



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

Processo n° 10920.001813/2006-92
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-002.060 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 12 de fevereiro de 2014
Matéria ARBITRAMENTO DE LUCRO
Recorrente IDALICE SALOMÃO RONDINELLI DE CASTRO, RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO DE GFC COM. DE APARELHOS PARA TELEFONIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

ARBITRAMENTO DO LUCRO. SIMPLES FEDERAL.

Correto o arbitramento do lucro efetuado após restar consolidada a exclusão do SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/96), adotando-se como parâmetro a receita bruta declarada na DSPJ SIMPLES e compensados os tributos de mesma natureza já recolhidos anteriormente.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. SÓCIO MAJORITÁRIO E ADMINISTRADOR.

Responde solidariamente pelos débitos na forma prevista no art. 124, I do Código Tributário Nacional o sócio majoritário e administrador que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

NULIDADES.

Não se configura qualquer nulidade processual a ciência por via editalícia do termo de início de fiscalização, quando adotadas as cautelas e exauridos os meios para localização do estabelecimento comercial e dos sócios atuais e pretéritos da pessoa jurídica.

PRECLUSÃO. DEFINITIVIDADE.

Não se conhece no recurso voluntário de matérias preclusas ou tornadas definitivas em processos distintos ao objeto de debate e julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch – Relator e Presidente Substituto.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch (presidente da turma), Meigan Sack Rodrigues, Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizman, Neudson Cavalcante Albuquerque.

Relatório

IDALICE SALOMÃO RONDINELLI DE CASTRO, RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO DE GFC COM. DE APARELHOS PARA TELEFONIA LTDA, já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ FLORIANÓPOLIS (SC), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ por bem retratar os fatos.

HISTÓRICO Em sequência a Representação Administrativa da Secretaria da Receita Previdenciária (SRP) do Ministério da Previdência, de 7 de junho de 2006 (f.1 a 4 e anexos), a pessoa jurídica (optante pelo Simples Nacional desde 12/8/2004, na condição de Empresa de Pequeno Porte - EPP - f. 17), locadora de mão-de-obra da BRASIL TELECOM S.A. (contrato as f. 19 a 25 e Notas Fiscais de Prestação de Serviços As f. 27 a 72), e constatação de que "[...] mantém sua equipe de 48 trabalhadores permanentemente em dependências da tomadora —lojas da contratante em várias cidades do Estado, [...]" (f. 4), foi excluída do Simples Federal com efeitos a partir do dia 12 de agosto de 2004 (data da opção), pelo ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO 11' 5, de 21 de janeiro de 2008 (f. 88), com base no Relatório de f. 82 e no Despacho Decisório Sacat nº 43/20C1 (f. 83 a 87) "[...] por exercer atividade econômica vedada à opção a esta sistemática de tributação, conforme disposto na alínea "f", do inciso XII, do art. 90 da Lei 9.317/96, e • demais informações contidas no processo administrativo nº 10920.001813/2006-92." (f. 88).

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE CONTRA A EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL Por discordar da exclusão do Simples Federal, a pessoa jurídica contra ela

apresentou manifestação de inconformidade (f. 90 a 95, e anexos), decidida pelo Acórdão nº 06-22.731 — 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), de Curitiba — PR, em 18 de junho de 2009 (f. 110 a 113), nos seguintes termos (f. 110-v):

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em deferir parcialmente a solicitação, para manter a exclusão do Simples, e alterar a data de início dos efeitos da exclusão para 01/10/2005.

Cientifique-se a interessada, ressaltando-lhe o direito a interposição de recurso voluntário do Conselho de Contribuintes no prazo de trinta dias, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, [...].

A intimação do acórdão acima mencionado se deu por meio do Edital nº 81/2009 (f. 118), em virtude de a destinatária não ter sido localizada pelo serviço de distribuição postal da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT, no endereço informado (Rua Nove de Março, 585, sala 2, centro, 89201-400 Joinville — SC, f. 117).

PEREMPÇÃO À f. 119 consta o Termo de Revelia (sic), lavrado após o transcurso do prazo legal — em 4 de setembro de 2009 —, de que dispunha a pessoa jurídica para interpor perante o Conselho de Contribuintes recurso contra o acima referido acórdão nº 06-22.731 da DRJ em Curitiba —PR, evento que tornou definitivo por preclusão, na instância administrativa, o referido acórdão.

ESCOLHA DE FORMA DE TRIBUTAÇÃO E APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÕES Por meio da Intimação Sacat nº 288/2009 (f. 121), foi a pessoa jurídica instada a "Escolher forma de tributação (Lucro Presumido, ...) e apresentar acompanhada do respectivo recibo de entrega/transmissão a via original e cópia autenticada por cartório ou servidor público federal das Declarações da Pessoa Jurídica (DCTF, DICON, DIPJ, etc.) dos Exercícios de 2006, ano-base 2005; 2007, ano-base 2006 e 2008, ano-base 2007.

Em virtude de ser frustrada a entrega postal da Intimação Sacat nº 288/2009, pelo motivo já relatado, foi a pessoa jurídica intimada pelo Edital nº 122/2009 (f. 123).

