ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10882.721747/2014-84

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

Processo nº	10882.721747/2014-84
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1402-002.788 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	18 de outubro de 2017
Matéria	IRPJ
Recorrente	APS ASSESSORIA EM SEGURANÇA DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE ASSOCIADOS LTDA.
Recorrida	FAZENDA PÚBLICA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O lançamento está claro e preciso, explicando detalhadamente os motivos e fundamentos que motivaram a exigência do imposto. A Recorrente não demonstra onde se encontra o erro na fundamentação do lançamento de ofício.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS - CABIMENTO.
Constitui hipótese de arbitramento do lucro da pessoa jurídica a falta de apresentação à autoridade tributária pela interessada de livros e documentos da sua escrituração comercial e fiscal.
LUCRO ARBITRADO. DESPESAS.
Sendo adotada a tributação com base no lucro arbitrado, não prospera a pretensão de deduzir da receita bruta as despesas incorridas.
LANÇAMENTO DE OFÍCIO - EFEITO CONFISCATÓRIO.
Não há de se cogitar da materialização das hipóteses de confisco e de ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva quando os lançamentos se pautaram nos pressupostos jurídicos, declarados no enquadramento legal, e fáticos, esses coadunados com o conteúdo econômico das operações comerciais do contribuinte.
MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.
Mantém-se a multa de ofício de 150% sobre a receita omitida na escrituração e nas declarações.
MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.
Mantém-se a multa de ofício agravada, quando se encontram materializados nos autos os pressupostos previstos na legislação tributária para sua majoração.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO-GERENTE.
A responsabilidade solidária do sócio-gerente pelos créditos exigidos por meio de lançamento de ofício só pode ser imputada as pessoas físicas quando restar devidamente comprovado nos autos os atos praticados com infração à lei e o benefício com a redução do imposto.
TRIBUTAÇÃO REFLEXA
Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir os coobrigados do polo passivo da relação jurídico- tributária.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)
Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Ailton Neves da Silva, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela empresa autuada e as duas pessoas jurídicas responsáveis solidárias, face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil do que decidiu por manter integralmente as exigências perpetradas nos Autos de Infração (ano-calendário 2011), relativas a omissão de receita, constatada por meio de cruzamento da DIPJ/DACON (Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - DACON) com o Livro Registro de Notas Fiscais de Prestação de Serviços e as DIRFs com valores do IRRF retido pelas empresas que tomaram o serviço.

Segundo a fiscalização, como a autuada era obrigada à tributação com base no lucro real, foi arbitrado o lucro do ano-calendário de 2011 com base no critério da receita bruta conhecida, conforme dispõe os incisos I e III do art. 530 do RIR/99, devido a Recorrente não ter mantido a escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, bem como não ter entregue os documentos solicitados pelo Agente Fiscal (demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal, escrituração contábil e fiscal), impossibilitando a apuração do lucro real.

Relatou o autuante que, de acordo com a DIPJ, a Recorrente estava sujeita à tributação do imposto de renda pelo lucro real e estava obrigada a adotar a ECD, de acordo com o art. 3º da IN RFB nº 787/2009.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (TVF), o procedimento compreendeu em verificar o correto valor de receitas auferidas pela empresa Recorrente no ano-calendário de 2011, uma vez que a empresa apresentou DIPJ sem movimentação (zerada) e o DACON com receita de apenas R$4.582.888,07 (receita reduzida), sem coerência com as informações prestadas em Dirf pelas fontes pagadoras (R$ 28.547.763,24, código de receita 1708) e no livro de Registros de Notas Fiscais de Serviços Prestados (R$ 29.742.966,57).

A fiscalização intimou a Recorrente para justificar a divergência de valores de receita declarados em DIPJ, DACON e DIRF e a apresentar os livros LALUR, Registros de Apuração do ISS, Demonstrativos de Apuração da CSLL, Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, Registro de Inventário e Registro de Empregados.

A Recorrente também foi intimada a apresentar o recibo de entrega da Escrituração Contábil Digital (ECD) e os arquivos digitais de notas fiscais de serviço por ela emitidas no ano-calendário de 2011, mas apresentou apenas o Livro de Registros de Notas Fiscais de Serviços Prestados, devidamente assinado pelo contador e pelo representante legal, e informou que estava sob fiscalização municipal, o que teria impedido a apresentação dos arquivos digitais de notas fiscais.

