



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10882.721331/2016-28
ACÓRDÃO	1102-001.834 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CRANE-HOIST SAMM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO JUNTADA DE IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PRESENCIALMENTE. DECLARAÇÃO DE REVELIA. NULIDADE CONFIGURADA. RETORNO À DRJ.

É nulo o julgamento de primeira instância que desconsidera impugnação tempestivamente protocolada pela empresa solidária de forma presencial, por inviabilidade técnica do protocolo digital, nos termos da IN RFB nº 1.412/2013. Configurada a preterição do direito de defesa, impõe-se o retorno dos autos à DRJ para apreciação da peça defensiva. Sobrestamento dos recursos voluntários interpostos pelas demais partes até o novo julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário da coobrigada SAMM SISTEMAS DE ARMAZENAGEM E MOVIMENTAÇÃO MODERNA LTDA-ME, para determinar o retorno dos autos ao colegiado de primeira instância, para que aprecie a impugnação da responsável solidária em questão e profira decisão integrativa, da qual devem ser cientificados todos os sujeitos passivos, oportunizando-se que, se entenderem necessário, aditem os recursos voluntários já apresentados, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do voto da Relatora.

Assinado Digitalmente

Cristiane Pires McNaughton – Relatora

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Lizandro Rodrigues de Sousa, Cristiane Pires Mcnaughton, Cassiano Romulo Soares, Gustavo Schneider Fossati, Gabriel Campelo de Carvalho, Fernando Beltcher da Silva (Presidente).

RELATÓRIO

A Recorrente foi submetida, no exercício de 2016, a procedimento fiscalizatório destinado à verificação de possíveis irregularidades no âmbito do Simples Nacional, relativas ao ano-calendário de 2012

A fiscalização teve início em 01/09/2014, com o objetivo de verificar divergências entre a receita bruta declarada na DASN e os valores apurados a partir das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pela Recorrente. Segundo o Termo de Verificação Fiscal, enquanto a empresa declarou receita anual de R\$ 707.470,43, os dados extraídos das NF-e indicaram receita bruta de R\$ 20.114.881,65 no mesmo período.

Durante o procedimento, foram expedidos termos de intimação e reintimação, com solicitações de apresentação de documentos contábeis, livros fiscais, justificativas para as divergências identificadas e informações sobre a movimentação financeira da Recorrente. Consta que parte relevante da documentação solicitada não foi apresentada, mesmo após prorrogações de prazo, o que levou a fiscalização a requisitar informações bancárias diretamente às instituições financeiras.

Em razão das irregularidades apontadas, a Recorrente foi excluída de ofício do Simples Nacional, com efeitos retroativos a 01/01/2012, por meio de Ato Declaratório Executivo. Na sequência, a fiscalização procedeu à apuração do IRPJ com base no lucro arbitrado, estendendo os efeitos aos tributos reflexos (CSLL, PIS e COFINS), tomando como base a receita bruta conhecida a partir das notas fiscais eletrônicas.

O Termo também registra a aplicação de multa qualificada e agravada, sob o fundamento de existência de dolo, em razão da omissão de receitas e do não atendimento reiterado às intimações fiscais, fixando a penalidade no percentual de 225%. Foram ainda apurados os valores devidos a título de tributos, multa e juros, conforme detalhado no Auto de Infração lavrado em 28/04/2016.

Adicionalmente, a fiscalização atribuiu responsabilidade solidária a pessoas físicas e jurídicas, incluindo sócias e empresas relacionadas, com base em indícios de interesse comum, administração de fato e confusão patrimonial, especialmente em razão de compartilhamento de endereço, movimentações financeiras relevantes entre as partes e vínculos operacionais identificados no curso das diligências.

Por fim, o Termo registra a lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais, para apuração, em tese, de crimes contra a ordem tributária, bem como esclarece que o procedimento se limitou ao ano-calendário de 2012.

Concluído o procedimento fiscalizatório, foi lavrado o Auto de Infração de IRPJ e tributos reflexos (CSLL, PIS e COFINS), às fls. 384/428, relativo ao ano-calendário de 2012, bem como o Termo de Sujeição Passiva Solidária em desfavor da Sra. Penha Ferretti, CPF nº 536.069.228-68; da Sra. Maria Elisa Ferretti Mariano de Matos, CPF nº 215.736.588-55; da Sra. Sílvia Regina Santos de Freitas, CPF nº 687.948.947-87; e da empresa SAMM – Sistemas de Armazenagens e Movimentação, CNPJ nº 02.677.563/0001-44, aos quais foi atribuída a condição de responsáveis pelos tributos exigidos no presente lançamento.