CANCELAMENTO DE DSPJ À f. 124, consta o seguinte despacho:

Não tendo sido atendida a Intimação SAC'T (sic) nº 288/2009 (if 121), ENCAMINHE-SE À SATEC desta Delegacia para que se proceda o cancelamento das DSPJ 2006, ano-base 2005, 2007, ano-base 2006 e 2008, ano-base 2007, retornando posteriormente este processo a ,SACAT para sequência dos procedimentos vinculados ao caso.

ARQUIVAMENTO Foi assentado a f. 129 despacho de arquivamento com o seguinte teor:

Tendo sido verificados os pagamentos do contribuinte nos sistemas da RFB, estando aqueles referentes ao período em pauta, 1º de janeiro de 2005 a 30 de junho de 2007, desalocados e disponíveis, tendo sido notificada a Safis/DRF/JOI da disponibilidade do período retrocitado para lançamento de tributos devidos, verificados a oportunidade e o interesse público, ARQUIVE-SE este processo pelo prazo de 10 (dez) anos de acordo com a legislação vigente.

INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL Aos 19/5/2010, pelo Termo de Início de Procedimento Fiscal (MPF-F 09.2.02-2010-00675-0) foi formalizada a comunicação do referido início e a solicitação de apresentação a autoridade fiscal dos livros e documentos nele elencados (f. 130/131).

INTIMAÇÕES. Pelos correios foram encaminhadas cópias do Termo acima mencionado à pessoa jurídica (f. 132 — endereço: Rua Itajubá, 456, sala 2 .— Bom Retiro, 89223-200 Joinville—SC), devolvido b. DRF por ser "desconhecido"; à mesma PJ, aos cuidados (a/c) de Idalice S. R. de Castro (f. 133 — endereço: Rua Berilo, 47 — Saguacu — 89221-226 Joinville — SC), **recebido pessoalmente**; A. mesma PJ, aos cuidados (a/c) de Sandro Avelino Conte (f. 134 —endereço: Praça Marechal Castelo Branco, 475, centro, 89201-225 Joinville — SC), devolvido DRF por ser "desconhecido" no endereço, que é sede de uma filial da ECT (f. 135), e à. mesma PJ, aos cuidados (a/c) de Lauro Gemischi (f. 136— endereço: Estrada do Sul, s/n", km 18, Vila Nova, 89237-800 Joinville — SC), devolvido A. DRF por "não procurado".

Conforme consta a. f. 137, a intimação do Termo de Início de Procedimento Fiscal à pessoa jurídica também foi feita por meio do Edital nº 12/2010, afixado de 9 a 26 de julho de 2010.

*Por meio do documento de f. 138/139, foi **IDALICE SALOMÃO RONDINELI DE CASTRO** intimada da seguinte determinação da autoridade fiscal:*

*1-1 Não tendo sido possível localizar a sede atual da empresa, nem os responsáveis legais perante a Receita Federal, intimo a contribuinte a apresentar cópia da documentação que comprove a efetiva transferência das cotas da empresa **GFC COMÉRCIO DE APARELHOS PARA TELEFONIA LTDA. ME - CNPJ 06.928.404/0001 -26** para terceiros, informando a data, valor e a forma de quitação da referida transferência. (f. 138)*

A destinatária recebeu a referida intimação em 30 de agosto de 2010, como prova o Aviso de Recebimento (AR) por ela fumado, A. f. 140.

Aos 2 de setembro de 2010, a intimada assim respondeu à autoridade fiscal (f 141):

RESPOSTA:

A contribuinte, anteriormente qualificada, declara, para os devidos fins, que transferiu suas cotas para terceiros, sócios da empresa GFC COMÉRCIO DE APARELHOS PARA TELEFONIA LTDA. ME, no dia 20 de março de 2008, data na qual o ato foi registrado perante a Junta Comercial deste estado. Foi transferido a totalidade de 29.700 (vinte e nove e setecentas mil) (sic) cotas, no valor de R\$ 1,00 (hum real) cada uma, no total de R\$ 23.700,00, quitados na forma de dinheiro, conforme comprovado pelo documento em anexo.

Na estampa impressa a. f. 147, pela Junta Comercial do Estado de Santa Catarina — Jucesc, consta:

CERTIFICO O REGISTRO EM: 10/04/2008 SOB N 220080915752 PROTOCOLO: 08/091575-2, DE 03/04/2008 EMPRESA: 422 0349300 6 GFC COMÉRCIO DE APARELHOS PARA TELEFONIA LTDA. EPP Diligencia da DRF - Joinville nos sistemas corporativos da RFB revelou que o novel sócio SANDRO AVELINO CONTE (CPF 005.782.179-88) apenas apresentara a DIRPF do exercício de 2007 (ano-calendário de 2006) em 13/3/2008 (f. 148/149); quanto ao novo sócio LAURO GERNISKI (CPF 287.804.779-68), em sua DIRPF do ano-calendário de 2008 (exercício de 2009) não consta a aquisição de quotas da pessoa jurídica fiscalizada.

LANÇAMENTO Como resultado do procedimento fiscal foram expedidos autos de infração do Imposto de Renda — Pessoa Jurídica (IRPJ), e exigências decorrentes, contra a pessoa jurídica em epígrafe, conforme demonstrado a seguir, com acréscimo de multa de ofício de 75% e juros de mora com base na taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — Selic (inicialmente calculados até 31/8/2010) a ser calculados a época do pagamento:

(...)

