração comercial.

A Autoridade Fiscal, também, efetuou uma análise da movimentação financeira. Abaixo seguem excertos do Relatório Fiscal da referida análise:

Tomemos agora as movimentações financeiras, inicialmente a conta Caixa.

Conforme traduzido no Termo de Intimação Fiscal nº 009, ela registrou saldo credor em diversos momentos do ano-calendário 2014. Obviamente, o saldo credor é um atestado de que a conta Caixa não registra a situação real da pessoa jurídica. Tanto assim o é que a legislação tratou de configurá-lo como uma presunção legal de omissão de receitas, nos termos do art. 281, I, do RIR/99.

Fenômeno relevante ocorreu no início de 2015. A conta "1.1.01.01.1011 - CAIXA MATRIZ TATUI" inaugurou o período com um lançamento a débito de R\$10.894.849,41, o que não a impediu de registrar um saldo credor de R\$15.324.808,93 (!). Registre-se que tal conta encerrou o período anterior com um saldo devedor de R\$ 4.965,29. Ou seja, a escrituração da pessoa jurídica ainda descumpriu um dos princípios contábeis mais básicos, o da continuidade.

Mais, seria desproporcional e atentaria contra a razoabilidade considerar um saldo credor de Caixa de mais de R\$ 15 milhões para fins de presunção legal de omissão de receitas. Trata-se, na verdade e como se concluirá a seguir, de uma contabilidade imprestável para se aferir o lucro efetivamente incorrido.

Outro ponto de realce é o fato de que lançamentos efetuados na conta "1.1.01.01.1011 - CAIXA MATRIZ TATUI" tiveram como contrapartida, em inúmeras vezes, a conta "1.1.02.02.1081 - DUPLICATAS A RECEBER CARTEIRA", o que, de pronto, causa estranheza.

Além disso, constatou-se o envio de recursos a terceiros de forma escamoteada.

Tomemos como exemplo a pessoa jurídica AMETISTA ESTOFADOS LTDA, CNPJ 81.718.199/0001-90, integrante do mesmo grupo econômico. Em 2014, R\$ 7.472.000,00 lhes foram enviados sob o registro, na ECD, com créditos em contas referentes a bancos e débitos na conta "1.1.01.01.1011

- CAIXA MATRIZ TATUI”, sob o histórico “SAQUE CAIXA”. Necessário notar que o subterfúgio utilizado preveniu a ocorrência de um saldo credor de caixa ainda maior.

Se tomarmos os lançamentos dispostos em extratos bancários em valor igual ou superior a R\$ 20.000,00 e direcionados a terceiros pela pessoa jurídica fiscalizada, temos que R\$ 27.467.434,27 não se encontram registrados em ECD, sendo R\$ 7.853.582,21 em 2014, R\$ 15.444.299,10 em 2015 e R\$ 4.169.552,96 em 2016. (vide demonstrativo “Recursos enviados a terceiros sem registro em ECD”, parte integrante do Auto de Infração). Ou seja, esta expressiva quantia sem qualquer registro evidencia à exaustão que a ECD não reflete, com a exatidão necessária, a sua efetiva operação.

E a assertiva se reforça ao analisarmos os recursos encaminhados por terceiros à pessoa jurídica fiscalizada. No período em foco, nada menos que R\$ 123.161.126,38 não foram registrados em sua contabilidade, sendo R\$ 21.909.859,73 em 2014, R\$ 49.040.924,83 em 2015 e R\$ 52.210.341,82 em 2016 (vide demonstrativo “Recursos recebidos de terceiros não registrados em ECD”, parte integrante do Auto de Infração). Valores expressivos que reforçam o fato de que a contabilidade não traduz seu dia-a-dia, indispensável aos optantes pelo Lucro Real.

Conclui-se, por todo o exposto, que além de não possuir a escrituração fiscal à qual estava obrigada, o que, por si só, já seria motivo para o arbitramento do lucro, a escrituração contábil da fiscalizada contém indícios de fraude e vícios que a tornam imprestável para se determinar o Lucro Real e para identificar a sua efetiva movimentação financeira, inclusive bancária. Reforçada, assim, a necessidade de arbitramento do lucro (RIR/99, art. 530, II).”