Devido a não entrega da documentação solicitada e a incoerência entre o declarado na DIPJ e DACON com as DIRFs e o Livro Registro de Notas Fiscais de Serviços, a fiscalização fez circularização nas quatro empresas responsáveis que pagaram os serviços prestados pela Recorrente (código de retenção 1708), no valor total de R$ 26.176.323,46, sendo solicitados, dentre outros documentos, os contratos de prestação de serviços celebrados com a empresa autuada, as notas fiscais emitidas pela contribuinte e os comprovantes do efetivo pagamento dessas notas fiscais.

Depois da análise dos documentos entregues pelas quatro empresas diligenciadas, verificou-se que de fato existiu, no ano-calendário de 2011, a prestação dos serviços pela Recorrente, correspondente a R$ 26.176.323,46, conformando as informações das Dirf.

A Base de Cálculo dos tributos foi formada pela receita omitida e pela receita declarada, onde foi realizada a comparação da receita auferida no Livro de Registros de Notas Fiscais e Dirf, com a receita declarada na DACON pela própria Recorrente.

Do total apurado de Imposto de Renda e CSLL, fez-se a dedução do Imposto de Renda e da CSLL retidos na fonte informados por terceiros na DIRF.

Dos valores de PIS e Cofins apurados, foram deduzidos os valores retidos na fonte (informados pelas empresas tomadoras de serviços) e os valores recolhidos antes do início da ação fiscal, respectivamente de cada contribuição. Foram encontrados valores retidos e pagos referentes a tais contribuições e, portanto, foram realizadas as devidas deduções.

A CSLL e o PIS/COFINS são decorrentes da infração de omissão de receita para a Receita Federal do Brasil.

Foi aplicada multa de ofício de 75% qualificada e gravada.

A Fiscalização justifica a qualificação da multa devido a Recorrente ter reiteradamente entregue DIPJ original zerada e DACON com receitas reduzidas em relação aos serviços constatados por outros meios e por não ter mantido as demonstrações financeiras e a escrituração fiscal e contábil, bem como por não ter entregue os documentos solicitados pela fiscalização, impedindo e retardando o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sonegando assim, possível receita tributável.

Também de forma muito parecida, fundamenta o agravamento da multa no fato de a Recorrente não ter entregue toda a documentação solicitada, apenas o Livro Registro de Notas Fiscais de Serviços, prejudicando o trabalho da fiscalização.

Também foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária para os sócios administradores Alberto e Reinaldo Pereira, nos termos do artigo 135, inciso III do CTN.

Intimado da lavratura do Auto de Infração, a Recorrente, juntamente com os responsáveis solidários, apresentaram impugnação de fls. 1665/1678 alegando e requerendo o seguinte:

Cerceamento no direito de defesa, devido a necessidade da correta descrição do ato administrativo e sua fundamentação, o que não ocorreu na presente autaução.

Em relação ao arbitramento, alega que tem que obrigatoriamente ser suportado com elementos fáticos, tanto as receitas quanto as despesas. Destaca que a fiscalização dispõe de todos os recolhimentos efetivados por antecipação à titulo de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, vez que se trata de empresa prestadora de serviços, sendo portanto credora e não devedora dos referidos tributos.

Restou claramente demonstrado que a autoridade lançadora deixou de deduzir todas as despesas, inclusive aquelas com folhas de pagamentos de salários conforme GFIP anexo.

Afirma que os livros contábeis, ainda que não registrados nos órgãos competentes, descrevem todos os atos e fatos factíveis de conferência conforme disponibilizados os documentos que deram suporte aos referidos lançamentos.

Aduz que a fiscalização deixou de deduzir recolhimentos referentes ao PIS conforme documentos em anexo, e aproveitadas parcialmente as retenções de IRRF sobre o faturamento bruto, CSLL, PIS, COFINS e que a Recorrente apresentou integralmente o faturamento, bem como os registros contábeis ainda que não autenticados, porém com suporte em documentos idôneos.

Em relação a responsabilidade solidária dos sócios, alega que conforme disposto no art. 135, III, do CTN, combinado com o art. 158 da Lei n° 6.404/76, que rege as Sociedades Anônimas, que somente é passível de se atribuir responsabilidade pessoal aos sócios se estivesse provado mediante a apuração em procedimento fiscal que os referidos tivessem praticado condutas que ensejaram a tributação em comento, e que praticaram com culpa ou dolo.