No ANEXO I (f. 192) a autoridade fiscal demonstrou a RECEITA BRUTA CONHECIDA PARA ARBITRAMENTO DO LUCRO, em relação aos anos-calendário de 2006 e do primeiro semestre de 2007, e na folha seguinte (f. 193), compôs DEMONSTRATIVO DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS EFETUADOS NO SIMPLES — 2006 a 06/2007.

O lançamento com base em arbitramento do lucro (enquadramento legal:

Art. 530, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99) nos quatro trimestres de 2006 e nos dois primeiros trimestres de 2007 foi assim justificado (f. 196):

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Entre as f. 243 e 251 a autoridade fiscal apresenta seu RELATÓRIO DA ATIVIDADE FISCAL — IRPJ, de que se transcrevem os trechos abaixo:

No intuito de dar ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal, encaminhamos via postal com AR, o Termo de Início de Fiscalização, tendo sido retornada a correspondência pelo correio, com a observação "desconhecido".

Então comparecemos na sede da empresa, que consta no cadastro junto a Receita Federal, na Rua Itajubá 456 Sala 02 Bairro Bom Retiro. No entanto, verificamos que a empresa não se encontra no local, indicado e com informações obtidas de vizinhos, fomos informados que desconheciam a existência daquela empresa no local.

Paralelamente, às tentativas de intimar a empresa, verificando que a empresa fora transferida aos atuais proprietários após a ciência da exclusão do Simples, o que gera a suspeita de transferência para "laranjas" com o intuito de escapar de eventual tributação, também encaminhamos uma cópia do Termo de Início de fiscalização a antiga proprietária Sra. Idelice S. R. de Castro, mediante via postal, entregue em 05/07/2010 (fls. 133). (destaque acrescido)

Continuando, as tentativas de intimar a empresa, encaminhamos o Termo de Início de Procedimento Fiscal para o endereço do sócio responsável junto a Receita Federal, Sr. Sandro Avelino Conte Irineu Pereira, na Praça Marechal Castelo Branco, 475 Centro de Joinville — SC, tendo também retornada a correspondência em 06/07/2010, com a observação "desconhecido".

Comparecendo ao local do endereço, verificamos que era da antiga sede da agência do correio.

Encaminhamos, também, o Termo de Início de Procedimento Fiscal para o endereço de outro sócio da empresa, Sr. Lauro Gernischi, na Estrada do Sul, sn Km 18 Vila Nova em Joinville — SC, tendo retornada a correspondência em 26/07/2010, com a observação 'não procurado'.

Por resultarem improficuas a tentativa de intimação pessoal e postal, do responsável pela empresa, foi emitida o Edital SAFIS/GAB N 2 012/2010 em 09 de julho de 2010 em 09 de julho de 2010, e afixado no saguão da Delegacia da Receita Federal em Joinville, pelo prazo legal de 15 (quinze) dias (137).

Em 26 de julho, de 2010, foi desafixado o Edital e para todo o efeito legal, considerada dada ciência a empresa do Termo de Início de Procedimento Fiscal.

Em 30 de agosto de 2010, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal Diligência n2 09.2.00-2010-01126-5, foi intimada a Sra. IDELICE SALOMÃO RONDINELI DE CASTRO, CPF: 079.430.228-90, para que comprovasse a efetiva transferência das cotas da empresa para terceiros, informando a data, valor e a forma de quitação da referida transferência.

Em 08 de setembro de 2010, a contribuinte respondeu a intimação declarando que transferiu as cotas para terceiros, no dia 20 de março de 2008, data do registro do ato perante a Junta Comercial do Estado, recebendo pela totalidade das cotas o valor de R\$ 23.700,00 em dinheiro.

No exame detalhado do processo, verificamos que a responsável pela empresa, em 25 de fevereiro de 2008, protocolou manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo DRFB/JOI N2 005 de 21.01.2008.

No dia 20 de março de 2008, portanto, 23 dias após protocolizar a defesa administrativa, a empresária transferiu a empresa para terceiros, ou seja para SANDRO AVELINO CONTE, e LAURO GERNISCHI. A referida transferência da empresa para terceiros foi efetivada com a clara finalidade de eximir a pessoa jurídica e consequentemente a responsabilidade pessoal da sócia IDALICE SALOMÃO RONDINELI pelos tributos devidos à Receita Federal em decorrência da exclusão do Simples.

Então vejamos os fatos:

1. A empresa não foi localizada no endereço que consta no contrato social e nos cadastro [sic] na Receita Federal.

2. Os Sócios SANDRO AVELINO CONTE, CPF: 005.782.17-88 (sic) e LAURO GERNISCHI, CPF: 287.804.779-68, ambos, informaram na alteração do contrato social que os seus endereços residenciais, na Estrada do Sul sn2 Km 18, Poste 103. L.10, Bairro Vila Nova em Joinville — SC.

3. No cadastro na Receita Federal o Sócio SANDRO AVELINO CONTE, informou o endereço — Rua Marechal Castelo Branco, 475 Centro — Joinville — CEP: 89- 201-225, cujo endereço é o da antiga sede da agência central do correio.