Cientificada, a Recorrente, bem como os responsáveis solidários apresentaram Impugnação (fls. 453/597), sustentando a improcedência do lançamento.

Ao examinar a defesa apresentada pela Recorrente, os membros da 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), proferiram o Acórdão nº 14-64.300 (fls. 617/ 651), no qual, por unanimidade de votos, decidiram em julgar improcedentes as impugnações apresentadas pela Recorrente e pelos responsabilizados, para manter integralmente as exigências tributárias de que trata o presente processo, bem como os termos de responsabilização tributária, conforme os fundamentos constantes do voto condutor, conforme os seguintes termos extraídos do voto:

(...)

IMPUGNAÇÃO DA AUTUADA (CRANE-HOIST)

DAS ALEGAÇÕES DE NULIDADE

Verifica-se, de plano, que não prosperam as alegações de nulidade do lançamento de ofício, tendo em vista que os autos de infração foram lavrados por servidor competente, com estrita observância do disposto no art. 142 do CTN e art. 10 do PAF, sendo que, tanto a contribuinte quanto os responsabilizados, foram devidamente cientificados. Além disso, o enfrentamento das questões na peça impugnatória demonstra perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento fiscal (art. 59 do PAF).

A impugnante alegou no tópico III.A da peça impugnatória a "nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa", haja vista que foi cientificada sem a juntada dos documentos que embasaram sua lavratura.

Essa preliminar deve ser rejeitada, pois, no Termo de Verificação Fiscal (TVF) e no Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 360-481), parte integrantes dos Autos de infração, que foram enviados à contribuinte consta o numero do presente processo administrativo, no qual foram reunidos todos os documentos que embasaram a auditoria e autuação.

Parte significativa dos documentos que embasaram a ação fiscal, referenciados no TVF, a exemplo das Notas Fiscais, foram produzidos pela própria contribuinte ou estavam a seu alcance. Além disso, o contribuinte recebeu diversas intimações durante a auditoria, acompanhadas de documentos produzidos pela Fiscalização. Por fim, o presente processo ficou a disposição do contribuinte para consulta ou cópia em qualquer unidade da RFB durante o prazo de 30 dias da impugnação, nos termos do art. 46 da Lei 9.784/1999.

No tópico III.B a impugnante insiste na ausência de provas do lançamento de ofício, que realmente devem ser produzidas pela autoridade fiscal.

Com a devida vênia, os ilustres advogados representantes da contribuinte parecem nada conhecer de processo, muito menos de processo administrativo fiscal, além de aparentemente não terem lido o TVF. Isso porque, a Fiscalização faz referencia às notas fiscais eletrônicas, emitidas pela contribuinte, bem como juntou, às fls. 93-115 do autos, cópia do Livro Registro de Saídas, fornecido pela própria autuada, onde constam individualizadas todas as notas fiscais emitidas pela empresa, que totalização os R\$ 20.114.881,65.

A Fiscalização juntou também aos autos copia da DAS (Declaração Anual do Simples) do ano de 2012, apresentada pela Contribuinte (fls. 155-186), onde consta a receita declarada à RFB (R\$ 707.470,43).

Quanto a alegada falta de prova da exclusão do Simples, verifica-se que foi expressamente citada à fl. 3 do TVF (verbis): "a fiscalizada foi excluída do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/01/2012 através do Ato Declaratório Executivo nº 33, de 07 de maio de 2015. Tal exclusão foi formalizada através do processo administrativo nº 10882.721343/2015-71. A ciência por parte do sujeito passivo se deu em 15/05/2015 ." Fac símile do citado ato declaratório encontra-se à fl. 153 do processo.

No tópico III.3 a impugnante alega que não foi comprovado no autos sua regular ciência da exclusão do Simples. Trata-se de outra alegação absurda e protelatória, pois foi registrado à fl. 3 TVF, item 23, que essa ciência ocorreu em 15/05/2015. Constatei à fl. 147 do Processo 10882.721343/2015-71 a total veracidade desse registro, o que também poderia sido feito pela contribuinte, uma vez que teve conhecimento tanto durante a auditoria fiscal quanto pelo TVF. Vejamos o fac-símile do AR:

(...)

Constata-se que a ciência do aludido ADE foi recebida no mesmo endereço e pela mesma pessoa que recebeu a ciência do auto de infração deste processo, que se encontra a fls. 444 (Sr. Antonio Nilson, RG 30194818-5).

Assevero que a contribuinte atuada CRANE-HOIST não apresentou manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples. Aliás, seria inócuo, afinal repita-se a própria empresa apresentou o Livro Fiscal Registro de Saídas, comprovando que o montante de suas receitas em 2012 era totalmente incompatível com o Simples.

Rejeito, pois, todas as preliminares.

DO MÉRITO

No tópico IV.A da peça impugnatória alega-se, mais uma vez, que as notas fiscais emitidas pela contribuinte não foram juntadas aos autos.

Reitero que o Livro Fiscal Registro de Saídas, emitido e fornecido pela contribuinte, encontra-se juntado por cópia às fls. 93-115, contendo a escrituração de todas as NFe emitidas pela empresa.

E mais: A Fiscalização asseverou também à fl. 1 do TVF que extraiu os arquivos de todas as notas fiscais eletrônicas (NFe) emitidas pela contribuinte. Essa extração é feita no sistema Sped. Esclareça-se que o Sistema Público de Escrituração Digital - Sped foi instituído pelo Decreto Presidencial nº 6.022 de 2007, com amparo nos 10 e 11 da Medida Provisória no 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, e nos arts. 219, 1.179 e 1.180 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Toda a legislação e procedimentos relativo ao Sped encontra-se disponível no site no "sped.rfb.gov.br".

Uma vez que a Fiscalização extraiu os dados de todas as NFe do Sped, banco de dados público, sendo que esses documentos foram criados em meio digital, não tem propósito gerar a imagem de cada uma dessas NFe, haja vista que os dados que interessam das mesmas já estão listados nos autos (Livro de Registro de Saída).

Logo, caso os impugnantes ou qualquer outro interessado tenham dúvida quanto as NFe listadas, basta acessar o sitio do Sped na internet e consultá-las, a partir da "chave" da nota fiscal eletrônica.

Portanto, as alegações desse tópico não podem prosperar.

No tópico IV.B a impugnante alega "erro na construção do lançamento - ausência de abatimento da base de cálculo de elementos que não constituem obrigação tributável".

(...)

Rejeito de plano essa alegação, haja vista que as informações foram extraídas do Sped, sistema do qual a contribuinte também tem acesso (afinal foi que emitiu

as NFe). Logo, ao invés de alegar a possibilidade de erro, bastava a contribuinte conferir seus procedimentos para identificar eventuais equívocos na apuração fiscal.

Outrossim, é certa a correção do procedimento fiscal, tanto que o somatório das notas fiscais emitidas pela contribuinte em 2012, escrituradas no Livro Registro de Saídas, ultrapassa o montante de R\$ 25 milhões de reais, pelo que é patente que exclusões foram realizadas.

(...)

A impugnante, com todo respeito, confunde valores dos tributos recolhidos antes do início da ação fiscal, que devem ser subtraídos da exigência, com a determinação da base de cálculo (cujos erros materiais, caso existam, também são sanáveis).

(...)

Em verdade, a auditoria foi muito bem conduzida, a apuração do crédito tributário está precisa; enfim o trabalho fiscal não merece reparos.

No item IV.D a impugnante alega que a multa de ofício de 225% é confiscatória. Todavia, a apuração de infrações em auditoria fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração e, por conseguinte, aplicar a multa de ofício de 75%, 150% ou 225%, bem com as multas isoladas, nos termos do artigo 44, inciso I ou II, da Lei nº 9.430/1996.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco esculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furta-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

(...)

Adiante, no mesmo tópico IV.D, a impugnante alega que "somente será aplicada multa qualificada no caso de contribuinte que tenha omitido receita com intuito de fraude, ou seja, apenas será aplicada a multa qualificada quando restar devidamente comprovado o comportamento doloso do contribuinte, o qual não se verifica no caso em tela".

Ora, auferir receitas e emitir notas fiscais durante todo o ano de 2012 em montante superior a R\$ 20 milhões e, por outro lado apresentar a Declaração no Simples bem como efetuar recolhimentos sobre receitas no montante de R\$ 700 mil, trata-se de conduta dolosa com a clara finalidade de ocultar do fisco o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, pelo que está correta a qualificação da multa.

Não resta dúvida de que a falsidade material deixa exposto o evidente intuito de fraude, porém, o dolo - elemento subjetivo do tipo qualificado tributário ou do tipo penal - também está presente quando a consciência e a vontade do agente para a prática da conduta (positiva ou omissiva) exsurtem de atos que tenham por finalidade impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador e de suas circunstâncias materiais, necessárias a sua mensuração.

Neste caso concreto, a autoridade lançadora apontou fatos, sem que haja qualquer prova em contrário, que afastam a possibilidade de simples erro e levam à qualificação da penalidade em virtude da prática dolosa.

(...)

Por sua vez, o agravamento da penalidade para 225% justificou-se pela falta de atendimento a diversas intimações fiscais, e outra não atendidas de dentro do prazo previsto, sendo que o contribuinte sabidamente tinha condições de atendê-las, revelando o intuito de obstruir o trabalho fiscal.

IMPUGNAÇÕES DAS RESPONSABILIZADAS.

As Sras. SILVIA REGINA SANTOS DE FREITAS, CPF 687.948.947-87; ii) PENHA FERRETTI, CPF 536.069.228-68; e MARIA ELISA FERRETTI MARIANO DE MATOS, CPF 215.736.588-55 apresentaram impugnações representadas pelos mesmos advogados que a contribuinte.

Sabe-se que constituir créditos tributários contra empresas de fachada ou "esvaziadas", tal qual a CRANE-HOIST, é inócuo. Isso porque, via de regra essas empresas não mais possuem recursos financeiros ou patrimônio para arcar com os débitos e seus sócios, situação que ocorreu no presente caso. Nesse cenário é crucial que o Fisco identifique os reais sócios-administradores e principalmente os beneficiários dessas fraudes (pessoas físicas ou jurídicas), para viabilizar a possibilidade de recuperação dos tributos sonegados.

No caso presente, estou plenamente convencido que a Fiscalização logrou êxito em identificar os responsáveis tributários, bem como fazer prova no processo das irregularidades cometidas, conforme detalhado no TVF.

Determina o art. 202, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN) que o termo de inscrição da dívida ativa deve indicar obrigatoriamente o nome do devedor e, sendo o caso, o dos co-responsáveis. Assim, para a execução atingir terceiros que não a autuada, mormente no caso de utilização de interpostas pessoas para ocultar os verdadeiros beneficiários de fraudes contra o Fisco, é importante que esses sejam indicados no procedimento fiscal, subsidiando o trabalho da Procuradoria da Fazenda Nacional quando da execução fiscal. Nunca é demais lembrar que a atividade do lançamento é vinculada, cabendo à autoridade administrativa identificar o sujeito passivo, seja ele contribuinte ou responsável (arts. 142 e 121 do CTN).

Os impugnantes supracitados tinham interesse comum nessas fraudes envolvendo a CRANE-HOIST, uma vez que, conforme demonstrado, em maior ou menor grau, deles se beneficiaram. Parece-me claro, então, o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal (art. 124, I, do CTN), que, no final das contas, são os tributos devidos pela empresa, oriundos das operações mercantis da sociedade, dolosamente omitidos, e que foram repassados aos impugnantes. Ao ensejo:

(...)

Essa solidariedade estabelecida no art. 124, I, do CTN coexiste com a responsabilização pessoal prevista no art. 135, III, do CTN e também com a art. 132.

Estando então configuradas as hipóteses de aplicação dos arts. 124, 132 e 135 do CTN e a prática dolosa, haja vista a exigência da multa de ofício qualificada, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430/96, correta a implicação dos responsabilizados. Isso porque ambos artigos estão submetidos à regra geral do capítulo específico sobre a matéria, contida no art. 128 do CTN, ou seja, a responsabilidade é sobre o crédito tributário, incluindo, assim, as penalidades pecuniárias.

Equivocam-se as impugnantes, inexistente dispositivo no Decreto 70.235/1972 (PAF) que estabeleça a obrigatoriedade de intimação aos fiscalizados ou sujeitos passivos durante a auditoria fiscal, mormente quanto a Fiscalização dispõe dos elementos para constituir adequadamente o crédito tributário.

Além disso, não há que falar em cerceamento do direito de defesa haja vista que todos os procedimentos fiscais relevantes estão descritos no TVF, do qual as impugnantes receberam cópia e o prazo de 30 dias para apresentar defesa.

(...)

Quanto as provas da responsabilidade tributária, verifica-se que:

A Sra. Silvia Regina Santos de Freitas era a sócia-administradora da empresa fiscalizada durante ano-calendário de 2012 conforme informações obtidas nos sistemas RFB e de acordo com o contrato social da empresa vigente à época, datado de 2010, anexado ao presente processo.

Verificada a fraude tributária, tendo sido aplicada a multa de ofício qualificada, entendo que é condição suficiente à aplicação do artigo 135 do CTN, isso porque o foram constituídos "créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A Sra. Penha Ferretti era a sócia-administradora da empresa fiscalizada de 23/10/2006 a 11/01/2010 conforme informações obtidas nos sistemas RFB e apresentadas no presente processo administrativo.

A Fiscalização faz prova nos autos de que obteve "junto ao 25º Tabelião de Notas de São Paulo, procuração assinada em 04/03/2011 pelas sócias de direito da

fiscalizada à época concedendo amplos poderes para que a sra. Penha Ferretti, agindo isoladamente, pudesse “gerir, administrar e tratar de todos os negócios” da empresa Crane Hoist. De acordo com o contrato social vigente naquele ano, tal procuração teria validade indeterminada. Assim, verifica-se que, em verdade, a gestão administrativa, financeira e operacional da sociedade empresária, ou seja, a gestão plena da sociedade, foi outorgada a Penha Ferretti.

E mais: na análise dos extratos bancários das contas da fiscalizada em 2012, identificou-se transferência de valores entre a fiscalizada e a sra. Penha Ferretti (Tabela 02 do Anexo I do TVF) sem qualquer razão comercial aparente, no valor de R\$ 250.000,00 em 2012.

A Sra. Maria Elisa Ferretti Mariano de Matos era a sócia administradora da empresa fiscalizada de 29/05/2006 a 23/10/2006 conforme informações obtidas nos sistemas RFB e apresentadas no presente processo administrativo.

A Fiscalização faz prova nos autos de que obteve " junto ao 25º Tabelião de Notas de São Paulo, procuração assinada em 04/03/2011 pelas sócias de direito da fiscalizada à época, sem data de validade, concedendo poderes para que a sra. Maria Elisa Ferretti Mariano de Matos, agindo isoladamente, pudesse “gerir, administrar e tratar de todos os negócios” da empresa Crane-Hoist. De acordo com o contrato social vigente naquele ano, tal procuração teria validade indeterminada. Assim, verifica-se que, em verdade, a gestão administrativa, financeira e operacional da sociedade empresária, ou seja, a gestão plena da sociedade, foi outorgada a Maria Elisa.". Além disso, Informações coletadas junto aos bancos em que a empresa Crane-Hoist mantinha conta em 2012 revelaram existir procuração para que Maria Elisa movimentasse a conta da fiscalizada junto ao Banco Santander.

No tópico IV.a afirma-se que inexistem "PRESSUPOSTOS PARA A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO ARTIGO 121, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II e 124, INCISO I, 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL"

Em que pese as alegações da defesa, entendo que os elementos trazidos nos autos, descritos no TVF e acima referenciados, são suficientes para ensejar a responsabilização tributária de todos os arrolados.

No tópico IV. B aduz-se "ERRO NA CONSTRUÇÃO DO LANÇAMENTO - AUSÊNCIA DE ABATIMENTO DA BASE DE CÁLCULO DE ELEMENTOS QUE NÃO CONSTITUEM OBRIGAÇÃO TRIBUTÁVEL" e; por fim, no tópico IV.C alega-se "VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONFISCO, PROPORCIONALIDADE E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA NO QUANTUM FIXADO NA MULTA IMPOSTA NO AUTO DE INFRAÇÃO". Esses dois últimos tópicos também consta da impugnação da contribuinte autuada e foram adequadamente apreciados acima, dispensando-se fundamentos adicionais.

Confirmando, então, que o procedimento fiscal também não merece reparos quanto a responsabilização tributária das Sras. SILVIA REGINA SANTOS DE FREITAS, CPF

687.948.947-87; ii) PENHA FERRETTI, CPF 536.069.228-68; e MARIA ELISA FERRETTI MARIANO DE MATOS, CPF 215.736.588-55,

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de julgar improcedentes as impugnações apresentadas pelo contribuinte e demais responsabilizadas, para manter integralmente a exigência.

O acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

ALEGAÇÕES DE NULIDADE NA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Verificada a correção dos procedimentos fiscais, inclusive quanto ao arbitramento dos lucros e determinação da base de cálculo, não há que se falar em nulidade do lançamento de ofício.

NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS REGULARMENTE EMITIDAS. JUNTADA AO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

É desnecessário juntar aos autos do processo administrativo imagens de notas fiscais eletrônicas regularmente emitidas pelo contribuinte, armazenadas e registradas no Sistema Público de Escrituração Digital - SPED.

IRPJ E REFLEXOS. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL E ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A exclusão do Simples Nacional e a desclassificação da escrita contábil na auditoria fiscal, em face da sua imprestabilidade para a apuração do lucro real ou presumido, enseja a tributação no regime do lucro arbitrado.

SUJEIÇÃO TRIBUTÁRIA PASSIVA DOS RESPONSÁVEIS. IRREGULARIDADES E FRAUDES COMPROVADAS.

Correta a imputação de responsabilidade tributária às empresas e pessoas responsáveis por atos fraudulentos, visando a sonegação de tributos, e que se beneficiaram dessas irregularidades juntamente com a contribuinte em prejuízo à Fazenda Nacional.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Comprovada a prática de atos visando fraudar a ocorrência do fato gerador, bem com ocultar do Fisco o conhecimento da obrigação tributária, aplica-se a multa de ofício qualificada.

PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.

Não compete ao julgador administrativo conhecer de pretensa ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em pleno vigor, portanto é cabível a exigência de penalidades aplicadas com estrita observância das normas vigentes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com a decisão, a Recorrente e os responsabilizados interpuseram Recurso Voluntário (fls. 658/780), no qual, em síntese:

RECURSO VOLUNTÁRIO CRANE-HOIST SAMM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI:

- A Recorrente pugna pela nulidade do Auto de Infração por ausência de documentos, sustentando que incumbe à Fiscalização a comprovação do fato constitutivo de seu direito, enquanto ao contribuinte compete a prova de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, nos termos do artigo 373, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

- Menciona o artigo 9º do Decreto nº 70.235/1972.

- Alega que, ainda que as notas fiscais tenham sido emitidas pela Recorrente, caberia à Fiscalização correlacioná-las aos autos do processo administrativo, uma vez que, da forma como estruturado o Auto de Infração, não é possível verificar o critério de cálculo utilizado no arbitramento dos tributos, tampouco se foram efetuados os devidos abatimentos e descontos.

- Sustenta que o interesse em comprovar a ocorrência do fato gerador e o método de arbitramento do imposto é da Fiscalização, competindo-lhe exclusivamente o ônus de juntar aos autos toda a prova de suas alegações.

- Afirma que o entendimento adotado no acórdão recorrido não se coaduna com as normas que regem o processo e o procedimento administrativo, destacando que a doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de que compete à Fiscalização comprovar o fato gerador e o método de cálculo do arbitramento, sob pena de nulidade do Auto de Infração.

- Alega ausência de comprovação jurídica da exclusão do Simples Nacional.

- Sustenta que não há prova material nos autos que comprove a exclusão da empresa do Simples Nacional, tampouco sua intimação para apresentação de defesa, bem como o cumprimento das formalidades legais exigidas para a validade do ato.

- Afirma que o Julgador, sem observar a imparcialidade e a impessoalidade exigidas do cargo, classificou a alegação como absurda e protelatória, sob o argumento de que, no processo nº 10882.721343/2015-71, teria sido constatada a intimação da empresa acerca da exclusão do Simples Nacional, inclusive com a digitalização do Aviso de Recebimento Postal (AR) em sua decisão (fl. 642). Aduz que referido documento deveria ter sido juntado previamente ao procedimento fiscal, por se tratar de prova material diretamente relacionada ao fato jurídico imputado à Recorrente.

- Sustenta que a Recorrente não teve oportunidade de se manifestar sobre o documento juntado pelo Julgador em sede de decisão administrativa, o que violaria os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

- Invoca o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972, segundo o qual são nulas as decisões administrativas proferidas com preterição do direito de defesa.
- Defende, assim, que a decisão administrativa deve ser anulada com fundamento no artigo 59, II, do Decreto nº 70.235/1972, diante do cerceamento de defesa ocorrido com a juntada de documento novo (AR do processo nº 10882.721343/2015-71) durante a elaboração da decisão, sem prévia ciência da parte. Subsidiariamente, sustenta que a ausência de comprovação do fato jurídico da exclusão do Simples Nacional, bem como a ausência de motivação do ato administrativo que resultou no arbitramento do imposto, constituem causas de nulidade do lançamento, à luz dos artigos 373, I, do CPC; 9º do Decreto nº 70.235/1972; 142, parágrafo único, do CTN; 50 da Lei nº 9.784/99; e 37 da Constituição Federal.
- Alega que a Fiscalização não comprovou o abatimento de valores da base de cálculo dos tributos, o que configuraria erro na constituição do lançamento.
- Sustenta que não pode ser exigido do contribuinte que realize o trabalho da Fiscalização, acessando sistemas como o SPED para juntar documentos ao processo, uma vez que o ônus de constituir a prova nos autos é exclusivo da autoridade fiscal.
- Afirma que, embora conste no Termo de Verificação Fiscal que foram excluídos da receita bruta os descontos incondicionais, notas fiscais canceladas e impostos não cumulativos (fl. 364), inexistente qualquer quadro analítico ou elemento probatório que comprove tais abatimentos.
- Destaca que a ausência desses abatimentos implica violação à legislação tributária e vício insanável no lançamento, conforme entendimento deste Egrégio CARF (Processo nº 10580.007220/2004-76, Acórdão 1101-00.241, 1ª Câmara, julgado em 11/12/2009).
- Sustenta a ocorrência de violação aos princípios do não confisco, da proporcionalidade e da capacidade contributiva, no tocante ao quantum da multa aplicada.
- Alega que a emissão de notas fiscais em valores superiores a R\$ 20 milhões não foi comprovada no procedimento fiscal, diante da ausência das próprias notas fiscais.
- Defende que não restou comprovada a omissão de receitas, afastando-se a caracterização de fraude, devendo ser aplicada a Súmula nº 14 do CARF, com o afastamento da multa qualificada e a redução da penalidade a patamar compatível com a proporcionalidade, razoabilidade e capacidade contributiva.
- Nos pedidos, requer a anulação do julgamento em primeira instância, com fundamento no artigo 59, II, do Decreto nº 70.235/1972, por cerceamento do direito de defesa.
- Subsidiariamente, requer a anulação do processo administrativo, por ausência de provas que sustentem as alegações da Fiscalização, notadamente quanto à exclusão do Simples Nacional, à comprovação da base de cálculo e aos abatimentos realizados.

- Caso ultrapassadas as nulidades, requer, no mérito:
 - o reconhecimento do erro na construção do lançamento, diante da ausência de comprovação dos abatimentos;
 - a anulação do Auto de Infração por cobrança em bis in idem, em afronta à Súmula nº 76 do CARF;
 - o afastamento da multa qualificada, com a redução da penalidade ao patamar entre 10% e 20% do imposto.

RECURSO VOLUNTÁRIO – RESPONSABILIZADOS SOLIDÁRIOS

- Os recorrentes pugnam pela nulidade da decisão proferida pela DRJ, por se tratar de decisão genérica.
 - Invocam o artigo 31 do Decreto nº 70.235/1972, sustentando que a decisão administrativa que não analisa especificamente as questões suscitadas pelo contribuinte é nula.
 - Alegam que o Julgador não indicou qualquer fato concreto que evidenciasse conduta dolosa por parte dos responsabilizados.
 - Sustentam violação ao contraditório e à ampla defesa, em razão da ausência de intimação dos responsabilizados durante o procedimento fiscal, afirmando que não há prova de que tenham sido cientificados ou de que tenham sido colhidas declarações ou provas aptas a respaldar os ilícitos imputados.
 - Alegam que somente tiveram ciência do lançamento com a lavratura do Auto de Infração, não lhes sendo oportunizada manifestação durante a fiscalização.
 - Mencionam o Acórdão nº 2403-002.135 do CARF.
 - Reiteram a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, afirmando que o Termo de Ciência de Lançamento e Responsabilidade Tributária foi entregue sem a cópia integral do processo administrativo.
 - Sustentam ausência de provas da responsabilidade tributária atribuída, afirmando que a DRJ não analisou adequadamente a inexistência de elementos que comprovassem a responsabilidade solidária.
 - Alegam que não foi juntado aos autos qualquer documento que comprove a administração da sociedade pelos responsabilizados.
 - Defendem que a ausência de provas que embasem as conclusões do Termo de Verificação Fiscal impõe a nulidade dos Autos de Infração, nos termos dos artigos 9º do Decreto nº 70.235/1972, 142, parágrafo único, do CTN e 37 da Constituição Federal.
 - Sustentam a ausência dos requisitos legais para a responsabilização tributária, à luz dos artigos 121, parágrafo único, II; 124, I; e 135, III, do CTN.

- Alegam ausência de comprovação jurídica da exclusão da empresa do Simples Nacional.
 - Reiteram a existência de vício na apuração da base de cálculo, pela ausência de comprovação dos abatimentos.
 - Sustentam violação aos princípios do não confisco, da proporcionalidade e da capacidade contributiva quanto à multa aplicada.
 - Nos pedidos, requerem a anulação da decisão da DRJ, do julgamento em primeira instância e do processo administrativo, bem como a exclusão dos responsabilizados do polo passivo do Auto de Infração.
 - Subsidiariamente, requerem o afastamento da multa qualificada, com a redução da penalidade ao patamar entre 10% e 20% do imposto.
- É o relatório.

VOTO

Conselheira **Cristiane Pires McNaughton**, Relatora.

Antes de adentrar no exame dos Recursos Voluntários interpostos pela contribuinte e pelos corresponsáveis tributários, cumpre apreciar a petição apresentada pela corresponsável solidária SAAM SISTEMAS DE ARMAZENAGEM E MOVIMENTAÇÃO MODERNA LTDA. – ME (“SAAM”), por meio da qual se requer a nulidade do julgamento proferido em primeira instância, ante a declaração de revelia que lhe foi imposta.

Conforme se extrai dos autos (fl. 446), a SAAM foi devidamente intimada da lavratura do Auto de Infração em 04/05/2016, iniciando-se, a partir de então, o prazo legal de 30 (trinta) dias para a apresentação de impugnação, com termo final em 03/06/2016.

A empresa alega, contudo, que o processo administrativo digital correspondente (nº 10882.721331/2016-28) não foi devidamente disponibilizado em seu domicílio eletrônico no e-CAC da Receita Federal, circunstância que inviabilizou o envio digital da impugnação por meio do Programa de Juntada de Documentos a Processo Digital (PGS).

Diante disso, com fundamento no art. 9º da Instrução Normativa RFB nº 1.412/2013, a SAAM protocolizou tempestivamente a impugnação de forma presencial, obtendo os competentes comprovantes de entrega, conforme se verifica dos documentos anexados à petição.

Todavia, embora regularmente protocolada, a impugnação apresentada pela SAAM não foi oportunamente juntada aos autos, razão pela qual sua defesa foi desconsiderada no

juízo proferido pela instância de piso, que lhe decretou revelia e analisou exclusivamente as manifestações dos demais sujeitos passivos, inclusive do devedor principal (CRANE-HOIST).

Diante desse cenário, a SAAM pleiteia a nulidade do julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, por entender configurado cerceamento de defesa, nos termos do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/1972.

Analisando os documentos colacionados aos autos (fls. 800 e seguintes), entendo que restou cabalmente comprovado o peticionamento tempestivo da impugnação pela SAAM, não podendo esta ser prejudicada por falha operacional estranha à sua esfera de responsabilidade. Trata-se de inequívoca violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que impõe o reconhecimento da nulidade do julgamento de primeira instância, com o consequente retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento para apreciação da referida manifestação, mediante prolação de decisão integrativa.

De igual modo, impõe-se a concessão de prazo para que os demais sujeitos passivos, caso assim desejem, aditem suas respectivas defesas, bem como seja oportunizada à SAAM a possibilidade de manifestação acerca do novo julgamento de primeira instância, permitindo-se, somente após essa regularização, o prosseguimento do julgamento conjunto dos recursos no âmbito deste Conselho.

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário interposto por SAAM SISTEMAS DE ARMAZENAGEM E MOVIMENTAÇÃO MODERNA LTDA. – ME, a fim de:

1. Declarar a nulidade do julgamento proferido pela DRJ quanto à referida corresponsável;
2. Determinar o retorno dos autos à instância de origem para apreciação da impugnação tempestivamente apresentada pela SAAM;
3. Estabelecer a reabertura de prazo de 30 dias para manifestação dos demais corresponsáveis e da própria SAAM após a nova decisão da DRJ;
4. Suspender, por ora, a análise dos demais Recursos Voluntários interpostos no presente processo, por se encontrarem prejudicados até que se conclua a etapa de saneamento ora determinada.

Assinado Digitalmente

Cristiane Pires McNaughton