Como no presente caso, não há registro de ocorrência de quaisquer dos requisitos mencionados na legislação que autorizariam atribuir-lhes a responsabilidade, os sócios devem ser excluídos da exigência fiscal.

Afirma que não procede a imposição da multa qualificada, uma vez que intimada, a Recorrente apresentou todos os documentos solicitados e que a ausência de declarações sobre as receitas auferidas no período de apuração do ano- calendário 2011 e a apresentação da DIPJ não ensejam o agravamento da penalidade.

Por fim, alega que a multa aplicada seria confiscatória.

Em seguida a DRJ de Ribeirão Preto, proferiu v. acórdão (fls. 2440/2452) mantendo integralmente o Auto de Infração e a responsabilidade solidária, registrando a seguinte ementa:

> *ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*
>
> *Ano-calendário: 2011*
>
> *ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS.*
>
> *Constitui hipótese de arbitramento do lucro da pessoa jurídica a falta de apresentação à autoridade tributária pela interessada de livros e documentos da sua escrituração comercial e fiscal.*
>
> *LUCRO ARBITRADO. DESPESAS.*
>
> *Sendo adotada a tributação com base no lucro arbitrado, não prospera a pretensão de deduzir da receita bruta as despesas incorridas.*

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Mantém-se a multa de ofício de 150% sobre a receita omitida na escrituração e nas declarações.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

Mantém-se a multa de ofício agravada, quando se encontram materializados nos autos os pressupostos previstos na legislação tributária para sua majoração.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO-GERENTE.

É solidária a responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração à lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão exarada no v. acórdão, a Recorrente interpõe Recurso Voluntário, repisando os mesmos argumentos da impugnação.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e possui os requisitos previstos na legislação, motivo pelo qual deve ser admitido.

Em relação à nulidade no lançamento:

Resumidamente, a Recorrente alega cerceamento do direito de defesa devido a falta de clareza e motivação dos fatos geradores, bem como dos fundamentos jurídicos que ensejaram a exigência fiscal, impossibilitando o exercício da ampla defesa.

Entendo que tal alegação de nulidade não merece ser acolhida, eis que tanto os Autos de Infração, como o TVF, são claros e precisos ao descrever as infrações imputadas à Recorrente.

O fato de o contribuinte não concordar com a descrição da infração constante na acusação (TVF e AI) bem como que a fiscalização deixou de apontar argumento ou documento que o autuado entende ser importante e necessário no TVF, não significa que tal atitude gere cerceamento ao direito de defesa.

Este direito poderá ser plenamente exercido durante o processo administrativo tributário, caso a contribuinte opte por refutar o lançamento de oficio.

Sendo assim, afasto a alegação de nulidade do lançamento e adoto os fundamentos do v. acórdão *"a quo"* para melhor motivar minha decisão em relação a este preliminar.

> ***Cerceamento do Direito de Defesa. Legalidade.***
>
> *A contribuinte alega que a constituição do crédito tributário, frente ao princípio da legalidade, deve descrever com clareza a motivação da eleição dos fatos geradores e fundamento jurídico, possibilitando assim sua identificação e o exercício da ampla defesa na esfera administrativa e obrigatoriamente todos os recolhimentos efetivados e disponíveis nos arquivos do próprio órgão arrecadador.*
>
> *Quanto a essa alegação, cumpre registrar que o autuante não somente indicou os dispositivos legais aplicados na constituição do crédito tributário, mas também descreveu todos os acontecimentos que o levaram a efetuar o lançamento de ofício.*

Observa-se que os autos de infração foram lavrados cumprindo-se as formalidades legais essenciais, tal como determinado no art. 142 do CTN, descrevendo os fatos dados como infringidos, a multa aplicada e correspondente fundamento legal. Eles se fizeram acompanhar do TVF, no qual consta a descrição clara dos fatos e dos motivos que ensejaram a lavratura dos autos de infração e os demonstrativos de apuração da matéria tributável.

Relatou o autuante no citado termo:

VI - DAS INFRAÇÕES APURADAS - OMISSÃO DE RECEITA

31. Caracteriza-se omissão de receitas da atividade a apresentação de declarações à Receita Federal do Brasil informando valores inferiores àqueles apurados pela Fiscalização.