4. No cadastro na Receita Federal o Sócio SANDRO AVELINO CONTE, informou o endereço — Estrada do Sul, sn Km 18— Vila Nova — Joinville — SC, CEP: 89- 237-800. Em diligência ao endereço verificamos que se trata da Rodovia que liga a cidade de Joinville a Guaramirim — SC, e que no citado Km 18, estão situadas uma Igreja e Sala() Paroquial, um posto de saúde Municipal, algumas casas e um estabelecimento comercial (bar). No estabelecimento comercial, solicitei informações a respeito dos sócios da empresa, no que fui informado que os nomes das pessoas eram desconhecidos na região, embora no local os moradores todos se conheçam.

5. Prosseguindo nas investigações sobre o paradeiro dos sócios, verificamos que:

1. O sócio Sandro Avelino Conte CPF 00.782.179;88, NA-0 apresentou declaração de rendimentos da pessoa física (fls. 148/149).

2. O sócio LAURO GERNISCH, ou LAURO GERNISK,I ,, CPF 287.804.779- 68, na última declaração de rendimentos da pessoa física, correspondente ao exercício de 2009, ano calendário de 2008, apresentou declaração sem rendimento algum, e consta apenas na declaração de bens a participação em duas empresas, a DELLAN INDÚSTRIA DE MADEIRAS LTDA, CNPJ 04.307.404/0001-83, e EMPÓRIO DA COZINHA, CNPJ: 04.614.393/0001-84 . (fls. 150 a 153).

- A empresa DELLAN INDÚSTRIA DE MADEIRAS LTDA, apresentou a última declaração de rendimentos, referente ao exercício de 2007, ano calendário de 2006, em branco, constando um capital de R\$ 50,00 (cinquenta reais) para cada sócio. (lis. 154/156).

- A empresa EMPÓRIO DA COZINHA INDUSTRIAL LTD,4 — ME, está omissa de declaração desde os exercícios de 2007 e 2008.

Os fatos acima nos levam a convicção de que a empresa foi transferida somente no papel, haja vista que os adquirentes não foram localizados, não demonstram que possuem patrimônio para a aquisição da empresa ora fiscalizada.

O primeiro, sequer apresenta declaração de rendimentos da pessoa física. O segundo, não declarou na declaração de bens as cotas supostamente adquiridas da empresa fiscalizada, e ainda, as empresas que constam em sua declaração, se tratam de empresas que não apresentam atividade alguma nos últimos anos.

Assim, concluímos que há fortes indícios de que a empresa fiscalizada efetivamente encerrou suas atividades irregularmente, após a protocolização de sua defesa administrativa contra o ato de Exclusão do Simples.

Portanto, permanece a responsabilidade solidária pelos tributos devidos até a data da transferência da empresa para terceiros, na pessoa da sócia IDALICE SALOMÃO RONDINELI DE CASTRO, conforme lavratura do Termo de Responsabilidade Solidaria, a ser entregue a responsável, juntamente com cópia dos Autos de Infração constantes deste processo.

3 - INFRAÇÕES APURADAS A partir de 12 de janeiro de 1997, a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, as normas de tributação aplicáveis as demais pessoas jurídicas (Lei 9.317/96, art. 16).

Desta forma, lavramos os Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, constantes deste processo com a utilização dos elementos disponíveis nos sistemas informatizados da Receita Federal 3.1. ARBITRAMENTO DO LUCRO Tendo em vista que a empresa não foi localizada e não foi possível obter a escrituração contábil e o livro LALUR, e a DIPJ apurada pelo Lucro Real, não restou outra alternativa à fiscalização que não fosse a apuração do IPJR (sic) e CSLL, pelo Lucro Arbitrado, nos termos do Art. 530 do RIR199.

3.2. *IMPOSTO DE RENDA -PESSOA JURÍDICA - LUCRO ARBITRADO* Na apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica na forma do lucro arbitrado, foram consideradas as receitas declaradas nas Declarações Simplificadas - Simples dos anos calendário de 2006, e de janeiro a junho de 2007, fls (158 a 187), e demonstradas no Anexo I - Receita Bruta Conhecida p/ Arbitramento do Lucro (fl. 192).

No cálculo das diferenças a pagar do IRPJ e CSLL, foram compensados os valores que correspondem ao IRPJ, pagos no Simples, conforme o Anexo II - Demonstrativo de Imputação dos Pagamentos Efetuados no SIMPLES, 2006 a 06/2007 (fls. 188 a 193).

3.3. *TRIBUTOS REFLEXOS S/ RECEITA BRUTA 3.3.1. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ LUCRO LÍQUIDO — CSLL* Desta forma, efetuamos o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, com base nos valores das receitas declaradas nas Declarações Simplificadas - Simples dos anos calendário de 2006, e de janeiro a junho de 2007, e demonstradas no Anexo I - Receita Bruta Conhecida p/ Arbitramento do Lucro (fls. 193).

3.3.2. *PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL — PIS 3.3.3. CONTRIBUIÇÃO P/ FINC. SEGURIDADE SOCIAL — COFINS*

As bases de cálculo da COFINS, e do PIS — FATURAMENTO corresponde as receitas declaradas nas Declarações Simplificadas — Simples dos anos calendário de 2006, e de janeiro a junho de 2007, fls (158 a 187), e demonstradas no Anexo I — Receita Bruta Conhecida p/ Arbitramento do Lucro (tg. 192).

Nos cálculos do PIS — FATURAMENTO e da COFINS, foram compensados os valores que correspondem a essas contribuições pagas no Simples, conforme o Anexo II — Demonstrativo de Imputação dos Pagamentos Efetuados no SIMPLES, 2006 a 06/2007 (fl. 193).

4— *FUNDAMENTAÇÃO LEGAL — [..]*

5 — *PENALIDADES — [...]*

6— *CRÉDITO TRIBUTÁRIO*—Não foi possível a realização do Arrolamento de Bens previstos no art. 64, da Lei n2 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e no art. 72 e no ,ç 32 do art. 82 da IN/SRF n2 264, 20 de dezembro de 2002, haja vista que a empresa não foi localizada.

E, para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente termo, que é parte integrante e inseparável dos Autos de Infração, em 03 (três) vias de igual teor, assinado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, e cuja ciência será dada a empresa via Edital haja vista que a empresa inexistir no local indicado e o representante legal da empresa encontra-se em lugar incerto e não sabido, e uma via será encaminhada à sócia

IDALICE SALOMÃO RONDINELI DE CASTRO, responsabilizada solidariamente nos termos do art. 124 do CTN.

Entre as f. 251 e 257 consta TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDARIA lavrado contra a sócia IDALICE SALOMÃO RONDINELI DE CASTRO, já referida, e que contém os mesmos elementos informativos constantes no Relatório da Atividade Fiscal — IRPJ (anteriormente transcrito em sua maior parte). Dele se transcrevem, por sua relevância, os seguintes trechos:

f.254 Assim, concluímos que há fortes indícios de que a empresa fiscalizada efetivamente encerrou suas atividades irregularmente, após a protocolização de sua defesa administrativa contra o ato de Exclusão do Simples.

Portanto, permanece a responsabilidade solidária pelos tributos devidos até a data da transferência da empresa para terceiros, na pessoa da sócia IDALICE SALOMÃO RONDINELI DE CASTRO.

Ante o exposto, restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124 da Lei e 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

A seguir, a autoridade fiscal colaciona precedentes judiciais relativos à dissolução irregular de empresa que não seja localizada em seu endereço declarado ou que não tenha providenciado sua exclusão dos cadastros fiscais e do Registro Público de Empresas Mercantis (apud Junta Comercial do Estado de Santa Catarina — Jucesc), e conclui, à f. 257:

Portanto, comprovado que a empresa não mais existe de fato, fica o sujeito passivo solidário supra mencionado CIENTIFICADO da exigência tributária de que tratam os Autos de Infração lavrados relativamente aos tributos contra a empresa GFC COMÉRCIO DE APARELHOS PARA TELEFONIA LTDA, CNPJ 03.697.852/0001-78, em decorrência de sua exclusão do SIMPLES, cujas cópias, juntamente com o presente Termo são entregues neste ato.

A intimação da pessoa jurídica foi feita, como já anunciado, por meio do Edital n2 19/2010, afixado em 15/9/2010 e removido em 12/10/2010 (f. 260).

Após vistas na repartição (Sacat da DRF em Joinville — SC) por parte de Robson Carrer Pereira, CPF 170.425.238-57 (tennoà f. 264), e de Sérgio Vinicius Barbosa Silva, CPF 226.172.858 — 12 (termo à f. 265), consta impugnação interposta em 15 de outubro de 2010 por IDALICE SALOMÃO RONDINELI DE CASTRO, por advogado ut procuração à f. 281, em que alega:

- Preliminares:

la Da nulidade em razão do descumprimento do devido processo legal, pois (f. 269):

[...] a autoridade administrativa, não respeitou o devido processo legal, quando antes de esgotar os meios de busca para intimação do sócio responsável Lauro Gernischi, conforme

consta na página 04 do relatório de atividade fiscal, a autoridade emitiu notificação do Termo de Início de Procedimento Fiscal em data posterior a fixação do Edital SAFIS/GAB N. 012/2010, que foi realizado em 09/07/2010, informando que os meios de tentativas para notificação por correio e pessoal, restaram improficuos, sendo que a notificação que retornou como "não procurado" ocorreu em 26/07/2010, mais de 15 dias depois da fixação do Edital. Tal fato deixa evidente que a autoridade, na tentativa de responsabilizar a Impugnante, imputando-a dissolução irregular em razão da não localização dos sócios, não realizou as devidas cautelas para intimação dos mesmos, incidindo no descumprimento da Lei, ao realizar a notificação por meio de Edital, antes da tentativa de notificação que retornou como "não procurado".

Evidente que referida pessoa, não seria nunca devidamente intimada. Tal ato evitou que o atual proprietário da empresa contribuinte não fosse regularmente notificado, nem apresentasse impugnação, tal participação no polo passivo do presente MPF, é de extrema importância para elucidação dos fatos ocorridos.

Sendo assim, o processo deverá retornar a fase de notificação do Termo de Abertura de Procedimento Fiscal, com a devida notificação do sócio proprietário Lauro Gernichi, declarando nulo o edital SAFIS/GAB N. 012/2010.

Em 21/01/08, momento em que a Impugnante recebeu a primeira notificação do Ato Declaratório Executivo DRFB/JOI n. 005 para a exclusão do SIMPLES, já havia realizado em 12/09/2006 alteração contratual que removia o motivo que poderia excluí-la do Regime do SIMPLES. Vale ressaltar, que ao contrário do que alega a autarquia, a empresa já estava em processo de transferência, quando recebeu a notificação, sendo certo que não foi a notificação da exclusão motivo para transferência da empresa.

A empresa foi transferida por motivos pessoais com todo passivo quitado, inclusive encargos trabalhistas de todos os empregados, não havia no momento da transferência qualquer tributo com lançamento realizado nem dividas com entes públicos, ou ainda, débitos com clientes e fornecedores.

A Impugnante realizou a transferência para os atuais sócios da empresa em 20 de março de 2008, mediante a venda da totalidade de suas cotas para Sandro Avelino Conte e Lauro Gernichi, ambos apresentaram documentação idônea, e receberam todos os bens e direitos da empresa, que na época da transferência era plenamente viável, conforme extratos de rendimentos, em anexo ao procedimento fiscal. A exclusão definitiva do simples foi decidida somente em 18 de junho de 2009, sendo que a exclusão teve seus efeitos reduzidos e determinado a partir de 01/10/2005, certo que o tributo aqui cobrado, não seria motivador de fraude pela Impugnante.

3 — Do DIREITO:

3.a — DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA IMPUGNANTE Completamente incabível os indícios da Secretaria da Receita Federal, que imputam à Impugnante a responsabilidade solidária ao pagamento do tributo.

Vale destacar que a impugnante nunca falhou como gestora da empresa, sempre cumpriu todas as obrigações tributárias principais e acessórias.

Nos fatos alegados pela Secretaria da Receita Federal, caberia sim a responsabilidade solidária dos sócios atuais da empresa e não da antiga sócia, sendo certo que a mesma, em nenhuma parte do procedimento fiscal tem demonstrado alguma atitude de fraude, ou má-fé por parte da Impugnante, que prestou todas as informações solicitadas pela Secretaria da Receita Federal, não pode ser a mesma punida pela sua conformidade com a lei e cumprimento da legislação.

Não existe no presente processo administrativo qualquer indicio de fraude por parte da Impugnante que motive a sua responsabilização solidária pelo tributo, todos os motivos fundamentadores do presente Termo de Sujeição Passiva Solidária, seio justificados em condições e atitudes dos atuais sócios da empresa contribuinte, seja por dificuldades em encontrar referidos sócios, seja por motivações em suas declarações de Imposto de Renda, um dos sócios é proprietário de outras empresas, sendo que ter outras empresas não é motivo para não ter capital para aquisição de outras empresas, sobre a falta de Declaração de Renda pelo outro sócio, este não é motivo que justifique que o mesmo haja com má-fé e seja "laranja" como alega a Secretaria da Receita Federal, evidente que a Impugnante, ao realizar a venda não poderia prever a capacidade administrativa dos sócios, nem teria acesso a todas as informações que agora são utilizadas pela Secretaria da Receita Federal. A empresa realmente foi transferida nos termos da alteração social e no momento da transferência tinha bens e meios de continuar a prover renda para seus novos proprietários, bem como, foi realizado a transferência da empresa para o novo endereço, e mediante informações que a Impugnante obteve por meios próprios a empresa realmente funcionou no endereço declinado no contrato social.

A receita federal demorou mais de 03 anos, para procurar os atuais sócios da empresa, referido período é suficiente para que a empresa tenha passado por dificuldades financeiras e tenha parado de funcionar ou alterado o endereço sem o adequado procedimento, caso a Secretaria da Receita Federal pretenda responsabilizar algum sócio, estes deveriam ser os atuais sócios, pois de houve fechamento da empresa e houve alguma falha em tal procedimento, esta responsabilização deverá ser imputada a estes sócios que realizaram tal procedimento.

A Secretaria da Receita federal responsabiliza solidariamente somente a ex sócia, aqui impugnante, estranhamente, não faz menção aos atuais sócios, sendo que estes são os verdadeiros responsáveis pelo tributo.

A Secretaria da Receita Federal incorre em ato vedado pela Constituição Federal, ao realizar tratamento diferente entre os sócios devendo ser cancelado a responsabilização da impugnante pelo tributo tendo em vista que os outros sócios não esteio sendo responsabilizados.

f.276:

3.6 — DA EXCLUSÃO DO SIMPLES 3. c — DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO Deixa-se de relatar esta parte da impugnação em razão de a exclusão de ofício da impugnante já ter-se tornado definitiva na instância administrativa (o que impede sua rediscussão em sede de impugnação ou de manifestação de inconformidade) pois, como se constata, a interessada dela não recorreu ao CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MINISTÉRIO DA FAZENDA.

f. 279:

3.d — DA REINCLUSÃO DA EMPRESA NO SIMPLES A empresa ficou um curto período na situação que supostamente a vedava da participação no SIMPLES (sic), dessa forma, tem direito a sua reinclusão a partir do momento que cessou tal motivo.

4 — DOS REQUERIMENTOS Diante do exposto, requer:

1 — A concessão do pedido realizado em sede de preliminar. Após a análise da preliminar, requer o cancelamento do lançamento do tributo com a respectiva reinclusão da empresa no SIMPLES.

2 — A exclusão da Impugnante como sujeito passivo na responsabilização solidária pelo débito tributário da empresa contribuinte 3 — O cancelamento dos efeitos retroativos do tributo, com a possível reinclusão da empresa no SIMPLES DAS PROVAS:

4 — A redução dos tributos apurados, bem como o período tributado em razão da forma realizada dos cálculos bem como multas aplicadas, discordando dos cálculos apurados tendo em vista a falta de análise adequada de todos os documentos contábeis da empresa na fora (sic) da apuração do tributo, ficando desde já requerida a perícia, nos termos do artigo 16, inciso IV, Decreto n. 70.235/72, indica Nome do Perito Fernando Rafael Viertel Qualificação.. Contador, CRC 25.417, CPF . 970.214.909-68 Endereço: Rua Quintino Bocaiúva, 300, Bairro América, Joinville — SC 5 — O requerente impugna todo o termo de procedimento fiscal, bem como o termo de sujeição passiva solidária, conforme pontos indicados, bem como fica impugnada documentação acostada no laudo, sendo que tudo deverá ser verificado através de perícia qualificada para tal fim.

6 — Requer a revisão dos cálculos realizados, bem como realização de perícia dos mesmos atribuindo o cálculo dos tributos baseados em valores adequados.

7 — *Quesitos:*

1 — No período em que a impugnante atuou na empresa, os tributos devidos foram recolhidos regularmente ? Havia outros débitos tributários além dos indicados em razão da exclusão do SIMPLES pela Secretaria da Receita Federal ?

2 — Os valores calculados dos tributos estão corretos ? Existem diferenças apuradas ? Qual o valor ?

3 — Os valores pagos a título de SIMPLES foram compensados corretamente ?

Foram aplicados os índices de correção monetária adequados?

4— O período de apuração está correto ?

5 — A cobrança causada pela exclusão do SIMPLES seria motivo suficiente para o fechamento irregular da empresa contribuinte ?

6 — A causa da exclusão do SIMPLES pela Secretaria da Receita Federal foi correta ? A partir de que data deve ser cobrado o tributo ? Até que data a empresa se manteve em situação excludente do SIMPLES?

8— *Documentos Anexos:*

1 — Procuração Original 410 2— Contrato social e quatro alterações.

Isto posto, espera a Impugnante o conhecimento e total provimento da presente impugnação, para que a ação fiscal seja considerada totalmente improcedente, cancelando-se, assim, o presente auto de infração.

A ciência se deu por edital (fl. 367) tendo no entanto a recorrente solicitado cópia do processo em 15/05/2012 e apresentado o recurso voluntário em 15/06/2012 - fls. 371/384, onde reitera as alegações da inicial.

É o relatório

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo, de lançamento de ofício com arbitramento do lucro dos anos calendários 2006 e 2007 realizado em virtude da exclusão da empresa do SIMPLES.

Tanto a impugnação como o recurso voluntário foram apresentados exclusivamente pela ex-sócia Idalice Salomão Rondinelli De Castro, que alega em síntese:

a) A nulidade do processo por ter sido utilizada a via editalícia para ciência do termo de início da fiscalização antes do retorno dos AR comprovando a não localização dos atuais sócios da empresa;

b) Que não pode ser responsabilizada de forma solidária pelos débitos da pessoa jurídica pois não é caso de dissolução irregular e tampouco qualquer outro caso de responsabilização solidária previsto no CTN;

c) Que foi indevida a exclusão do SIMPLES, não podendo retroagir seus efeitos e devendo ser reincluída tão logo cessados os motivos que causaram a exclusão;

d) Requer adicionalmente: diligência para localização dos atuais sócios; diligência no local onde funcionou por último a empresa; revisão da modalidade de tributação adotada e recálculo dos tributos devidos, requerendo ao final perícia na forma do Art. 16, inciso IV do Decreto 70.235/72.

Não assiste razão à interessada.

Com efeito, inexistente qualquer nulidade processual pois o fato de ter sido realizada a via editalícia para ciência do termo de início supostamente antes do retorno dos AR nenhum prejuízo causou à recorrente.

Conforme se observa dos elementos contidos no processo, tanto a empresa como os supostos atuais sócios, não foram localizados seja pelo correio seja através de visita pessoal da autoridade nos endereços indicados, tendo a autoridade fiscal efetuado todas as tentativas possíveis para a adequada intimação seja da empresa (que não mais existia) seja dos atuais componentes do quadro social (não localizados).

Por outro turno, considerando que todos os elementos utilizados para o lançamento já estavam a disposição da autoridade fiscal (receita bruta declarada na DSPJ), não haveria alteração do quadro considerando que a empresa não mais existia de fato e os documentos se referiam ao período em que a recorrente era administradora e detentora de 99% do Capital Social.

Não há comprovação de entrega de quaisquer documentos que seja para os supostos sócios adquirentes da empresa, sendo sintomático que a recorrente indique o então contador Carlos Roberto Viertel para perito, mas não tenha qualquer indicação do paradeiro da documentação fiscal e contábil da empresa.

Rejeito, portanto as alegações de nulidade do processo.

No tocante a sujeição passiva não merece acolhida a irresignação da recorrente.

Com efeito, conforme se observa do quadro social da empresa no período dos fatos (2006 e 2007), o mesmo era composto pela recorrente Sra. IDALICE SALOMÃO RONDINELI DE CASTRO com 99% do Capital Social e sua filha menor Giovanna Rondineli de Castro, com 1% do Capital Social.

Assim, qualquer responsabilidade pelas irregularidades apontadas, somente pode ser atribuída única e exclusivamente à recorrente.

Afirma a recorrente que efetuou a venda de sua participação societária para os novos sócios estando totalmente em dia com suas obrigações fiscais e trabalhistas, não se podendo imputar nenhum gravame para os fatos apontados pela autoridade fiscal.

Conforme restou demonstrado nos relatórios de pagamentos de tributos (fls. 188/191) e cálculo de decomposição dos recolhimentos no SIMPLES (fls. 192/193), a empresa não recolheu a maior parte dos tributos devidos pela significativa receita auferida nos anos calendários 2006 e 2007 o que desmistifica em muito a sua tese apresentada na impugnação e recurso voluntário.

Ou seja, mesmo que não tivesse sido efetuada a exclusão do SIMPLES FEDERAL e arbitrado o lucro para efeito de lançamento de ofício, a empresa GFC COM. DE APARELHOS PARA TELEFONIA LTDA, era devedora de significativa importância de tributos federais incluídos na sistemática de recolhimento simplificado, no período de 2006 e 2007.

A autoridade fiscal apontou no Termo de Sujeição Passiva (fl. 251/257) a responsabilidade solidária estampada no art. 124 do Código Tributário Nacional, sem prejuízo de atribuição de responsabilidade tributária pessoal.

Conforme se infere dos documentos contidos no processo e do relato contido no relatório de atividade fiscal (fl. 243/250) e reproduzido parcialmente no Termo de Sujeição Passiva, a recorrente além de ser a sócia majoritária no período dos fatos tinha como sócia apenas a sua filha menor.

Assim, nos termos do art. 124, I do CTN tinha interesse comum na situação que constitui os fatos geradores da obrigação principal no período de 2006 e 2007, sendo a única beneficiária dos resultados auferidos com a indevida inclusão no SIMPLES FEDERAL e da falta do recolhimento dos tributos incidentes.

A recorrente escuda-se no fato de que teria transferido as suas quotas para os novos sócios em situação de total normalidade, quando conforme já se verificou já não recolhia adequadamente sequer os tributos normalmente devidos pelo SIMPLES FEDERAL.

Outrossim, o fato de que a autoridade fiscal não efetuou a responsabilização ou sujeição passiva dos supostos atuais sócios, não invalida a atribuição de responsabilização solidária da recorrente que como visto, tem íntima e total relação com os fatos geradores da obrigação tributária principal.

Relembro que conforme relata a autoridade fiscal, a transferência para os supostos novos sócios se deu após a pessoa jurídica ter formalizado a manifestação de inconformidade do ato de exclusão do SIMPLES, demonstrando que a recorrente tinha pleno conhecimento das irregularidades na situação fiscal e cadastral da empresa.

Quanto aos supostos novos sócios, conforme documentos acostados aos autos, não tem a menor capacidade econômico-financeira para adquirir as quotas da empresa, não se tendo qualquer notícia da continuidade das operações da empresa após a suposta transferência do controle societário.

Destarte, sem prejuízo de que a responsabilidade tributária seja também atribuída aos supostos adquirentes considerando a dissolução irregular da empresa, deve ser mantida a responsabilidade solidária da recorrente dada sua íntima vinculação com os fatos narrados no processo.

Quanto aos questionamentos relacionados com a exclusão da sistemática do SIMPLES FEDERAL, conforme já expôs a bem lançada decisão de primeira instância é matéria preclusa no presente processo.

No entanto, verifica-se com total clareza de que uma das atividades da pessoa jurídica era o fornecimento de mão de obra para atendimento nas lojas da Brasil Telecom, caracterizando-se assim a vedação o ingresso e permanência na sistemática do SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/96), ao longo de todo o período que foi objeto do lançamento (2006 e 2007).

Sem razão outrossim, sua irresignação em relação à modalidade de tributação e metodologia adotada pela autoridade fiscal para o lançamento de ofício.

Não atendendo a recorrente aos requisitos para a tributação pelo lucro real (única modalidade alternativa ao arbitramento do lucro), impõe-se o arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida que foi justamente obtida através da DSPJ Simples dos anos calendários 2006 e 2007.

Quanto a metodologia, esta se apresenta irrepreensível já que a autoridade fiscal conforme planilha (fls. 192/193), apurou a diferença dos tributos devidos compensando os valores recolhidos na sistemática do SIMPLES FEDERAL, conforme percentuais estabelecidos na Lei nº 9.317/96.

Pelos motivos expostos, dispicienda a concessão de perícia aventada pela recorrente pois a matéria tributável e os tributos foram corretamente apurados considerando a situação fática do processo.

Não conheço portanto, das matérias preclusas em relação a inclusão e exclusão do SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/96) e rejeito as alegações em relação a modalidade, método de apuração e pedido de perícia formulados no recurso.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário em relação ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e pela íntima relação de causa e efeito, em relação aos lançamentos reflexos ou decorrentes de CSLL, PIS e COFINS.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch – Relator

CÓPIA