Com base nos fatos dispostos no Relatório Fiscal, constata-se, portanto, que a autoridade autuante intimou formalmente, mais de uma vez, a interessada a apresentar os livros contábeis e fiscais. Inclusive, foi oportunizada à fiscalizada a realização de correções de sua escrituração, caso necessárias. Contudo, a fiscalizada permaneceu inerte, conforme trecho do Relatório Fiscal abaixo (fl. 2.902):

(...)

“No mesmo ato, foi constatado que os arquivos da Escrituração Fiscal Digital referente às contribuições PIS e COFINS (EFDContribuições) armazenados no SPED não possuíam nenhuma informação relacionada à sua apuração e, em decorrência, foi formulada exigência de saneamento, com a juntada do recibo de transmissão dos arquivos retificadores.

Diante de sua inércia, o contribuinte foi reintimado (Termo de Intimação Fiscal nº 008). Não atendeu à demanda.

Por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 009, o contribuinte foi demandado a justificar a ocorrência de saldo credor de Caixa no curso do ano-calendário 2014. No mesmo ato, foi constatado que os arquivos da Escrituração Fiscal relativa ao IPI (EFD-ICMS/IPI) armazenados no SPED não possuíam nenhuma informação relacionada à sua apuração e, em decorrência, foi formulada exigência de saneamento, com a juntada do recibo de transmissão dos arquivos retificadores.

Não houve manifestação. Em decorrência, foi reintimado (Termo de Intimação Fiscal nº 010).

Foram lavrados Termos de Ciência do Prosseguimento da Ação Fiscal.

O contribuinte foi cientificado da ampliação do escopo do procedimento fiscal para incluir o IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e CPRB do ano-calendário 2016 (Termo de Intimação Fiscal nº 011). No mesmo ato, foram-lhe requisitados seus extratos bancários do período.

A completa ausência de resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 011 e as evidências de interposição no quadro societário da pessoa jurídica fiscalizada – que serão esmiuçados no curso do presente relatório – lavaram à expedição de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) direcionada a instituições financeiras, desta vez relacionada ao ano-calendário 2016.”

Nos termos da legislação de regência, as pessoas jurídicas sujeitas à tributação com base no Lucro Real devem possuir escrituração contábil completa e atualizada, com obediência à legislação fiscal e aos princípios e convenções geralmente aceitos em contabilidade.

A escrituração regular é imprescindível para demonstrar a apuração dos lucros ou prejuízos. Quando intimadas pelo Fisco, as pessoas jurídicas devem exhibir os documentos e os livros comerciais e fiscais que lhes forem solicitados, em boa ordem, escriturados e em dia. Se não o fizerem, não estiverem em condições de fazê-lo, ou o fizerem com vícios, erros ou deficiências que tornem a escrituração imprestável para apurar o Lucro Real ou para identificar a efetiva movimentação financeira da empresa, inclusive bancária, ficam sujeitas ao arbitramento do lucro.

Destaca-se que o arbitramento não é uma penalidade, mas uma outra forma de apuração da base tributável, que se justifica quando inviabilizada a sua quantificação pela escrituração contábil e fiscal, tanto que pode ser opção do próprio contribuinte.

Nos presentes autos, pelas provas documentais colacionadas no curso da ação fiscal, depreende-se que os vícios e irregularidades apontados na escrituração contábil e fiscal da pessoa jurídica autuada são expressivos e, apesar de o arbitramento do lucro constituir-se em medida extrema, que só deve ser adotada diante da absoluta falta de possibilidade de determinação da base tributável com base nas outras formas legais (no caso concreto, por meio do Lucro Real), outra

alternativa não se apresentou à Fiscalização, agindo bem na condução do procedimento fiscal.

Em face de todo o exposto, conclui-se correto o procedimento fiscal seguido pela fiscalização em adotar a sistemática do lucro arbitrado.

Ressalta-se que uma vez considerado o arbitramento do lucro, correto o procedimento da fiscalização em relação a tributação do PIS e da COFINS pelo regime cumulativo, conforme estabelecem respectivamente o art. 8º, II, da Lei nº 10.637/2002 e o art. 10, II, da Lei nº 10.833/2003:

Lei nº 10.637/2002:

Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º: (...)

II – as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado; Lei nº 10.833/ 2003:

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º: (...)

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;(grifo nosso)

Segundo consta no RF, foi aplicado o percentual de 0,65% para o PIS e 3% para a COFINS, considerado também os valores confessados em DCTF para apurar o montante devido.

Logo, não há, como suscitado pelo contribuinte, ilegalidade da adoção do regime cumulativo para apuração das contribuições ao PIS/COFINS.

(...)

Com relação a argumentação de que é indevida a imposição de juros de mora sobre a multa de ofício lançada, na esfera administrativa tal procedimento já se encontra respaldado pela súmula do Carf, com efeito vinculante para a Administração Tributária Federal, firmado nos seguintes termos:

Súmula Carf nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria nº 129, de 1º de abril de 2019 - Ministério da Economia).

Assim, é devida a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício aplicada.

Em tempo, a recorrente, apresenta no dia 03/12/2024, pugnando *que os autos sejam baixados em diligência, permitindo a análise completa de toda a matéria fática, incluindo os arquivos recentemente obtidos no formato Excel (em anexo).*

Afirma que *somente recentemente, a Recorrente conseguiu acesso ao EFD no formato Excel requerido.*

Observa-se que a não entrega dos documentos solicitados não foi a única fundamentação para o arbitramento do lucro como já demonstrado alhures, este fato também foi relatado no TVF, conforme podemos verificar no trecho abaixo destacado.

Conclui-se, por todo o exposto, que além de não possuir a escrituração fiscal à qual estava obrigada, o que, por si só, já seria motivo para o arbitramento do lucro, a escrituração contábil da fiscalizada contém indícios de fraude e vícios que a tornam imprestável para se determinar o Lucro Real e para identificar a sua efetiva movimentação financeira, inclusive bancária

Portanto a entrega, de documentos sem apontar qualquer esclarecimento a respeito das diversas falhas apontadas pela fiscalização, ainda mais que foram entregues mais de quatro anos depois da interposição do recurso voluntário e da ciência do auto de infração, e apenas há uma semana de seu julgamento, não justifica a conversão em diligência.

Em que pese que a busca da verdade material seja um dos princípios básicos, ela somente se justifica quando há elementos nos autos suficientes para justificar uma diligência. No entanto a recorrente apresenta diversos documentos, completamente a destempo, sem indicar qualquer incongruência com o que foi relatado pela fiscalização. Afirmando apenas que os documentos apresentados não foram entregues no formato no adequado.

Esclareça-se que os formatos exigidos são aqueles que a legislação tributária determina que a recorrente deveria possuir e que somente foram entregues mais de quatro anos depois da ciência do auto de infração e da apresentação do recurso voluntário.

Desta maneira, quanto aos seus fundamentos, não há o que discordar do Acórdão recorrido.

No entanto, com relação à retirada do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, excluída do texto colacionado acima, temos que, como já dito, após a prolação do Acórdão, houve decisão de nossa Suprema Corte transitada em julgado. Assim, este ponto deverá ser analisado sob a égide desta nova relação jurídica.

As discussões sobre a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, foram encerradas com o julgamento, com repercussão geral reconhecida, do RE 574.706 pelo STF.

Vale contextualizar que o RE 574.706 teve a sua repercussão geral reconhecida em 2008 e foi interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no qual se reconhecia a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sobretudo com base nos seguintes fundamentos: (i) ao excluir expressamente apenas os valores do IPI (LC 70/91, art.2º, “a”) da base de cálculo das referidas contribuições, o legislador teria incluído

implicitamente os valores de ICMS; e (ii) a noção de faturamento incluiria a soma das receitas operacionais da empresa, inclusive custos de produção, como os recolhimentos de ICMS.

Por outro lado, os contribuintes seguiram argumentando em sentido contrário pela não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, suscitando dentre outros argumentos os seguintes: (i) o STF já teria se manifestado diversas vezes na linha de que o conceito de faturamento conota o resultado da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, qualificando-o como espécie de ingresso definitivo no patrimônio do contribuinte; (ii) não haveria definitividade no que diz respeito ao montante do ICMS incluído no preço, uma vez que o contribuinte deveria recolher tal montante aos erários públicos estaduais; e (iii) o art.194, parágrafo único, V da CF/88 determina a equidade na participação no custeio como um princípio da organização da seguridade social, de forma que a inclusão do ICMS na base de cálculo causaria distorções fazendo com que houvesse uma maior tributação federal a depender da alíquota aplicável do ICMS.

O fato é que em 15/03/2017, o STF fixou a seguinte tese por maioria de votos: “*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*”.

Em razão desta tese, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração, solicitando o esclarecimento acerca do montante do ICMS que deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, assim como solicitou modulação de efeitos.

Tendo em vista que tais embargos somente viriam a ser julgados em 2021, criou-se um cenário bastante curioso sobre a aplicação da tese fixada pelo STF entre março de 2017, data do julgamento do RE 574.706, e março de 2021, quando foram modulados seus efeitos.

Durante este período a Receita Federal do Brasil manifestou o entendimento por meio da Solução Cosit n. 13/18, na linha de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele efetivamente recolhido e não o montante destacado, considerando que o ICMS é um imposto não cumulativo.

Também, dentro do contencioso administrativo, diversos processos em que julgavam o tema tiveram seus resultados divergentes.

Desta maneira, houve um cenário com uma grande insegurança jurídica para os contribuintes em que pese a fixação da tese em repercussão geral pelo STF.

No âmbito judicial, não foi diferente. Ainda que a decisão do STF não tivesse transitado em julgado, diversos contribuintes tiveram o trânsito em julgado de suas ações específicas, quer seja na 1ª instância, quer seja na 2ª instância, ainda que não houvesse um posicionamento definitivo sobre qual era o montante a ser excluído.

As controvérsias somente foram dirimidas quando o STF, ao modular os efeitos da decisão, decidiu que os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" -, ressalvadas as ações judiciais e

administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento. Além disso, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo é o destacado na Nota Fiscal:

Decisão

Após o voto da Ministra Cármen Lúcia (Relatora), que acolhia, em parte, os embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 12.05.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF). Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio. Por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 13.05.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

No caso concreto, os fatos geradores referem-se aos anos calendários de 2014 a 2016, antes, portanto, da data de 15.3.2017, definida pelo STF como o marco inicial para retirada da base de cálculo do PIS e da COFINS o ICMS destacado na Nota Fiscal.

Desta maneira, para obter o direito a referida exclusão seria necessário a recorrente possuir ações judiciais ou administrativas a respeito desta matéria.

Neste sentido, o presente processo administrativo teve seu início em 28/11/2019, sendo que o crédito tributário em questão foi constituído em 05/12/2019, com a ciência, pela atuada, do auto de infração.

Também não há referência pela recorrente que haveria ação judicial a respeito desta matéria por ela impetrada.

Sendo assim, não assiste razão à recorrente neste ponto, também, uma vez que os anos calendários em que ocorreram os fatos geradores do PIS e da COFINS lançados são anteriores à 17.3.2017, data a partir da qual o STF determinou a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo destes tributos. Esclarecendo que até esta data não foram constatadas nenhuma ação administrativa ou judicial a respeito desta matéria em nome da recorrente.

Sobre a multa, temos que foi aplicada à recorrente, com relação às receitas omitidas, multa de ofício de 75%, qualificada para 150%, nos termos do art 44 da Lei 9.430/96:

Em que pese a DRJ/BEL ter mantido a qualificação da multa, o dispositivo legal que a fundamentou foi alterado, passando a ter a seguinte redação:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

Desta forma, em observância à retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c”, do CTN, o percentual da multa qualificada deve ser reduzido de 150% para 100%.

Das alegações sobre a responsabilidade solidária.

Diogenys Marcelo Carandina e Ricardo Carandina

Assim fundamentou a fiscalização sobre a sujeição passiva dos responsáveis solidários Diogenys Marcelo Carandina e Ricardo Carandina:

Da sua constituição até praticamente o término do período fiscalizado, DIOGENYS MARCELO CARANDINA e RICARDO CARANDINA figuraram como sócios-administradores da pessoa jurídica fiscalizada. Num primeiro momento, cada qual possuía quotas no valor R\$ 425.000,00. Em 28/12/2016, retiraram-se formalmente da sociedade, ficando como único sócio DOUGLAS PEREIRA CORREA. Este, por sua vez, figura como sócio-administrador desde outubro de 2014, ainda que, inicialmente, com capital modesto (R\$ 17.000,00).

Os elementos que cercam a retirada de DIOGENYS MARCELO CARANDINA e RICARDO CARANDINA levam à conclusão de que se tratou de uma simulação, sendo DOUGLAS PEREIRA CORREA um testa-de-ferro utilizado para a blindagem dos verdadeiros sócios. Detalhemos.

DOUGLAS PEREIRA CORREA, CPF 319.024.618-19, de acordo com informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) é empregado do grupo econômico do qual faz parte a pessoa jurídica fiscalizada desde fevereiro de 2002, quando ingressou no quadro de colaboradores da pessoa jurídica AMETISTA ESTOFADOS LTDA (até julho de 2010). De acordo com informações cadastrais armazenadas nos sistemas da RFB, possuiu como sócio-administrador DIOGENYS MARCELO CARANDINA, até janeiro de 2013. Também constou em seu quadro societário RICARDO CARANDINA até outubro de 2015. Foi baixada de ofício ao final de 2017 por ser inexistente de fato.

(Telas de sistema)

Posteriormente, DOUGLAS PEREIRA CORREA passou a integrar o quadro de funcionários da pessoa jurídica SOLARE MÓVEIS LTDA (agosto de 2010 a fevereiro de 2014). No período constavam como sócios-administradores DIOGENYS MARCELO CARANDINA, RICARDO CARANDINA e ALBERTO CARANDINA, este falecido em 2013. Ainda, estabelecimentos da SOLARE MÓVEIS e da pessoa jurídica fiscalizada estavam situados no mesmo endereço ou em endereços muito próximos, como atesta a Tabela abaixo.

A SOLARE MÓVEIS foi baixada, extinta por liquidação voluntária, em outubro de 2014.

(Telas de sistema)

DOUGLAS PEREIRA CORREA chegou a figurar como empregado da pessoa jurídica fiscalizada (março a novembro de 2014) e posteriormente a ela vinculado como contribuinte individual (novembro de 2014 a novembro de 2018), por integrar seu quadro societário.

Por fim, DOUGLAS PEREIRA CORREA figurou ainda como contribuinte individual tendo vínculo com D. P. CORREA TATUI (junho de 2011 a janeiro de 2015). O endereço do único estabelecimento da D. P. CORREA coincidia com aquele de CNPJ 11.760.131/0001-93 da SOLARE MOVEIS LTDA. Foi baixada no CNPJ, em decorrência de extinção por liquidação voluntária, em fevereiro de 2015.

(Telas de Sistema)

Em toda a vida laboral de DOUGLAS PEREIRA CORREA relacionada ao grupo econômico, foi marcante a remuneração modesta. A tabela abaixo, que toma os salários médios anuais de DOUGLAS PEREIRA CORREA informados em GFIP, por pessoa jurídica, ilustra a situação.

(Telas de Sistema)

Em completa desconexão com a conjuntura posta nos parágrafos acima, DOUGLAS PEREIRA CORREA passou a figurar solitariamente no quadro societário da SOLAR MÓVEIS (fiscalizada) ao final de 2016, uma empresa com Capital Social de R\$ 850.000,00.

Na DIRPF de DOUGLAS PEREIRA CORREA para o ano-calendário 2016, quando supostamente tal transferência societária foi realizada, a aquisição das quotas foi suportada por uma dívida adquirida ante os antigos proprietários, um passivo de R\$ 416.500,00 com cada um deles. Nos anos seguintes o saldo devedor foi transferido, em sua quase integralidade, para ANDERSON FABRICIO DUTRA MELO, CPF 023.616.299-33, outro empregado do grupo econômico que passou a figurar em quadros societários. Ou seja, nunca houve, de fato, o pagamento pela aquisição das quotas da SOLAR MOVEIS por DOUGLAS PEREIRA CORREA.

Percebe-se que DOUGLAS PEREIRA CORREA se trata, na realidade, de um empregado de pessoas jurídicas cujos reais proprietários são membros da FAMÍLIA CARANDINA, provavelmente detentor de alta confiança e que, por esta condição, foi elevado à categoria de testa-de-ferro, uma manobra para uma possível blindagem dos sócios de fato em caso de, por exemplo, uma dissolução irregular da pessoa jurídica ou, ainda, na ocorrência de passivos trabalhistas ou mesmo tributários.

Neste contexto, a alteração fraudulenta do quadro societário não pode ser dissociada do descumprimento das obrigações da pessoa jurídica nos períodos que a antecederam. Trata-se de uma verdadeira conduta plurissubsistente, em que a falta do pagamento de tributos é coroada com a transferência das quotas societárias para uma interposta pessoa, no intuito de livrar seus reais proprietários e administradores de qualquer responsabilidade.

Consequentemente, DIOGENYS MARCELO CARANDINA e RICARDO CARANDINA devem figurar como responsáveis solidários pela totalidade do crédito tributário lançado pelo disposto no art. 135, III, do CTN.

Ambas as recorrentes afirmam que *“a manutenção das obrigações acessórias em desconformidade com a legislação se configure “infração à lei”, esse descumprimento em si não dá origem a qualquer crédito tributário, o que torna inaplicável o art. 135, III, do CTN, ao caso.”*

Afirmam, ainda, que *“é indispensável a demonstração do elemento subjetivo na conduta do agente, isso é, o dolo. Incumbe à administração aprofundar a persecução fiscal na busca por elementos que evidenciem que o descumprimento das obrigações acessórias se revestia do ímpeto de lesar o erário.”*

Não podem prosperar as afirmações dos recorrentes, uma vez que os fundamentos trazidos pela fiscalização, não se resumem apenas *“na manutenção das obrigações acessórias em desconformidade com a legislação”*. Na realidade a fiscalização aponta que houve várias notas fiscais que não estavam registradas em sua contabilidade, reduzindo de maneira significativa o imposto devido, além de torná-la imprestável para apuração do lucro real.

Além disso, ao fim do período fiscalizado, retiraram-se da sociedade, e foi tornada como sócia uma interposta pessoa, a outra pessoa física arrolada como responsável solidária o Sr. Douglas Pereira Correa. Destaca-se ficou largamente demonstrado que este último não possuía capital para tamanho intento, nem houve desembolso de qualquer valor para aquisição de cotas da sociedade.

Desta forma, correta a imputação dos recorrentes como responsáveis solidários da obrigação tributária lançada, com base no art 135, III, do CTN.

Douglas Pereira Correa

Assim fundamentou a fiscalização sobre a responsabilidade solidária de Douglas Pereira Correa:

Também deve figurar como responsável DOUGLAS PEREIRA CORREA, especificamente para os fatos geradores ocorridos a partir de outubro de 2014. Fato é que DOUGLAS PEREIRA CORREA exercia funções de gerência na pessoa jurídica fiscalizada, tanto que atendeu esta Fiscalização em diligência efetuada. Tinha plena consciência da situação ilícita posta, tendo se prestado a figurar no quadro societário não só da pessoa jurídica fiscalizada como também de outras do mesmo grupo econômico. Não se trata, portanto, de indivíduo que teve o seu nome utilizado em quadros societários à sua revelia, sem seu conhecimento. Pelo contrário, foi conivente com os atos e, provavelmente, tiveram influência positiva em sua remuneração.

Neste ponto, cabe transcrever a cláusula 8ª do Contrato Social consolidado da fiscalizada após sua 5ª alteração, quando DOUGLAS PEREIRA CORREA ingressou na sociedade:

A administração da sociedade caberá a todos aos [sic] sócios, e os mesmos farão uso da firma isoladamente, com os poderes e atribuições de realizarem todas as operações para a consecução de seu objeto social,

representando a sociedade ativa e passiva, judicial e extrajudicialmente, ficando expressamente proibido o seu uso para fins estranhos tais como: Endossos de favor, Cartas de Fianças e outros documentos análogos que acarretem responsabilidade para a sociedade.

Ou seja, DOUGLAS PEREIRA CORREA possuía plenos e amplos poderes de administração.

Lembremos que o art. 135, III, do CTN arrola como responsável pelo crédito tributário o gerente ou diretor, não sendo condição necessária que este figure também como sócio da pessoa jurídica. Ainda que sua participação no Capital Social fosse irrelevante à época (R\$ 17.000,00 de um total de R\$ 850.000,00), não há dúvida de que DOUGLAS PEREIRA CORREA se enquadra na condição.

Ainda, o art. 1.011 do Código Civil dispõe que o administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios. Ou seja, a partir do momento em que DOUGLAS PEREIRA CORREA passou a figurar como administrador da pessoa jurídica fiscalizada, deveria zelar pelo cumprimento de suas obrigações.

Sendo assim, DOUGLAS PEREIRA CORREA deve ser responsabilizado pelo crédito tributário, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN.

De acordo com a fiscalização a responsabilidade solidária foi fundamentada no art 135, Inciso III, do CTN:

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:

(...)

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

Assim, para caracterização da responsabilização a que alude o referido dispositivo legal, deve obedecer a dois requisitos. O primeiro é que a pessoa deve agir com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social, ou estatutos. O segundo é que ela deve atuar como diretor, gerente ou representante da autuada.

Neste contexto, a fiscalização entendeu que, sendo sócio, a recorrente atuava como administradora da autuada, nos termos da cláusula 8ª do Contrato Social. Sobre este ponto não restam dúvidas.

Necessário, portanto, identificar se a recorrente atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Neste ponto a fiscalização afirma apenas que, sendo sócia da empresa autuada e ao mesmo tempo administradora, a recorrente deveria ter conhecimento dos fatos narrados pela

fiscalização, além de ser a representante da empresa que atendeu a autoridade fiscal em diligência efetuada.

Da mesma maneira entendeu a instância julgadora *a quo*:

Ademais não é factível que a prática adotada pela empresa tenha ocorrido sem que DOUGLAS CORREA não participasse, de forma consciente, do planejamento e dos resultados obtidos na redução da tributação. Vale salientar que a partir do momento em que DOUGLAS CORREA passou a figurar como gerente-administrador da pessoa jurídica fiscalizada, deveria zelar pelo cumprimento de suas obrigações.

É o que se verificou da análise dos autos. As irregularidades constatadas não poderiam ser implementadas sem a ação do impugnante. Assim, restou clara a responsabilidade de DOUGLAS PEREIRA CORREA.

Em que pese os fatos narrados pela fiscalização apresentem alguns indícios do conhecimento da recorrente das infrações cometidas, não vislumbro qualquer participação, ou mesmo conhecimento por parte da autuada das infrações cometidas.

Observa-se que o único argumento fático foi o atendimento pela recorrente nas diligências efetuadas em momento posterior dos fatos geradores.

A recorrente possuía apenas 2% do capital social da autuada, é difícil inferir que esta teria poderes de decisão ou mesmo que possuía conhecimento das infrações cometidas.

Vale destacar que a própria fiscalização informa que a recorrente se tratava apenas de um “testa de ferro”, embora tivesse conhecimento de sua situação jurídica como sócio da empresa. No entanto indica o contrário do que busca afirmar, de que a recorrente possuía poder de gerência em relação a autuada.

Com relação ao conhecimento dos fatos, há muita pouca informação sobre esta suposição da fiscalização. Apenas um único indício foi demonstrado que foi o fato de a recorrente ser a representante da empresa, após os fatos geradores dos lançamentos, nas respostas às diligências efetuadas.

Assim entendo que não há elementos suficientes para se comprovar que a recorrente agiu, na sua posição de administrador, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, devendo ser excluída do polo passivo da obrigação tributária.

Mobler - Industria e Comercio de Moveis e Estofados Ltda e Bigflex Estofados Ltda

Ambas as pessoas jurídicas foram arroladas como responsáveis solidárias com o fundamento do 124, I, do CTN, porque no entender da fiscalização faziam parte do mesmo grupo econômico, como consta do Relatório Fiscal, cujo trecho é copiado abaixo:

De acordo com o Relatório Fiscal, foram os seguintes os motivos que levaram a fiscalização a concluir pela solidariedade da recorrente Mobler - Industria e Comercio de Moveis e Estofados Ltda, atual denominação da Belaflex - Industria e Comercio de Moveis E Estofados Ltda:

1 – A família Carandina é administradora de fato do grupo econômico responsável pela fabricação de móveis sob a marca GRALHA AZUL ESTOFADOS.

2 - Diogenys Marcelo Carandina, um dos responsáveis solidários, figura como responsável pelas exportações.

3 - A recorrente possuía mesmo objeto principal da pessoa jurídica fiscalizada. Seu sócio-administrador, desde a constituição, é o solidário Ricardo Carandina.

4 - Recebeu da pessoa jurídica fiscalizada o montante de R\$ 3.682.419,28 sendo que, grande parte sem registro na contabilidade (R\$ 1.499.003,65).

5 - Do valor contabilizado, R\$ 876.000,00, foram direcionados à BELAFLEX pela autuada, partindo da conta nº 143966 da agência 0083 do Banco Itaú, sob o histórico “EMPRESTIMO INTERLIGADA BE”. Porém, como contrapartida ao lançamento a crédito na conta contábil “1.1.01.02.1021 - BANCO ITAU C/C 14396-6” não estava uma conta do passivo, como era de se esperar, mas sim as contas do ativo “1.1.01.01.1011 - CAIXA MATRIZ TATUI 0001” e “1.1.02.02.1081 - DUPLICATAS A RECEBER CARTEIRA”.

6- Outros R\$ 495.670,34 foram remetidos à BELAFLEX tendo como contrapartida à conta “1.1.01.02.1021 - BANCO ITAU C/C 14396-6” a conta “2.1.01.01.2010 - FORNECEDORES DIVERSOS”, sem que houvesse, no histórico do lançamento, a indicação do documento que suportava a transação.

7 - As mercadorias remetidas pela BELAFLEX à SOLAR MOVEIS sob Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOP) relativos a operações comerciais e que, portanto, pudessem gerar obrigações que suportassem os citados pagamentos somaram valores irrisórios no período sob análise. Foram somente duas notas fiscais, num valor total de R\$ 2.842,04.

Com relação à responsabilização da Bigflex Estofados Ltda, assim fundamentou a fiscalização

1 – A família Carandina é administradora de fato do grupo econômico responsável pela fabricação de móveis sob a marca GRALHA AZUL ESTOFADOS.

2 - Diogenys Marcelo Carandina, um dos responsáveis solidários, figura como responsável pelas exportações.

3 - A recorrente possuía mesmo objeto principal da pessoa jurídica fiscalizada. Seu sócio-administrador, desde a constituição, é o solidário Ricardo Carandina.

4 - Contou com Ricardo Carandina e Diogenys Marcelo Carandina em seu quadro societário por um curto período em 2006.

5 – Tinha Anderson Fabricio Dutra Melo como seu sócio administrador, que, sob a alcunha Fabrício Dutra, é indicado no site da GRALHA AZUL ESTOFADOS como seu gerente comercial.

6 - De agosto de 2014 até julho de 2015, Anderson Fabricio Dutra Melo teve vínculo empregatício com a autuada.

7 - A recorrente recebeu da autuada, no período fiscalizado, o montante de R\$ 11.368.995,00, sendo que grande parte sem registro na contabilidade (R\$ 4.796.065,00).

8 - As notas fiscais decorrentes de operações comerciais emitidas pela recorrente e direcionadas à autuada, totalizaram R\$ 8.102.748,80, o saldo inicial da conta do passivo "2.1.01.01.2382 - BIGFLEX ESTOFADOS LTDA" em 2014, onde deveria estar escriturado algum saldo de período anterior, era zero. Concluindo que não havia lastro para que a totalidade da movimentação fosse suportada por operações comerciais, o que evidencia a confusão patrimonial entre ambas.

9 - Por vezes recursos destinados à BIGFLEX eram registrados na escrita contábil da fiscalizada como direcionados à pessoa jurídica B - LUSA ESTOFADOS LTDA, integrante do grupo econômico, encerrada em 2016.

Como podemos observar há uma farta demonstração pela fiscalização dos motivos que a levaram pela conclusão do interesse comum existente entre a autuada e as recorrentes a que alude o art 124, Inciso I, do CTN. Estas últimas, por sua vez, limitam-se a afirmar que a fiscalização deveria comprovar os fatos por ela narrados.

Ocorre que esses fatos foram todos eles demonstrados com informações de internet e telas de sistemas, sem que as recorrentes tenham contestados pontualmente nenhuma delas. Os fatos narrados, com a devida demonstração, comprovam a confusão patrimonial entre as partes envolvidas, e as recorrentes não apresentaram qualquer justificativa que os contradissem.

Desta forma, não assiste razão às recorrentes neste ponto devendo ser mantida a responsabilidade solidária destas recorrentes.

Conclusão

Sendo assim, por todo o exposto, voto por: i) dar provimento parcial ao responsável solidário Douglas Pereira Correa, unicamente para retirá-lo da sujeição passiva da obrigação tributária lançada; ii) não dar provimento aos recursos voluntários apresentados pela autuada e pelos responsáveis solidários Diogenys Marcelo Carandina, Ricardo Carandina, Mobler - Industria e Comercio de Moveis e Estofados Ltda e Bigflex Estofados Ltda, para ii.i) manter os créditos tributários lançados e a sujeição passiva imputada; ii.ii) manter a qualificação da multa de ofício qualificada, reduzindo-a para 100% nos termos da nova redação do art 44 da Lei 9.430/06 e tendo em vista a retroatividade benigna prevista no art. art 106, II, "c" do CTN.

Assinado Digitalmente

Alexandre Iabrudi Catunda