32. Como se pode ver anteriormente, o contribuinte evidentemente omitiu receitas. A seguir, descrição dos fatos ocorridos no ano-calendário de 2011:

• O Livro de Registros de Notas Fiscais de Serviços Prestados (apuração do ISS) com Receita Bruta de R$ 29.742.966,57. Este livro foi entregue pelo contribuinte, devidamente assinado pelo contador e pelo representante legal, o que caracteriza confirmação de receitas, uma vez que a DIPJ foi entregue sem movimentação;

• Rendimento Bruto no valor de R$ 28.547.763,24 em DIRF do sujeito passivo como beneficiário (valor muito próximo do apurado no Livro de Registros de Notas Fiscais de Serviços Prestados);

• Confirmação por parte de terceiros de pagamento no valor de R$ 26.176.323,46 ao contribuinte pela prestação de serviços. Este valor correspondente a 92% do total encontrado em DIRF e 88% do total apurado no Livro de Registros de Notas Fiscais de Serviços Prestados;

• Valor de R$ 84.602,47 (referente à Nota Fiscal n° 1892), informado pela SAMARCO MINERAÇÃO S/A, porém não escriturado no Livro de Registros de Notas Fiscais.

33. Observe-se que as diligências com terceiros foram realizadas para confirmar a veracidade das informações presentes no Livro de Registros de Notas Fiscais de Serviços Prestados do ano-calendário 2011. Uma vez que essas informações foram confirmadas, foi lavrado, em 02/04/2014, o Termo de Intimação Fiscal n° 01/2014 para a apresentação, no prazo de 20 dias, do arquivo digital do demonstrativo dos registros contábeis no layout definido no Anexo Único do Ato Declaratório Executivo da Coordenação-Geral de Fiscalização da RFB n° 25/2010.

Constam no processo os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Tem-se, assim, que o lançamento atende

> *todos os requisitos legais, não existindo, portanto, qualquer violação ao princípio da legalidade.*
>
> *Ademais, a autuada foi regularmente cientificada dos autos de infração, lavrados com observância das formalidades legais, e foi-lhe assegurado o direito de questionar as exigências nos termos das normas que regulam o processo administrativo fiscal. Verifica-se, assim, que a contribuinte teve conhecimento do procedimento fiscal contra ela dirigido e ingressou tempestivamente com a impugnação, na qual demonstrou conhecer todas as exigências a ela impostas.*
>
> *Rejeitam-se, portanto, as alegações de ofensa à ampla defesa e de ilegalidade.*

Ou seja, o lançamento está claro e preciso, tanto foi assim que a Recorrente conseguiu se defender de todos os pontos constantes no TVF e nos AIs, apresentando argumentos para refutar todos os pontos da acusação, restando assim comprovado nos autos que os princípios do devido processo legal e o da ampla defesa foram respeitados tanto no momento da fiscalização/autuação, como no curso deste processo, inexistindo o alegado cerceamento ao direito de defesa.

Desta forma, não verifico caracterizado o alegado cerceamento do direito de defesa, motivo pelo qual, afasto a alegação de nulidade no lançamento apontada pela Recorrente.

Da infração de omissão de receita:

A Recorrente não conseguiu demonstrar e explicar nos autos os motivos das incoerências/diferenças encontradas pela fiscalização entre: 1 - a DIPJ (zerada) e a DACON com receita reduzida, 2 - entre as declarações feitas pelas fontes retentoras e tomadoras dos serviços nas DIRFs com a escrituração constante no Livro Registro de Notas Fiscais de Prestação de Serviços entregue pela própria autuada, 3 - bem como comprovar o oferecimento à tributação de tais valores relativos a diferença da receita encontrada.

Vejamos a documentação apresentada pela Recorrente para verificar se realmente ocorreu omissão de receita.

De acordo com a (DIPJ) do ano-calendário de 2011, a Recorrente está sujeita à tributação do imposto de renda com base no Lucro Real e, segundo o contribuinte, esta DIPJ foi entregue sem nenhum movimento devido à realização (por parte do sujeito passivo) de toda a reclassificação, escrituração e conciliação das contas contábeis.

A (DACON) apresentou receita total declarada de apenas R$ 4.582.888,07 no ano-calendário 2011.

Ressalte-se que as sociedades empresárias sujeitas à tributação do Imposto de Renda com base no Lucro Real estão obrigadas a adotar a Escrituração Contábil Digital, de acordo com o art. 3º da Instrução Normativa RFB nº 787/2009.

A fiscalização, ao realizar a consulta nos sistemas da Receita Federal do Brasil constatou que a Recorrente não transmitiu a Escrituração Contábil Digital, mesmo após ter sido notificada à entregar a ECD.

Assim, sem saída, a fiscalização extraiu do Livro de Registros de Notas Fiscais de Serviços a receita auferida pela empresa, mensalmente, no ano-calendário de 2011, conforme pode se verificar às fls. 6 do TVF.

Também constatou nas DIRFs da Recorrente, o rendimento bruto para o ano-calendário de 2011 no montante de R$ R$28.547.763,24, em código de receita 1708 (Remuneração de Serviços Profissionais Prestados por Pessoa Jurídica) e retenções de tributos federais, por parte de terceiros, nas quais o sujeito passivo em questão é o beneficiário, de acordo com os quadros constantes as fls. 7 do TVF.

Frente aos estes fatos extraídos dos documentos, a fiscalização entendeu ser necessário realizar diligências com as empresas tomadoras dos serviços para confirmar as informações extraídas no Livro Registro de Notas Fiscais de Serviços.

Após a entrega dos documentos pelas quatro empresas diligênciadas, tomadoras dos serviços, a fiscalização verificou que realmente a Recorrente prestou os serviços correspondentes ao valor de R$ 26.176.323,46. Ou seja, foi confirmado as informações encontradas em DIRF do contribuinte como beneficiário, no referido ano-calendário de 2011.

Desta forma, devido a entrega da DIPJ zerada e a DACON com receita bem inferior à apurada, a fiscalização entendeu que teria ocorrido omissão de receita.

Para deixar claro a constatação da fiscalização, colaciono abaixo parte do TVF (fls. 10/) onde expõe a infração de omissão de receita.

> *VI – DAS INFRAÇÕES APURADAS – OMISSÃO DE RECEITA*
>
> *31. Caracteriza-se omissão de receitas da atividade a apresentação de declarações à Receita Federal do Brasil informando valores inferiores àqueles apurados pela Fiscalização.*
>
> *32. Como se pode ver anteriormente, o contribuinte evidentemente omitiu receitas. A seguir, descrição dos fatos ocorridos no ano-calendário de 2011:*
>
> • *O Livro de Registros de Notas Fiscais de Serviços Prestados (apuração do ISS) com Receita Bruta de R$29.742.966,57. Este livro foi entregue pelo contribuinte, devidamente assinado pelo contador e pelo representante legal, o que caracteriza confirmação de receitas, uma vez que a DIPJ foi entregue sem movimentação;*
>
> • *Rendimento Bruto no valor de R$28.547.763,24 em DIRF do sujeito passivo como beneficiário (valor muito próximo do apurado no Livro de Registros de Notas Fiscais de Serviços Prestados);*
>
> • *Confirmação por parte de terceiros de pagamento no valor de R$26.176.323,46 ao contribuinte pela prestação de serviços.*

> *Este valor correspondente a 92% do total encontrado em DIRF e 88% do total apurado no Livro de Registros de Notas Fiscais de Serviços Prestados;*
>
> • *Valor de R$84.602,47 (referente à Nota Fiscal nº 1892), informado pela* ***SAMARCO MINERACAO S/A,*** *porém não escriturado no Livro de Registros de Notas Fiscais.*
>
> *33. Observe-se que as diligências com terceiros foram realizadas para confirmar a veracidade das informações presentes no Livro de Registros de Notas Fiscais de Serviços Prestados do ano-calendário 2011. Uma vez que essas informações foram confirmadas, foi lavrado, em 02/04/2014, o Termo de Intimação Fiscal nº 01/2014 para a apresentação, no prazo de 20 dias, do arquivo digital do demonstrativo dos registros contábeis no layout definido no Anexo Único do Ato Declaratório Executivo da Coordenação-Geral de Fiscalização da RFB nº 25/2010.*

Assim, entendo que a infração de omissão de receita ocorreu e a acusação deve ser mantida.

Do arbitramento do lucro:

Pare este item, inicialmente é importante ressaltar que tanto por intermédio do Termo de Início de Fiscalização, quanto ao Termo de Intimação Fiscal, a Recorrente foi intimada a apresentar a escrituração dos registros contábeis relativos ao período de janeiro a dezembro de 2011 e deixou de responder tal solicitação da fiscalização.

A Recorrente foi intimada e reintimada a comprovar a transmissão da ECD e à apresentar os arquivos digitais de notas fiscais de serviço por ela emitidas no ano-calendário de 2011, entretanto, apenas informou que estava sob fiscalização municipal, o que teria impedido a apresentação dos citados arquivos digitais de notas fiscais.

Também foi intimada a apresentar os livros Lalur, Registros de Apuração do ISS, Demonstrativos de Apuração da CSLL, Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, Registro de Inventário e Registro de Empregados, mas apenas apresentou o livro de Registros de Notas Fiscais de Serviços Prestados.

Computado o tempo passado entre o recebimento do primeiro e do último desses termos de intimação, o sujeito passivo teve mais de quatro meses para providenciar a Escrituração Contábil Digital - ECD. Inclusive, até a presente data, a escrituração não foi entregue.

Assim, de acordo com a legislação tributária federal, se 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, será arbitrado o lucro conforme preceituam os incisos I e III do artigo 530 do RIR/99.

Face tais ocorrências acima apontadas, como a Recorrente é regida pela tributação com base no lucro real e não atendeu as intimações e notificações, a fiscalização utilizou o Livro de Registros de Notas Fiscais de Serviços Prestados, as informações confirmadas por meio de diligência constantes na DIRF e o DACON como base para o arbitramento do lucro.

Ademais, como a Recorrente deixou de declarar no Livro de Registros de Notas Fiscais o valor de R$ 84.602,47 (referente à Nota Fiscal nº 1892), informado pela **SAMARCO MINERACAO S/A** em resposta a diligência, esse valor também será incluído na base de cálculo dos tributos para o arbitramento do lucro.

Assim, a base de cálculo do período de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2011 dos tributos foi formada pela receita omitida e pela receita declarada, conforme quadro demonstrativo de fl. 12 do TVF, onde foi realizado a comparação da receita auferida no Livro de Registros de Notas Fiscais e DIRF com a receita declarada em DACON pela própria Recorrente. (como a DIPJ foi transmitida sem movimentação - zerada, a fiscalização, por obvio não à utilizou).

O lucro arbitrado resultou da aplicação de percentuais específicos sobre o valor da receita bruta trimestral, onde para as atividades de prestação de serviços em geral, o percentual será de 38,4%, de acordo com os arts. 519 e 532 do RIR/99 e os tributos foram apurados conforme exposto às fls. 13/14 do TVF.

Ou seja, o arbitramento do lucro se deu devido a ausência da escrita fiscal da Recorrente, que impediu a Fiscalização de determinar a movimentação financeira e o lucro da empresa.

Assim, como a Fiscalização não tinha outra opção, senão arbitrar o lucro, utilizando o critério de receita bruta, nos termos do artigo 530 do RIR/99.

Quanto alegação da Recorrente de que a fiscalização deixou de deduzir todas as despesas, inclusive aquelas com folhas de pagamentos de salários, conforme GFIPs acostadas a impugnação às fls. 1783 a 2021, 2025 a 2282, 2286 a 2417, entendo que não merece prosperar.

A Recorrente foi intimada e reintima a apresentar a documentação necessária durante o trabalho de fiscalização e não o fez, deixando o agente autuante sem alternativa senão arbitrar o lucro, não podendo agora, no curso do processo, apresentar posteriormente ao lançamento, documentos que entende ser importante para a apuração do imposto, nos termos da Súmula 59 do CARF.

Quanto à alegação de que a fiscalização deixou de deduzir recolhimentos referentes ao PIS conforme documentos em anexo, e aproveitou parcialmente as retenções de IRRF sobre o faturamento bruto, CSLL e PIS, tem-se que a Recorrente, apesar de afirmar nos autos, não juntou ao processo qualquer comprovante dessa alegação.

Ademais, consta no TVF que do IRPJ e da CSLL apurados no lançamento, foram deduzidos somente os valores retidos na fonte, uma vez que não houve valores pagos antes do início da fiscalização.

Quanto ao PIS e à Cofins, o TVF também esclareceu que, dos valores apurados, deduziu os valores retidos na fonte (informados pelas empresas tomadoras de serviços) e os valores recolhidos antes do início da ação fiscal.

Acrescentou que foram encontrados valores retidos e pagos referentes a tais contribuições e, portanto, foram realizadas as devidas deduções.

Assim, não verifico qualquer alegação da Recorrente que possa enfraquecer o lançamento de ofício.

Desta forma, entendo que agiu corretamente o Agente Fiscal de Rendas ao arbitrar o lucro utilizando o critério de receita bruta.

Da alegação de confiscatoriedade da multa aplicada:

A multa foi corretamente capitulada e aplicada de acordo com a infração praticada prevista na legislação.

Da forma, deixo de acolher a alegação de confiscatoriedade da multa aplicada ao Auto de Infração, por estar impedido de analisar constitucionalidade de lei no processo administrativo tributário federal, nos termos da Súmula 2 deste E. CARF/MF.

Da multa qualificada e agravada:

Para fundamentação da qualificação da multa, utilizo as palavras da fiscalização descritas no TVF, onde demonstram o intuito doloso da Recorrente, que ensejou a majoração da multa.

> *58. Os encaminhamentos da Declaração e Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) original "zerada", o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (DACON) com Receita reduzida, a falta de escrituração contábil e a ausência de manifestação por parte do sujeito passivo objetivaram, entre outras coisas, a impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza e circunstâncias materiais (auferimento de receitas).*
>
> *59. Fica evidente, principalmente, quando verificamos que, no ano-calendário 2011, o contribuinte obteve um faturamento de R$29.827.569,04 (informações confirmadas através de diligências com terceiros), escriturou um livro de apuração do imposto municipal (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza), mas **omitiu** tais informações à Receita Federal do Brasil. Esta conduta do sujeito passivo caracteriza o crime de*

> *sonegação fiscal, posto que a Receita Federal do Brasil somente pôde tomar conhecimento do fato gerador após o início do procedimento fiscal.*
>
> *60. Assim, como não se pode admitir que um número tão grande de omissões, de forma reincidente, seja decorrente de mero erro, então, não se vislumbra possível a descaracterização da conduta dolosa do contribuinte autuado. Conclui-se, por conseguinte, que não se trata de infração pontual e eventual e sim de prática reiterada e atuação dolosa tendente a suprimir o pagamento de tributos, o que justifica a aplicação da multa qualificada.*
>
> *61. Há, pois, neste processo, por tudo que foi exposto, presença inegável do elemento subjetivo do ilícito, o dolo, a respaldar o procedimento da fiscalização em aplicar a multa qualificada prevista no §1, do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.*

Em relação ao agravamento da multa para 225%, devido a falta de entrega de documentos solicitados pela fiscalização, também entendo que deve ser mantida.

A Recorrente deixou de atender as notificação e intimações da fiscalização para entrega de documentos fiscais e contábeis, quedando-se inerte, obrigando o autuante a obter informações junto aos assentamentos da Receite Federal e a confirmá-las com terceiros tomadores dos serviços.

Sendo assim, não resta alternativa senão manter o agravamento da multa.

Da responsabilidade solidária das sócios:

Em relação a responsabilidade dos sócios administradores Alberto e Reinaldo Pereira, nos termos do artigo 135, inciso III do CTN, entendo que não deve prosperar.

A responsabilização solidária com base apenas no fato de constarem no contrato social como administradores da empresa Recorrente não é suficiente para caracterizar os requisitos previstos no dispositivo acima citado.

Deve-se comprovar o proveito financeiro por parte das pessoas físicas administradoras e a participação na conduta que tentou se esquivar de pagar o imposto.

A responsabilização deve estar devidamente fundamentada e demonstrada nos autos, como por exemplo a pratica de atos com excesso de poderes, extrapolando os limites do contrato social/estatuto da empresa; fatos que não restaram comprovados nos autos e não foram incluídos no tópico do TVF para fundamentar a responsabilidade solidária dos sócios administradores.

A inclusão das duas pessoas físicas no pólo passivo da exigência fiscal, apenas devido ao fato de serem administradores da Recorrente, não é suficiente para manter e

constatar a responsabilidade solidária do imposto que se pretende receber por meio do lançamento de ofício.

A fiscalização deveria fundamentar e demonstrar a participação, o benefício e o intuito doloso dos administradores de se esquivar de pagar o imposto.

Sendo assim, face a ausência de demonstração específica da conduta dos sócios administradores e a fraca fundamentação para incluí-los no pólo passivo da exação tributária, entendo que deve ser excluída a responsabilidade solidária do Sr. Alberto Pereira e Reinaldo Pereira.

Tributação Reflexa:

Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

Pelo exposto e por tudo que consta processado nos autos, conheço do Recurso Voluntário e dou parcial provimento para excluir a responsabilidade solidária do Sr. Alberto Pereira e a do Sr. Reinaldo Pereira.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves