



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11634.720114/2019-58
ACÓRDÃO	1001-003.923 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	4 de junho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BELA VISTA - GESTAO DE RECURSOS HUMANOS EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2015, 2016

IRPJ/CSLL/PIS/COFINS. ARBITRAMENTO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL/FISCAL.

Excluída do regime de apuração SIMPLES NACIONAL e sujeitando-se a pessoa jurídica, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, o seu lucro será determinado pela sistemática de apuração do Lucro Arbitrado quando o sujeito passivo efetuar opção pela sistemática de apuração do Lucro Presumido e não apresentar a escrituração contábil exigida pela legislação de regência, mais precisamente os livros CAIXA e/ou Razão.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2015, 2016

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Aplica-se aos lançamentos de CSLL, COFINS e PIS/PASEP o decidido sobre o lançamento matriz de IRPJ, por terem suporte fático comum.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, devendo ser aplicado o princípio da retroatividade benigna reduzindo a multa qualificada aplicada de 150% para 100%.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Anchieta de Sousa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Ana Cláudia Borges de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 09-73.914, proferido em 20 de Fevereiro de 2020, pela 1ª Turma da DRJ/JFA, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário.

A DRF de Londrina- PR elaborou o Termo de Constatação Fiscal- Exclusão do Simples Nacional no dia 19/10/18, excluindo a empresa BELA VISTA - GESTAO DE RECURSOS HUMANOS EIRELI do Simples Nacional, a partir de 01 de Janeiro de 2015, cujo teor segue abaixo, em síntese (e-fls. 5.931/5.935):

“TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL — EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

I- INTRODUÇÃO

JOÃO CARLOS FÁVERO, Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, matrícula nº 880638, lotado na Seção de Fiscalização (Safis) da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Londrina/PR. (DRF/LONDRINA/PR), em face do procedimento de fiscalização(TDPF nº 09.1.02.00-2018-00073-9) levado a efeito no contribuinte acima identificado, constatou fatos que, à luz do disposto no artigo 29, inciso VIII, e § 1º da Lei Complementar nº 123/2006, determinam sua exclusão do Simples Nacional — Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, pelo que formaliza o presente Termo, como a seguir se discorre:

II- DA OPÇÃO PELO SIMPLES

1. O contribuinte é optante do regime diferenciado SIMPLES NACIONAL desde 08/02/2012, evento nº 7051446, fl. 2.

III- LEGISLAÇÃO

2. A Lei Complementar 123/2006 prevê:

"Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos calendário seguintes." (...)V- DOS MOTIVOS PARA EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DO SIMPLES NACIONAL 41. A exclusão do sistema de tributação pelo simples nacional ocorreu pela falta de escrituração dos Livros-Caixa, referente aos anos-calendário de 2015 e 2016.

42. Além dos mencionados documentos não terem sido disponibilizados, a sócia administradora declarou, em 18/07/2018, não ter confeccionado os Livros-Caixa, Diários e Razão dos anos de 2015 e 2016, fls. 693 a 695.

43. Nos dias 04/08/2018 e 13/09/2018 o contribuinte tomou ciência de novas intimações para que apresentasse os mencionados livros, não se manifestando até a data atual, fls. 435 a 437 e 5360 a 5364.

VI- DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DO SIMPLES NACIONAL

44. A exclusão deverá ter efeito a partir do mês de janeiro de 2015, como preceitua o §1º do artigo 29, da Lei Complementar nº 123/2006, vigendo nos três anos calendário subsequentes ao da exclusão.

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3(três) anos-calendário seguintes.

VII- CONCLUSÃO

45. Diante do exposto, lavramos o presente TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL contra a pessoa jurídica acima identificada, em decorrência da caracterização de hipótese que impõe a EXCLUSÃO DE OFÍCIO do regime denominado SIMPLES NACIONAL, por força do disposto no artigo 29, inciso VIII da Lei Complementar nº 123/2006, procedendo-se à expedição do Termo de Exclusão do Simples Nacional, conforme determina o artigo 83, § 1º da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018, com observância das demais disposições aplicáveis à matéria".

A DRF de Londrina- PR elaborou o Ato Declaratório Executivo nº. 67, de 23/10/18, excluindo a empresa BELA VISTA - GESTAO DE RECURSOS HUMANOS EIRELI do Simples Nacional, a partir de 01 de Janeiro de 2015, cujo teor segue abaixo, em síntese (e-fl. 6.659):

"ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 67 de 23 de outubro de 2018.

Exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 6º, I, "h" da Lei nº10.593/2002 (e

alterações) e considerando o disposto no art. 83 da Resolução nº 140, de 22 de maio de 2018, do CGSN (Comitê Gestor do Simples Nacional) e alterações, e o contido no Processo Administrativo Fiscal nº 11634.720231/2018-31, declara:

Art. 1º A exclusão do contribuinte BELA VISTA — GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS EIRELI, CNPJ 15.014.790/0001-31, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, tendo em vista a ocorrência da hipótese de exclusão obrigatória do SIMPLES, prevista no artigo 29, inciso VIII da Lei Complementar nº 123/2006, procedendo-se à expedição do Termo de Exclusão do Simples Nacional, com observância das demais disposições aplicáveis, em especial o art. 29, § 3 2 da Lei Complementar nº 123/2006 e artigo 83, § 10 da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018.

Art. 2º A exclusão do SIMPLES surtirá efeito a partir de 1º de janeiro de 2015, nos termos do que preceitua o artigo 29, §1º, da Lei Complementar nº 123/2006 (redação original), estando assegurado ao contribuinte o direito de, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência desta publicação, manifestar por escrito, sua inconformidade, relativamente ao procedimento acima, à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Art. 3º Não havendo manifestação no prazo do artigo anterior, a exclusão tornar-se-á definitiva”.

A DRF de Londrina- PR lavrou o Auto de Infração- Imposto de Renda da Pessoa Jurídica no dia 17/junho/2019, cujos dados seguem abaixo e-fls. 8373/8396:

“Auto de Infração

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

(...)

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, nos termos dos arts. 949 e 970 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/18, aprovado pelo Decreto nº 9.580/18, em face da 'apuração das infrações abaixo descritas aos dispositivos legais mencionados.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2015, 06/2015, 09/2015, 12/2015, 03/2016,06/2016, 09/2016 e 12/2016

Arbitramento do lucro que se faz em virtude de que o contribuinte, estando autorizado a optar pela tributação com base no Lucro Presumido, deixou de

cumprir as obrigações acessórias relativas a sua determinação, em relação aos seguintes fatos: 1- O contribuinte, devidamente intimado, não apresentou os Livros Caixas, Diários e Razão para serem examinados, informando não ter efetuado a escrituração contábil nos anos-calendário de 2015 e 2016, tendo como consequência a sua exclusão do Simples Nacional, através do Ato Declaratório Executivo n 67.2- Foi constatado ainda, no decorrer da auditoria fiscal, que a pessoa jurídica firmou diversos contratos com órgãos públicos sem possuir autorização para a emissão de documentos fiscais e que os recebimentos decorrentes dos serviços prestados ocorriam mediante a apresentação de notas emitidas e adulteradas pela empresa Líderes Serviços Terceirizados Eireli, CNPJ n 12.671.784/0001-69, de propriedade de Fabrício Cavalcante Silva. CPF n 050.036.889-97, conforme demonstrado em Relatório Fiscal em anexo.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos entre 01/04/1999 e 22/11/2018:

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

RECEITAS DA ATIVIDADE INFRAÇÃO: RECEITA BRUTA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL

Arbitramento do lucro realizado com base receita bruta de prestação de serviços em geral, conforme relatório fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 91/01/2015 e 31/12/2016:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 532 do RIR/99.

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo

Fatos Geradores entre 01/01/2015 e 31/12/2016:

Art. 52 da Lei n. 9.430/96.

Multas Passíveis de Redução

ENQUADRAMENTO LEGAL (continuação)

Fatos Geradores entre 01/01/2015 e 31/12/2016:

150,00% Art. 44, inciso I, e § 12, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei n. 11.488/07.

Juros de Mora.

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIQ. E - CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da lei nº 9.430/96”.

A DRF de Londrina- PR lavrou ainda, o Auto de Infração- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no dia 17/junho/2019, cujos dados seguem abaixo e-fls. 8397/8420:

“Auto de Infração

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

(...)

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, com a observância do Decreto nº 70.235/72, e alterações posteriores, em face da apuração das infrações abaixo descritas aos dispositivos legais mencionados.

FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL OU DO ADICIONAL INFRAÇÃO:
FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL

-Arbitramento do lucro realizado com base receita bruta de prestação de serviços em geral, conforme relatório fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2015 e 31/12/2016:

Art. 20 da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90

Art. 2º da Lei nº 9.249/95

Art. 29 da Lei nº 9.430/96

Art. 22 da Lei nº 10.684/03

Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08

Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo Fatos Geradores entre 01/01/2015 e 31/12/2016:

Art. 1º, 5º e 28 da Lei n. 9.430/96.

Multas Passíveis de Redução

ENQUADRAMENTO LEGAL (continuação)

Fatos Geradores entre 01/01/2015 e 31/12/2016:

150,00% Art. 44, inciso I, e § 1, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIO. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da lei nº 9.430/96”.

A DRF de Londrina- PR lavrou ainda, o Auto de Infração- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social no dia 17/junho/2019, cujos dados seguem abaixo e-fls. 8421/8432:

“Auto de Infração

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

(...)

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, com a observância do Decreto nº 70.235/72, e alterações posteriores, em face da apuração das infrações abaixo descritas aos dispositivos legais mencionados.

INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO

INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RECEITA

Arbitramento do lucro realizado com base receita bruta de prestação de serviços em geral, conforme relatório fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/02/2015 e 31/12/2016:

Art. 8º da Lei nº 9.718/1998

Art. 1º da Lei Complementar nº70/91; art. 2º da Lei nº 9.718/98

Art. 24, § 2º, da Lei nº9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09

Art. 30 da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05 e pelo art. 15 da Lei nº 11.945/09

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo

Fatos Geradores entre 01/02/2015 e 31/12/2016:

Art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, com a redação dada pelo art. 12 da Lei nº 11.933/09

Multas Passíveis de Redução

Fatos Geradores entre 01/02/2015 e 31/12/2016:

150,00% Art. 44, inciso I, e § 12, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIQ. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente”.

A DRF de Londrina- SP lavrou ainda, o Auto de Infração- Contribuição para o PIS/PASEP no dia 17/junho/2019, cujos dados seguem abaixo e-fls. 8433/8443:

“Auto de Infração

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

(...)

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, com a observância do Decreto nº 70.235/72, alterações posteriores, em face da apuração das infrações abaixo desdidas aos dispositivos legais mencionados.

INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO

INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RECEITA

Arbitramento do lucro realizado com base receita bruta de prestação de serviços em geral, conforme relatório fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/02/2015 e 31/12/2016:

Arts. 1º da Lei Complementar nº 7/70

Arts. 2º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715/98

Arts. 2º da Lei nº 9.718/98

Art. 8º, inciso I, da Lei nº 9.715/98

Art.,24, § 2º, da Lei nº9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09

Art. 79, da Lei nº 11.941/2009

Art. 3º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05 e pelo art. 15 da Lei nº 11.945/09.

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo

Fatos Geradores entre 01/02/2015 e 31/12/2016:

Art. 18 da Medida Provisória n. 2.158-35/01, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 11.933/09

Multas Passíveis de Redução

Fatos Geradores entre 01/02/2015 e 31/12/2016:

150,00% Art. 44, inciso I, e § 12, da Lei n. 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei n. 11.488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIQ. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente”.

A DRF de Londrina- PR confeccionou o Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal no dia 17/junho/2019 em face da BELA VISTA GESTÃO DE RECURSOS HUMANAS EIRELI (e-fls. 8361/8372), cujo teor segue em síntese:

“TERMO DE VERIFICAÇÃO E ENCERRAMENTO DE AÇÃO FISCAL

I — INTRODUÇÃO

1. No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e em cumprimento aos Termos de Distribuição de Procedimentos Fiscais n's. 09.1.02-00-2018-00073-9 e 09.1.02-00-2018-00559-5, encerramos nesta data, o procedimento fiscal iniciado em 16/04/2018 na empresa acima qualificada, tendo sido, 'verificado, por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido •- CSLL, Contribuição. , para o PIS/PASEP, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS, contribuições previdenciárias e aquelas destinadas a outras Entidades ou Fundos - terceiros -, referente aos anos-calendário de 2015 e 2016.

2. O corpo do relatório trará à luz a sequência do trabalho desenvolvido e a conclusão do procedimento fiscal, ancorado única e exclusivamente na análise objetiva de provas documentais e na legislação aplicável.

3. O presente termo, no qual se encontram descritos os fatos e os procedimentos que ensejaram a atuação, trata _das apurações relativas ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS devidos e não reconhecidos pelo contribuinte, sendo parte integral' nte, para todos os fins de direito, dos Autos de Infração lavrados, contendo este a especificação aos cálculos, às alíquotas, as bases de cálculos, os coeficientes, as bases legais, os acréscimos legais e os valores devidos.

(...)

III - DA NÃO APRESENTAÇÃO DOS LIVROS DIÁRIOS E RAZÃO E DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO

41. Em 13/07/2018, a empresa apresentou Termos de Abertura, Termos de Encerramento dos Livros Diários e demonstrações financeiras referente aos anos-calendário de 2015 e 2016, e uma única página intitulada de Livro Diário para o ano-calendário de 2015. Os Livros-Caixa e Razão não foram apresentados, fls. 11 a 26.

41.1. As demonstrações de Resultado do Exercício reconheceram receitas de serviços de R\$ 1.852.503,19, para o ano-calendário de 2015 e R\$ 2.440,682,64, para o ano-calendário de 2016.

42. Em 18/07/2018, o contribuinte informou que não havia confeccionado os Livros-Caixa, Diários e Razão dos anos de 2015 e 2016, fls. 692 a 694.

(...)

44. Em decorrência do sujeito passivo - após sua exclusão do Simples Nacional ter optado pelo lucro presumido de tributação, fls. 6664 a 6668, foi novamente intimado, em 07/02/2019, através do AR nº DZ 049586609 BR, fls. 6669 a 6671, a apresentar os Livros Caixa ou, caso mantivesse a escrituração contábil, os Livros Diários e Razão referente aos anos-calendário de 2015 e 2016. Entretanto, até a presente data, não disponibilizou qualquer destes documentos e nem deu explicações, impossibilitando a realização de um trabalho conclusivo a respeito dos fluxos financeiros do empreendimento e da sua verdadeira realidade econômica em seus aspectos qualitativos e quantitativos.

45. Diante dos fatos, os autos de infração foram lavrados utilizando-se do regime de tributação do lucro arbitrado.

46. Assim preceitua o art. 603 e incisos do Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018:

(...)

V — DOS JUROS E MULTAS

49. Sobre os valores dos tributos devidos incidem multas de ofício e juros, conforme seguem:

49.1. Dos Juros

49.1.1. Os juros foram calculados pelo percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — Sebe, para títulos federais, acumulada mensalmente, conforme preceitua o art. 61, § 30, da Lei nº 9.430/96.

49.2. Da qualificação da multa

49.2.1. O descumprimento da legislação tributária federal, na forma denunciada, implica a constituição das exações acrescidas dos consectários legais capitulados nos demonstrativos de apuração que integram os autos de infração correspondentes.

49.2.2. O parágrafo 1º, do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, determina que a multa de ofício, de 75% (setenta e cinco pontos percentuais), prevista no inciso I, será duplicada nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964.

49.2.3. A Lei 4.502/1964, estabelece as definições da sonegação, da fraude e do conluio, conforme a seguir descritas:

49.2.3.1. A Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, prevê, em seus arts. 71 a 73:

(...)

VI— DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

50. A seguir serão relatados os responsáveis tributários pelo cumprimento das obrigações tributárias decorrentes dos autos de infração lavrados: 50.1. Líderes Serviços Terceirizados Eireli — CPF: 12.671.784/0001-69

50.1.1. Esta empresa iniciou suas atividades em 13/10/2010. De acordo com os instrumentos contratuais, entre 13/03/2013 a 27/11/2018, data em que ocorreu a inapetência do CNPJ devido à omissão de declarações, manteve funcionamento na Rua Abilon Souza Naves, 450, Jardim Bela Vista, Cornélio Procópio-PR., residência do seu proprietário, exercendo as mesmas atividades do contribuinte ora fiscalizado, quais sejam as de serviços combinados de escritório e apoio administrativo; serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais e limpeza em prédios e em condomínios.

(...)

50.2. Fabiana Cavalcante Santos — (...).

Titular e administradora da empresa ora fiscalizada. Em relação ao alcance dessa responsabilidade, pautou sua administração por condutas (vide abaixo) que se amoldam ao que se prescreve no inciso III, do artigo 135 do Código Tributário Nacional — (CTN), in verbis, devendo responder pessoalmente pelas obrigações tributárias contraídas em sua gestão.

(...)

50.3. Fabrício Cavalcante Silva — (...)

1. Na qualidade de único proprietário da empresa Líderes Serviços Terceirizados Eireli, inscrita no CNPJ sob nº 12.671.784/0001-69, confessa ter emitido e adulterado os campos destinados ao preenchimento do CNPJ e razão/denominação social de todas as notas fiscais vinculadas aos serviços prestados pela empresa Bela Vista Gestão de Recursos Humanos Eireli, inscrita no CNPJ sob nº 15.014.790/0001-31 (vide item 43 e seus subitens).

(...)

VII- DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

51. Fazem parte integrante dos Autos de Infração todos os termos e/ou documentos nele mencionados, onde encontram-se discriminados os critérios de apuração, as alíquotas aplicadas e a fundamentação legal.

(...)”.

Ato Contínuo, a DRF de Londrina- PR confeccionou o TERMO DE CIÊNCIA DE LANÇAMENTOS E ENCERRAMENTO TOTAL DO PROCEDIMENTO FISCAL no dia 17/junho/2019 em

face da BELA VISTA GESTÃO DE RECURSOS HUMANAS EIRELI (e-fls. 8446/8372), cujo teor segue em síntese:

Encerramos, nesta data, o procedimento fiscal em relação ao sujeito passivo acima identificado, relativo aos tributos e períodos das infrações constantes nos documentos de lançamento abaixo discriminados.

O presente procedimento verificou, por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias, resultando na lavratura dos documentos de lançamento abaixo especificados, nos quais constam o detalhamento do crédito tributário lançado de ofício, a intimação ao -sujeito passivo para cumprir a exigência, a descrição dos fatos e enquadramento legal das irregularidades observadas:

Processo	Documento	Tributo	Crédito Tributário
11634-720.11.4/2019-58	Auto de Infração	CONT PREV EMPRESA	R\$ 2.601.666,67
11634-720.114/2019-58	Auto de Infração	CONT ENT E FUNDOS	R\$ 650.020,44
11634-720.114/2019-58	Auto de Infração	CONT PREV SEGURADO	R\$ 36.808,27
11634-720.114/2019-58	Auto de Infração	IRPJ	R\$ 2.105.346,49
11634-720.114/2019-58	Auto de Infração	CSLL	R\$ 670.766,06
11634-720.114/2019-58	Auto de Infração	PIS/PASEP	R\$ 151.906,91
11634-720.114/2019-58	Auto de Infração	COFINS	R\$ 701.110,59
11634-720.114/2019-58	Auto de Infração	CONT PREV SEGURADO	R\$ 176.529,13
Total do Crédito Tributário			R\$ 7.094.154,56

Da Impugnação da Contribuinte

Afirmou a Contribuinte que a autoridade fiscal iniciou a cobrança de supostos débitos de natureza previdenciária (contribuições) em face da empresa, através de laudo explicativo contendo inúmeros equívocos, como a falta da consideração de várias deduções, o erro de inserção e a consideração da base de cálculo, o de falhas na imposição de multa, com ilegal presunção de má-fé e o equívoco de dosimetria.

Aduziu que conforme consta no laudo, a empresa Líderes Serviços Terceirizados Ltda, de propriedade do Senhor Fabrício Cavalcante Silva, foi a única responsável pelo encaminhamento contábil eivado de vícios, de modo que a transmissão das multas referentes a

potencial "ato doloso gerador da dívida tributária", está intimamente vinculada a atos livres e espontâneos da empresa Líderes e de seu sócio proprietário, e não da empresa impugnante ou de sua sócia.

Asseverou que não se deve pagar pena de multa quem não possui reflexo culposo ou doloso no ato gerador do ilícito.

Pontuou que o cálculo da receita bruta anual utilizado pelo fiscal da Receita, excluindo a empresa como beneficiária do regime Simples Nacional foi equivocado, em virtude da base de cálculo utilizada pelos contratos públicos, e não pelo real repasse efetuado.

Ressaltou que a autoridade fiscal iniciou seu laudo com equívoco de base de cálculo seríssimo, exatamente por desconhecer o conceito de contratações públicas por terceirização pelo Poder Público e seus reflexos na órbita contábil.

Frisou que o Fisco afirmou ter a empresa receita bruta nos anos de 2015 e 2016 de R\$ 8.435.158,68, mas a observação do realmente recebido pelo Portal Transparência, e o depositado em sua conta bancária é de R\$ 1.218.044,18 (2015) e R\$4.510.491,52 (2016).

Ponderou que a remuneração leva em conta exata e totalmente o que é pago, sob condição tributável de contrato laboral exatamente inserido em carteira assinada, não fazendo qualquer sentido a consideração de eventual falta de 'pagamento contributivo', quando a contraprestação não é remuneratória como os pagamentos sem continuidade, como as diárias.

Salientou que no tocante aos objetivos de recolhimento previdenciários, absurda a inserção de DIÁRIAS e de outras verbas NÃO HABITUAIS, como base de cálculo, daí o equívoco absoluto do fiscal da Receita do Brasil.

Sustentou que a utilização dos extratos bancários da empresa como "prova de pagamento dos funcionários" e, por isso, base de cálculo da referida contribuição previdenciária "sugerida" é um apelo à insanidade, vez que da conta bancária partem todas as contraprestações devidas, tanto para o salário (remuneração habitual suficientemente apta ao recair contributivo) quanto para as diárias e para outros pagamentos sem habitualidade e continuidade a título previdenciário, de modo que houve presunção absoluta e indevida na análise do que "eventualmente" seria devido a título contributivo-previdenciário.

Defendeu que o fiscal ao promover as deduções devida, desconsiderou os créditos previdenciários em relação ao salário-família, ao pagamento de terceiros e à retenção na fonte, em face do dispositivo da Instrução Normativa 971 da Receita Federal do Brasil.

Destacou que não pode o Fisco atribuir uma multa de 150%, fundada em dolo, apenas pela omissão de pagamentos e que a expressão remete à necessidade de uma comprovação documental e em especial da conduta da empresa, de seus sócios, à época do fato gerador, da apuração de dados e da cooperação com o Fisco.

Pleiteou que seja extinto o feito pela falta de documento de renovação do mandato de fiscalização do contrato; que seja anulada a utilização do valor total dos contratos públicos

licitados como fundamento para aferição de "receita bruta" ou "faturamento" da empresa; que sejam anuladas as multas imputadas, especialmente a de 150%; que em seu mérito sejam os pedidos julgados totalmente procedentes; que sejam direcionados os valores das multas para a empresa Líderes e para seu sócio Fabrício.

Da Impugnação da Responsável solidário- Fabiana

Noticiou que conforme consta no laudo, a empresa Líderes Serviços Terceirizados Ltda, de propriedade do Senhor Fabrício Cavalcante Silva, foi a única responsável pelo encaminhamento contábil eivado de vícios, de modo que a transmissão das multas referentes a potencial "ato doloso gerador da dívida tributária", está intimamente vinculada a atos livres e espontâneos da empresa Líderes e de seu sócio proprietário, e não da empresa impugnante ou de sua sócia.

Afirmou que pela declaração de próprio punho do respectivo sócio proprietário da Líderes, Senhor Fabrício, todos os atos de pagamento tributário foram executados por si, de modo que penalidades de multa não integram o todo devido com o principal, cobrável da impugnante.

Asseverou que o fiscal insiste na presunção de dolo da impugnante, pelo fato da mesma ter usado de pessoa jurídica diversa da sua empresa para expedição de notas fiscais referentes aos contratos licitados, bem como, a falta de envio de GFIP's, acerca dos serviços, em especial, o pagamento de folha salarial.

Aduziu que a utilização de empresa específica para a apresentação de folha de notas fiscais não significa fraude presumida, mas prática potencialmente justa, tendo em vista que o proprietário da empresa Líderes era, como ele mesmo revelou, responsável pela atuação fiscal, pagamento de dados contábeis, entre outras atividades próprias.

Destacou que não se pode 'presumir' sua culpa ou má-fé, beirando o dolo, em face de atos alheios à sua capacidade de atuação.

Pontuou que o fiscal tinha consciência de que a impugnante como sócia gerente nunca foi a responsável pela execução de atos contábeis de administração, e, portanto, a responsabilidade das multas, sob o espreque do artigo 135, lhe é imputação indevida.

Defendeu que a inclusão do sócio no polo passivo da obrigação tributária não pode ser regra automática, válida para qualquer inquérito de caráter tributário, ou de autoinfracional.

Ressaltou que a autoridade fiscal iniciou seu laudo com equívoco de base de cálculo seríssimo, por desconhecer o conceito de contratações públicas por terceirização pelo Poder Público e seus reflexos na órbita contábil.

Sustentou que o Fisco não pode atribuir uma multa de 150%, fundada em dolo, apenas pela omissão de pagamentos, deve o auditor comprovar que a omissão foi acompanhada de fraude, isto é, seguindo provas concretas não apenas indícios contábeis.

Ponderou que a cobrança do percentual de multa de ofício de 150%, sem a comprovação plena de que houve dolo específico, causa claramente situação de CONFISCO.

Pleiteou que seja extinto o feito pela falta de documento de renovação do mandato de fiscalização do contrato; que seja anulada a utilização do valor total dos contratos públicos licitados como fundamento para aferição de "receita bruta" ou "faturamento" da empresa; que sejam anuladas as multas imputadas, especialmente a de 150%; que no mérito sejam os pedidos julgados totalmente procedentes; que sejam direcionados os valores das multas para a empresa Líderes e para seu sócio Fabrício.

Responsáveis Solidários

Os responsáveis solidários Líderes Serviços Terceirizados Ltda e Fabricio Cavalcante Silva devidamente intimados, não apresentaram impugnação.

Termo de Revelia

A Coordenação Regional do Contencioso Administrativo (CONTEC – 9ª RF) confeccionou o termo de revelia (e-fl. 8.733) declarando revéis os responsáveis solidários relacionados abaixo:

- Líderes Serviços Terceirizados Ltda e Fabricio Cavalcante Silva.

DO ACÓRDÃO PROLATADO Nº. 09-73.914- DRJ/JFA

A DRJ analisou as impugnações apresentadas, julgando-as improcedentes (e-fls. 8734/8761).

Inconformada com a decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 8794/8884), destacando, em síntese, que:

“RESPEITÁVEL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LONDRINA – ESTADO DO PARANÁ

Processo nº 11634.720114/2019-58

IRPF, CSLL, PIS, COFINS

Acórdão 09-73.914 - 1ª Turma da DRJ/JFA

BELA VISTA – GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Alberto Faria Cardoso, nº 428, Centro, CEP 86.360-000, Bandeirantes-PR, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 15.014.790/0001-31, com registro na junta comercial do estado do Paraná, sob o nº 41600756924, vem tempestiva e respeitosamente à presença de Vossas Senhorias, apresentar RECURSO VOLUNTÁRIO ao CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS – CARF, com fundamento no Art. 33 do Decreto nº 70.235/72 pelos motivos de fato e argumento abaixo expostos.

Desse modo, requer que o presente instrumento administrativo de defesa seja encaminhado à 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), a fim que seja recebido, acolhido e julgado na melhor forma do direito.

Termos em que, respeitosamente, pede e espera deferimento.

Bandeirantes/PR, 26 de setembro de 2020.

BELA VISTA – GESTÃO DE REC HUMANOS EIRELI CNPJ nº 15.014.790/0001-31

RAZÕES DE RECURSO VOLUNTÁRIO

Processo nº 11634.720114/2019-58

Acórdão 09-73.914 - 1ª Turma da DRJ/JFA

Origem: Secretária da Receita Federal em Londrina-PR

Recorrente: BELA VISTA – GESTÃO DE REC HUMANOS EIRELI

COLENDO CONSELHO

EGRÉGIA 1ª SEÇÃO

ÍNCLITOS JULGADORES

01. DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do Art. 33, caput, do Decreto nº 70.235/72 é cabível Recurso Voluntário, no prazo de 30 dias, da ciência da decisão do julgamento de primeira instância.

Assim sendo, considerando que o Recorrente foi intimado no dia 14/07/2020 acerca da decisão de primeiro grau, com início do prazo em 01/09/2020, conforme comunicado “COVID-19” e a publicação de notícia suspendendo os prazos processuais no âmbito da Receita Federal do Brasil, verifica-se que as razões de recurso são tempestivas, cujo prazo ad quem se dará no dia 30/09/2020. Neste sentido, provada sua tempestividade, requer seja recebido o presente Recurso Voluntário.

i. DO RESUMO FÁTICO

Trata-se de procedimento fiscal de cobrança de supostos débitos de natureza previdenciária (contribuições) contra a empresa recorrente, por meio de laudo

explicativo contendo, por seu turno, INÚMEROS equívocos, como o da falta da consideração de várias deduções, o de erro de inserção e consideração de base de cálculo, o de falhas na imposição de multa, com ilegal presunção de má-fé, o de equívoco de dosimetria.

A empresa apresentará argumentos suficientes para pôr abaixo o laudo do fiscal, bem como documentos objetivos sobre o alegado, afastando qualquer teor de dúvida cogente sobre eventual débito.

Sobre isso, vamos aos temas de Direito.

ii. DOS ASPECTOS DE DIREITO

1. PREAMBULARMENTE: DA EXTINÇÃO INEVITÁVEL DOS AUTOS POR EQUÍVOCO ABSOLUTO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Da mesma forma que o fiscal utilizou-se da leitura fria da lei, também há de, em seus atos, segui-la à risca, sob pena das consequências por si determinadas. A Receita Federal do Brasil confeccionou o seu procedimento com regras rígidas que, caso desrespeitadas, devem causar as penalidades definidas.

Para garantir ampla defesa e o contraditório pleno, a PORTARIA RFB Nº 6478, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2017 criou o mecanismo de “renovação de mandato por termo de continuidade” a cada sessenta dias, ou seja, a permanência do procedimento para além do máximo permitido (60 dias) há de ser informada ao contribuinte, dando-lhe condições de eventualmente apresentar impugnações, realizar pedidos incidentais, até porque o máximo legal de diligência é esse prazo citado.

A falta dessa informação renovatória peia a capacidade de o contribuinte de plenamente exercer sua defesa, vício absoluto de ordem constitucional que causa extinção do feito.

A referida Portaria diz-nos o seguinte:

(...)

No caso em exame, o fiscal nunca apresentou a renovação de mandato ao contribuinte investigado, e, com isso, promoveu indevida extensão das suas diligências, extrapolando o máximo permitido, sem qualquer justificativa.

Seu procedimento de diligências que durou mais de sessenta dias, sem intimação e justificativa plausíveis, frente ao prejuízo da defesa, causa imediata extinção do termo de distribuição e, por consequência, da substância factível do próprio autoinfracional, nos moldes do disposto no artigo 12 acima citado.

2. DA RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA EMPRESA LÍDERES E DE SEU SÓCIO.

Conforme exposto no laudo, a empresa Líderes Serviços Terceirizados Ltda, de propriedade do Senhor Fabrício Cavalcante Silva, foi à única responsável pelo encaminhamento contábil eivado dos vícios alegados, de modo que a transmissão das multas referentes a potencial “ato doloso gerador da dívida tributária”, fonte

eivada de má-fé está intimamente vinculada a atos livres e espontâneos da empresa Líderes e de seu sócio-proprietário, e não da empresa recorrente ou de sua sócia.

As multas dependem do elemento subjetivo (dolo ou culpa) o que, por conta de documentos em anexo, recaem apenas nos citados acima, nunca na empresa recorrente que claramente não participou da análise contábil, tomada como equivocada pelo Fisco.

Demais, matiza-se a informação acima pela declaração de próprio punho do respectivo sócio-proprietário da Líderes, Senhor Fabrício, informando que todos os atos de pagamento tributário foram executados por si, de modo que penalidades de multa (aspecto subjetivo) não integram o todo devido com o principal, cobrável da recorrente.

Não deve pagar pena de multa quem não possui reflexo culposo ou doloso no ato gerador do ilícito.

3. DA PERMANÊNCIA COMO INSCRITA DENTRE OS GRUPO DE EMPRESAS BENEFICIADAS PELO REGIME SIMPLES NACIONAL PELA QUALIDADE DOS SERVIÇOS.

Em capítulo posterior, defender-se-á que o cálculo da receita bruta anual utilizado pelo fiscal da Receita, excluindo a empresa recorrente como beneficiária do regime Simples Nacional fora equivocado, por conta da base de cálculo utilizada por contratos públicos, e não pelo real repasse efetuado.

Inicialmente, contudo, é preciso superar ventilar apresentado pelo Fisco de que a empresa teria de ser excluída desse regime de tributação, em virtude de sua atuação principal que não seria afeita a serviços pré-definidos como possíveis, na égide da lei referente ao Simples Nacional.

O imbróglio se dá quanto ao disposto na lei complementar 123, em seu artigo 17, ao excluir do regime contábil dirimido pelo Simples Nacional empresas de locação ou de cessão de mão-de-obra:

(...)

Obviamente, a empresa atacada nesse ato deletério e hercúleo de fiscalização possui benefício de ser tida como detentora do direito de inserir-se nos quadros das empresas beneficiadas pelo regime do Simples Nacional e, por isso, detentora absoluta de resguardo legal de trato tributário, não cabendo qualquer tentativa indevida de seu desenquadramento, até porque o próprio fiscal observou específico labor de locação na situação excepcional inserta em lei.

4. DA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO ABSTRATA PARA FINS DE DETERMINAÇÃO DA RECEITA BRUTA ANUAL OU FATURAMENTO.

O fiscal da Receita Federal do Brasil já iniciou seu laudo com equívoco de base de cálculo seríssimo, exatamente por desconhecer o conceito de contratações públicas por terceirização pelo Poder Público e seus reflexos na órbita contábil.

O fim do fiscal fora o de “comprovar” que a empresa, nos anos por ele fiscalizados, teria uma receita bruta anual superior ao máximo de faturamento permitido por lei para a permanência da empresa com a tipicidade do Simples Nacional, conforme dedicado por texto normativo da Lei Complementar 123, in litteris:

(...)

Pois bem, a análise para “comprovar” tal situação de recebimento de valor superior teve, como base de consideração analítica, CÓPIAS DE CONTRATOS QUE A EMPRESA FIRMOU COM O PODER PÚBLICO, ao longo dos referidos anos de estudos, alcançando um valor supostamente superior ao limite anual permitido.

E esse é o ponto de equívoco sem igual do fiscal, porque não subsumiu o conceito de faturamento ou de receita bruta anual às peculiaridades dos contratos licitados e dos repasses públicos. Explicamos:

O conceito contábil de receita bruta envolve vendas e serviços, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados; demais, integra a receita bruta o resultado auferido nas operações de conta alheia (comissões pela intermediação de negócios).

Em outras palavras, pode-se dizer que a Receita Bruta é a receita total decorrente das atividades-fim da organização, isto é, das atividades para as quais a empresa foi constituída, segundo seus estatutos ou contrato social.

Note que a receita bruta é valor que ‘DE FATO’ adentra os cofres da empresa, por conta de contraprestação de seus serviços, sendo totalmente sua a responsabilidade em analisar efetivamente os elementos de inserção material financeira, com dedução e exclusão de presunções de valores que NÃO CORRESPONDAM ao que efetivamente INTEGROU e MAJOROU (ainda que por pouco tempo) o patrimônio da empresa.

A lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976 explica-nos o seguinte:

(...)

A norma geral de contabilidade acima citada DIFERENCIA literalmente lucro de receita, bem como, receita bruta e receita líquida, justamente para fins contábeis, no sentido de que a receita bruta é o que de fato adentra o patrimônio da empresa e o lucro, em sentido bem alto, a diferença entre a receita bruta e a líquida (isto é, os gastos executados para a manutenção da empresa).

Nesse íterim, a própria lei repete que há “resultado” do exercício, isto é, a consideração do que realmente foi valor recebido pela empresa frente aos gastos, tudo para fins de imposição tributária:

(...)

Pois bem, é importante essa introdução, porque, quando se trata de empresas que trabalham com contratações, por meio de licitações públicas, o valor do

contrato, presente no edital, não corresponde ao valor de fato recebido pela prestação de serviços, isso porque, durante a execução do contrato, há inúmeras situações de supressões, alterações de pagamento, minorações e tratativas que nocauteiam o recebimento do valor máximo inicialmente sugerido.

Antes de se presumir que valores de contratos públicos correspondem a indicadores específicos de receita bruta, é indispensável o conhecimento do sistema de execução de contratos públicos.

Abaixo, apenas para argumentar, trechos da Instrução Normativa 5 de 2017, regente da operação de execução de contratos públicos licitados, tendo em vista supressões, pagamentos minorados e regras de repasse sobre enfoque pleno da busca por exequibilidade:

(...)

Nota-se com facilidade que há situação clara de incoerência em se pensar que o VALOR IN ABSTRACTO de um CONTRATO LICITADO corresponderia ao REALMENTE recebido, no fim da execução, desconsiderando as inúmeras circunstâncias que realmente minoram o sistema de recebimento específico de valores, por literalidade indevida.

Quando um órgão público contrata uma empresa privada, havendo posterior execução de serviços, o valor recebido pela prestação, o liquidado, não correspondente ao máximo em abstrato assinado no início da prestação pelas partes; o valor realmente recebido pode ser verificado no conhecidíssimo Portal Transparência, por força de lei.

O Portal Transparência, como será lido abaixo, é site de inserção de dados de trato OBRIGATÓRIO, segundo força legal e ordem federal, a todas as contratantes públicas.

Causa improbidade administrativa a falta de inserção escoreta de dados nesse Portal, uma omissão quanto ao valor EFETIVAMENTE recebido pelas empresas, INTEGRANTE de sua “receita bruta”, em referência aos contratos assinados ab initio, já com descontos.

O Ministério Público, apenas para sugerir, defende que essa falta de publicidade dos valores devidamente pagos para a empresa, em recurso aberto ao público, causa omissão irretocável do gestor, improbidade administrativa por evidência, de modo que TODAS AS INFORMAÇÕES PRESENTES NO PORTAL TRANSPARÊNCIA CORRESPONDEM EXATAMENTE AO QUE FOI REPASSADO PARA AS EMPRESAS, por conta de contratos administrativos firmados.

A Lei Complementar 131, de 27 de maio de 2009, alterou a redação da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) no que se refere à transparência da gestão fiscal, inovando, ao determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira dos órgãos da Administração Pública direta e indireta, dentre os quais se encontram todas as

entidades que firmaram, no período analisado pelo fiscal da Receita Federal, contratos com a empresa ora fiscalizada.

Passa-se a ler o disposto na referida lei supramencionada:

(...)

É fácil de perceber que o fiscal, para auferir do valor exato e REAL de Receita Bruta da empresa, teria de buscar dados contábeis legalmente comprovados quanto ao repasse financeiro à empresa, nunca se utilizando do “valor do contrato” que é meramente uma “possibilidade” inicial de gastos que, bastando conhecimento simples da prática dos órgãos públicos, nunca é de fato repassado na integralidade, até o fim da execução do sinalagma.

Abaixo, insere-se cópia do PORTAL TRANSPARÊNCIA com VALORES CONCRETOS repassados à recorrente pelos órgãos públicos contratantes (vide documento em anexo) e cópias dos extratos bancários (movimentação financeira) mostrando que o auferir do valor de “receita bruta” sugerido pelo fiscal foi TOTAL E AMPLAMENTE absurda, clareando-se, por meio de números “máximos” de contratos públicos NUNCA devidamente adimplidos.

(...)

Demais, há também documento acerca dos repasses recebidos pela empresa, na conta única que possuía, junto ao Banco Caixa Econômica Federal, nos atos de 2015 e 2016, comprovando justamente o recebimento pontual de valores cuja somatória alcança um valor muitíssimo abaixo da somatória do valor global de todos os contratos públicos observados pelo fiscal: o que foi assinado não foi, por óbvio, recebido na integralidade.

OBS: CONTA BANCÁRIA - CAIXA ECONOMICA FEDERAL O absurdo é tamanho que o Fisco afirma ter a empresa receita bruta nos anos citados de R\$ 8.435.158,68, mas a observação do realmente recebido, pelo Portal Transparência, e o depositado em sua conta bancária (as duas pesquisas chegam ao resultado) é de R\$ 1.218.044,18 (2015) e R\$4.510.491,52 (2016).

Logo verifica-se que a base mensal de cálculo utilizada para fins de apuração dos impostos federais devidos (IRPJ, PIS, COFINS e CSLL) se encontram errôneas e majoradas, não fletindo a realidade do débito lançado. Ou seja, o valor realmente devido pela EMPRESA é inferior ao valor ora COBRADO pelo fisco.

Por isso, por primazia da realidade da execução de contratos públicos, observando o “recebimento” escoreito de valores, por conta da execução, a utilização de PRESUNÇÃO DE SUPERAÇÃO DE VALOR DE RECEITA BRUTA ANUAL pelo fiscal fere vários direitos básicos e constitucionais da empresa, trai inúmeras disposições de trato orçamentário, e cria uma PRESUNÇÃO DE DESRESPEITO AO LIMITE MÁXIMO DE RECEITA BRUTA sob o prisma de um “perenialismo” às avessas, ou seja, a consideração de que, a partir de dados abstratos, “descobriu” a

Receita um “enriquecimento” da empresa, tendo como único ponto de apoio o “valor” no papel de contratos públicos.

5. DA UTILIZAÇÃO EQUIVOCADA DE BASES PARA DETERMINAÇÃO DE DÉBITO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E DA FALTA DE CONSIDERAÇÃO DOS CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS

Continuam os absurdos da fiscalização, no instante da análise da base de cálculo para aferição de valor devido a título de contribuição previdenciária, bem como, as bases para a inserção de créditos de pagamento previdenciário.

Sobre o tema, *prima facie*, é preciso leitura atenta da lei 8.212, regente da hipótese de incidência das ditas “contribuições previdenciárias”, *in litteris*:

(...)

O artigo é claríssimo: a incidência ocorre SOBRE A REMUNERAÇÃO dos funcionários, entendida essa como a CONTRAPRESTAÇÃO AO LABOR EXECUTADO, no curso do mês, sob estigma do desgaste físico e mental ESPERADO E CONTRATADO, com REPETIÇÃO E CONTINUIDADE, em benefício do interesse particular e do sinalagma, refletindo lucratividade específica para a empresa e expectativa de serviços para o colaborador.

A remuneração leva em conta exata e totalmente o que é pago, sob condição tributável de contrato laboral exatamente inserido em carteira assinada, não fazendo qualquer sentido a consideração de eventual falta de ‘pagamento contributivo’, quando a contraprestação não é REMUNERATÓRIA, por exemplo, em pagamentos SEM CONTINUIDADE, como as diárias.

Novamente mostra-se o total desconhecimento do fiscal quanto ao sistema de contratação pública e as licitações.

Ao se firmar um contrato público, apresenta a empresa privada a listagem dos postos de labor mínimos que serão comutados para o provimento executório do contrato, isto é, o corpo laboral específico, o pagamento salarial escurto e esperado.

Por óbvio, faltante um eventual funcionário, cabe à empresa, por expertise de gestão de pessoal, SUBSTITUIR interinamente o executor, alocando um funcionário ou terceiro para o cumprimento do contrato o qual, por seu turno, recebe um valor de serviço DESCONTÍNUO, não integrando contrato laboral e, por consequência, inservível para fins de auferimento de base de cálculo de trato previdenciário.

Para fins fiscais, “diária não é remuneração suficiente para a determinação de base de cálculo para fins contributivos”, em vista de sua substância relacionada exclusivamente a elementos de trato temporário, ausente qualquer crédito de continuidade.

Diárias que NÃO EXCEDAM a, pelo menos, CINQUENTA POR CENTO da remuneração não integram esta última, porque não possuem força suficiente para

se inserirem no preceito básico da remuneração que é a citada CONTINUIDADE, ponto nevrálgico gerador da EXPECTATIVA de recebimento mensal de valor determinado e certo pelo obreiro.

A CLT explica-nos que a falta de PERMANÊNCIA de pagamentos eventuais IMPÕE a desconsideração deles para fins de remuneração e, por óbvio, seu afastamento com observação de base de cálculo, para fins de contribuição tributária de cunho previdenciário:

(...)

A utilização dos extratos bancários da empresa como “prova de pagamento dos funcionários” e, por isso, base de cálculo da referida contribuição previdenciária “sugerida” é um apelo à insanidade, porque da conta bancária partem todas as contraprestações devidas, tanto para o salário (remuneração habitual suficientemente apta ao recair contributivo) quanto para as diárias e para outros pagamentos sem habitualidade e continuidade a título previdenciário, de modo que houve presunção absoluta e indevida na análise do que “eventualmente” seria devido a título contributivo-previdenciário.

Repetimos, então, que o fiscal tomou como ponto nevrálgico de sua constatação tópica a base de cálculo utilizada, alcançando um valor devido de contribuição previdenciária inservível e apenas suficiente para causar impressão incorreta de débito e sofrimento contábil à empresa, buscando simplesmente “destruir suas condições básicas e mínimas de existência”.

O CARF – Conselho Máximo da Receita Federal do Brasil – possui INÚMERAS SÚMULAS que afastam a cobrança de contribuição previdenciária sobre valores que não INTEGRAM A REMUNERAÇÃO, por conta da descontinuidade e da falta de relação contra-prestacional, in litteris:

(...)

de promover as DEDUÇÕES DEVIDAS, DESCONSIDERANDO OS CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS, em relação ao salário-família, ao pagamento de terceiros e à retenção na fonte, em face do dispositivo da Instrução Normativa 971 da Receita Federal do Brasil.

O salário-família gera crédito previdenciário, por conta de se tratar de pagamento que não se vincula diretamente à contraprestação laboral, mas, sim, é espécie de “repassa por garantia constitucional”, prevalência da dignidade da pessoa humana e resguardo estatal e constitucional ao vulnerável.

O pensamento é semelhante ao já citado texto da Súmula 64 do CARF que afasta a contribuição previdenciária de auxílio-creche, eis que também esse pagamento, como o salário-família é mais um resguardo ao mínimo existencial, menos um valor relacionado ao labor prestado, até porque não existe “desconto” sobre o salário-família, mas eventual falta do empregado, em determinado dia de labor.

Para o Governo Federal, como, abaixo, pode-se ler no site do INSS, o salário-família possui conceito bem definido, afastando-se de qualquer contraprestação possível de ser tributada:

(...)

Em documento abaixo, a empresa levantou dados em planilha do valor não reconhecido pelo fiscal de dedução previdenciária do salário-família do período, alcançando R\$ 13.631,53.

Muito pior foi a desconsideração da leitura dada pela IN 971 da Receita Federal do Brasil que considera o aproveitamento de valores de 11% retidos na fonte, tendo em vista o contrato licitado, atuação da contratante pública, e, por escólio, a utilização desse valor de reboque, para fins de abatimento, em eventuais débitos de contribuição.

(...)

Em documento abaixo, a empresa levantou dados em planilha do valor não reconhecido pelo fiscal de dedução previdenciária do salário-família do período, alcançando R\$ 13.631,53.

Muito pior foi a desconsideração da leitura dada pela IN 971 da Receita Federal do Brasil que considera o aproveitamento de valores de 11% retidos na fonte, tendo em vista o contrato licitado, atuação da contratante pública, e, por escólio, a utilização desse valor de reboque, para fins de abatimento, em eventuais débitos de contribuição.

(...)

Quanto à empresa executoras de serviços por terceirização, como já ventilado, a retenção de 11% de contribuição previdenciária instituída pela Lei nº 9.711/1998 é entendida e aplicável visto alteração do artigo 31 da Lei nº 8.212/1991.

E, justo por isso, a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, sobretudo em regime de trabalho temporário, tem de reter 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra.

Conforme todos os documentos insertos nos autos (pela própria autoridade fiscal), a recorrente DEVIDAMENTE RETEVE OS VALORES DE 11% NAS GFIP'S e NF'S do período analisado (Declarados em SEFIP/RE), de modo que a desconsideração e a cobrança nada mais são do que enriquecimento sem causa da União, na figura omissiva da fiscalização que simplesmente desconsiderou essa relevantíssima informação, a fim de promover uma cobrança abusiva.

A retenção, portanto, do valor devido é feita pela contratada ex vi legis, e na fonte, satisfazendo o Fisco, desde o início, daí gerando natural crédito para a empresa que, por seu turno, recebe o quantum já com desconto imperado.

É ilegal a desconsideração de tal dedução pelo fiscal, sob pena de se obrigar a empresa a efetuar pagamento ao Estado de valor que já foi recebido, sob espeque da retenção preambular.

A tabela inserta pela empresa, devidamente comprovada por documentos também presentes nos autos fiscais, comprova que as retenções deveriam ter sido consideradas pelo fiscal, o valor total e, por isso, indevido de ser cobrado da empresa, é de R\$ 702.858,93.

(...)

No quadro acima a empresa demonstra a base de calculo declarada junto ao SEFIP e seus respectivos valores devidos e de deduções legais, valores estes que não foram considerados no momento da lavratura do Termo de Autuação.

Reforça mais uma vez que informações de RETENÇÃO SOBRE OS SERVIÇOS PRESTADOS foram declarados junto a SEFIP e NOTAS FISCAIS.

Como segue declarações abaixo apenas 3 (três) meses de cada ano para fins de demonstração, considerando que as declarações SEFIP'S se encontram junto ao sistema e as notas fiscais junto ao processo, juntado pelo próprio Auditor;

(...)

Conforme telas, fica comprovado que a empresa declarou os devidos créditos junto a SEFIP e que estes foram recolhidos. Fazendo jus ao abatimento dos valores já retidos de suas Notas Fiscais.

Com referência a segunda obrigação de demonstrar a retenção junto ao documento fiscal (NF de prestação de serviços) anexos "telas" onde demonstra que o fiscal da Receita Federal do Brasil anexou às devidas Nfs no processo. Mais como exemplos anexos alguns documentos fiscais para que se comprovem as retenções demonstradas.

(...)

Por fim, mas não menos importante, o Fiscal inseriu, em seu intuito debitório, indevida cobrança a título de pagamento de contribuição para o terceiro setor, visto equívoco constitucional conhecidíssimo, repetido por anos a fio. O pagamento de contribuição social para o terceiro setor é disposto na Carta Constitucional, por conta da Emenda 33:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

A base de cálculo de 5,8% é cobrada da empresa sobre a folha salarial de seus funcionários, o que peremptoriamente fere o disposto na Constituição Federal, eis que o termo "alíquotas ad valorem" pode ser traduzido como "alíquotas

referentes a valores”, ou seja, alíquotas com base de cálculo decorrente de determinado valor pré-definido por lei específica.

Acontece que o parágrafo continua com “tendo como base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação”. Esta frase é uma oração EXPLICATIVA do que significa “ad valorem”, a saber, “alíquotas referentes à receita bruta, ao faturamento ou à operação”. Não há a indicação de “folha de pagamento no trecho” nem a possibilidade de uma interpretação “extensiva” de “ad valorem” como outra coisa, a não ser originado da receita, do faturamento ou, NOS CASOS DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS ou exportação, o valor da “operação comercial”.

É preciso uma leitura contextual do artigo para o entendimento do raciocínio aqui realizado:

(...)

Por mais que tente defender pensamento diverso, o conceito de “operação”, presente no artigo, de forma taxativa, não se confunde com a “folha de pagamentos”.

O entendimento que folha de pagamento é sinônimo ou se insere no conceito de operação para a inserção “ad valorem” tem como único e exclusivo fundamento uma regra administrativa da Receita, sem qualquer base legal prévia, o que fere, como exposto nos autos, o regime constitucional e a regra tributária telada.

Sobre este tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já exarou o entendimento de que o rol inserto no dispositivo acima é taxativo, nos autos RE 559.937, processo sujeito ao rito de Repercussão Geral, oportunidade que o STF determinou a exclusão do ICMS da base de PIS/COFINS na importação.

A Procuradoria Geral da República apresentou parecer favorável às empresas, postulando pela não recepção das Contribuições pela Emenda Constitucional 33/01, de modo que as Contribuições ao INCRA e ao SEBRAE só poderiam ter como base de cálculo, as hipóteses elencadas no art. 149, §2º, III, “a”, da Constituição Federal, sendo inconstitucional a incidência sobre a folha de salários das empresas.

A EC, ao incluir o § 2º no art. 149 da CF, limitou as bases de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico, quando a alíquota for ad valorem, o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, sem nada mencionar a folha de salários. Ao falar em “operação” o trecho constitucional está pensando em duas coisas: (1) operações comerciais específicas de empresas que tratam da mercancia de produtos; (2) operações financeiras por empresas que possuem, como objeto de labor, o espectro intimamente de trato financeiro (operações financeiras).

Por óbvio, não há de se pensar na interpretação do trecho como servindo para inserção da “folha de pagamento” que não é, nem nunca foi, uma operação!

Para o juiz Federal Frederico Montedonio Rego, “se a Constituição pretendesse deixar margem para o legislador disciplinar o tema de forma diversa, não teria sido tão minudente no tratamento da matéria. A expressão “poderão” refere-se à necessidade de adoção de uma das opções expressamente previstas para o caso da alíquota ad valorem”:

(...)

Ainda que a Instrução Normativa 971, em seu artigo 109, no parágrafo quinto, que a base de cálculo para tais pagamentos contributivos é o total da remuneração paga, devida ou creditada a empregados e trabalhadores avulsos, não pode uma instrução administrativa criar base de cálculo para qualquer tributo, porque a REGULAMENTAÇÃO DE INSTRUMENTOS CONSTITUCIONAIS é específico objeto de lei, como o CTN nos explica com destreza:

(...)

O STF, em julgado paradigma, já solucionou o tema, “eis que Instruções Normativas são provimentos executivos cuja normatividade está diretamente subordinada aos atos de natureza primária, como as leis e as medidas provisórias” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Ação Direta de Inconstitucionalidade 531).

Conforme documentos e tabela de resumo dessa defesa, o valor desconsiderado pelo fiscal de indevido pagamento contributivo ao terceiro setor somou R\$ 207.585,20.

6. DO EQUÍVOCO DA ALÍQUOTA FAP CALCULADA NO PERCENTUAL MÁXIMO SEM QUAISQUER DILIGÊNCIAS SUFICIENTES PELO FISCAL E DESCONSIDERANDO A NATUREZA CONHECIDA POR ELE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DA EMPRESA

Como dito no primeiro item dessa defesa, a empresa laborava no período com locação de mão-de-obra de limpeza e conservação, relacionada amplamente a SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO, eis que eram esses os principais pontos de resguardo da defesa, porque o apoio administrativo IMPEDE absolutamente que haja uma atuação contínua exagerada de pessoas, em situação de risco ou de insalubridade e que crie uma CONDIÇÃO GERAL de RISCO, em patamar máximo.

A lei 8.212, já mencionada, informa-nos acerca do valor devido de FAP, bem como, da sua exegese legal, in litteris:

(...)

Conforme documentos e tabela de resumo dessa defesa, o valor desconsiderado pelo fiscal de indevido pagamento contributivo ao terceiro setor somou R\$ 207.585,20.

A gradação exposta é óbvia: o máximo devido de três por cento sobre a remuneração ocorre nos casos em que a atividade preponderante da empresa é

de natureza grave, isto é, o que realmente executa a empresa para a maioria de seus funcionários lhes traga riscos potenciais de natureza superior.

A EMPRESA terá de pagar esse percentual, após passar por equação que leva em conta a sua realidade, a quantidade média de acidentes ocorridos, cujo resultado pode gerar percentual menor que o índice indicado na lei. Assim, por exemplo, é possível que uma empresa cuja atividade NORMALMENTE ENQUADRE-SE NO PERCENTUAL MÉDIO DE 2% acabe, dada a falta de acidentes reais na prestação de seus serviços, tendo minorado esse percentual, para 1,5%.

A RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA - CNP Nº 1.329 DE 25.04.2017 tratou do referido tema, expondo a necessidade de que haja total observação e atendimento sem igual para a análise do fator previdenciário referente a uma empresa e, contra si, aplicável. Leiamos atentamente a sua introdução:

(...)

O FAP, que será recalculado periodicamente, individualizará a alíquota de 1%, 2% ou 3% prevista no Anexo V do Regulamento da Previdência Social-RPS, majorando ou reduzindo o valor da alíquota conforme a frequência, a gravidade e o custo das ocorrências acidentárias em cada estabelecimento.

Portanto, com o FAP, os estabelecimentos com mais acidentes e com acidentes mais graves em uma CNAE Subclasse, passarão a contribuir com uma alíquota maior, enquanto os estabelecimentos com menor acidentalidade terão uma redução no valor de contribuição.

Note-se que o percentual depende do ENQUADRAMENTO tendo em vista a qualidade dos postos de labor mais repetida entre em um contrato de determinada empresa.

Como dito, comprovado documentalmente, de conhecimento do fiscal responsável pelo laudo, a empresa, no instante de análise contratual, atuava PREFERENCIALMENTE em contratos de apoio administrativo, envolvendo “também” a limpeza de locais, bem como, atuações pontuais que não se enquadram evidentemente em grau máximo de risco.

O Anexo V do Regulamento da Previdência Social-RPS, citado pela própria normativa, apresenta o seguinte enquadramento em potência: 8211-3/00 Serviços combinados de escritório e apoio administrativo - 1%.

Não há dúvidas do que está escrito: o serviço prevalecendo de “apoio administrativo” eventualmente combinado com outras atividades menores é regido pelo GRAU MÍNIMO DE INCIDÊNCIA PERCENTUAL, e não pelo máximo, como indevidamente optou o fiscal, em seu laudo devastador da empresa.

E mais, como já explicado acima, o FAP pode ser INFERIOR AO MÍNIMO, bastando que a empresa comprove que os acidentes de trabalho médios do anos foram

inferiores, inserindo os elementos em equação específica, apropriada para o auferir buscado, conforme regramento contábil.

Inserido nos autos fora prova de cálculo oficial e contábil, TOTALMENTE CONFORME A LEI, comprovando que o índice acidentário da empresa, no período, foi de 0,5%, de maneira que DESCABE A APLICAÇÃO DE UM VALOR PRESUMIDO MÁXIMO de maneira CEGA, como fez o fiscal, desconsiderando a realidade devidamente comprovada por documentos.

Repete-se que basta uma observação atenta nos objetos dos contratos firmados no período de apreciação do Fisco para notar que é JUSTAMENTE NOS SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO que se enquadra a observação específica do fiscal na inserção de dados, a fim de subsunção para cobrança contributiva, bem como, levantamento de dados oficiais comprovando 0,5% (VIDE DOCUMENTO FAPWEB HISTÓRICO COM HISTÓRICO DE PROCESSAMENTO DE FAP e data de cálculo de 30/09/2016).

(...)

Multiplicador: 0,5%

O que fez, então, o fiscal foi a desconsideração da atividade preponderante da época, bem como a utilização da fórmula de enquadramento por obtenção de plano percentual, atitude sem muitas dificuldades de execução, bastando observar os objetos contratados, a real prestação de serviços e as contraprestações firmadas.

7. DA INDEVIDA PRESUNÇÃO DE MÁ-FÉ E MULTA MÁXIMA DE 150%.

O Fisco Federal NÃO pode ser entidade pautada na busca por pecúnias a todo custo, pondo de lado presunções básicas defendidas há séculos pelo Direito. E digo isto porque a PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, cujo corolário é o de que o Estado apenas pode imputar conduta DOLOSA se, e somente se, houver confirmação cabal da má-fé. Esta segurança quanto à imputação é instrumento constitucional do Estado democrático de Direito, especialmente o do sistema de penalização, próprio da força policial da Receita Federal.

Não é possível que a Receita impute penalidade, baseando-se em uma vontade de agir, tendo em vista meras PRESUNÇÕES fundadas APENAS E SOMENTE em amparos matemáticos e análises contábeis. E isto SEM oitiva testemunhal, sem ampla defesa, DURANTE o procedimento, sem provas documentais EXTERNAS aos procedimentos contábeis, sem confirmação da má-fé, sem ouvir o “acusado”, porque uma coisa são erros contábeis e falência administrativa, impedindo o envio correto de documentos e de dados; outra, bem diversa, a VONTADE DE SONEGAR TRIBUTOS, mormente se confirmada por uma análise INTEGRAL e profunda dos fatos.

Cabe aos responsáveis estatais de imputação das penas, não levar em conta a “intenção”, a má-fé “subjetiva”, mas apenas buscar um indício mais aproximado

dela, NECESSARIAMENTE analisando VÁRIOS fatos e atitudes das executadas. A má-fé, então, é identificada pelo aspecto “objetivo”, sendo IMPRESCINDÍVEL, para sua caracterização, várias e várias provas de condutas transmitindo o dolo do sonegador.

Sem provas, além da mera constatação contábil de erro, resta apenas a incerteza. E tal incerteza, aliás, quanto à intenção dos homens, é um peso que o Direito tem de levar consigo. NÃO SE PODE PRESUMIR uma “má vontade”, apenas por meia dúzia de cálculos matemáticos, como feito no laudo.

O erro do Fisco foi de DESCONHECIMENTO cediço de preceitos básicos do Direito Penal, inseridos, de modo autocrático e acéfalo, em um laudo de caráter tributário, seguindo doutrina ANTIGA de livro e de autor especialmente usados em graduação em Direito, nada mais. O fiscal vislumbrou suficiente prova de fraude, utilizando a definição legal da lei 4.502:

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

O arremate da fraude, tendo subsunção em dolo, foi a velha “teoria da vontade”, observando definição de Júlio Fabini Mirabete, em seu muito conhecido livro introdutório, o Curso de Direito Penal: “fundado na teoria da vontade que inclui não só o querer o resultado, mas também o assumir o risco de produzi-lo”.

O caminho acima seguido padece de crassos erros de ordem material, formal e legal. Vou explicá-los, um a um, destruindo por completo o raciocínio que condena esta empresa à recuperação judicial, gerando desempregos e sofrimento a inúmeras famílias, amparado em apenas dois parágrafos pelo auditor.

Primeiro, erra materialmente, porque PRESUME uma má-fé apenas seguindo observações de caráter contábil e o “achismo” de se considerar os tais “preços espúrios”. A pena de multa, ainda que expedida por ordem tributária, é de caráter penal, daí prender-se aos quesitos do Direito Penal, especialmente quanto ao dolo que necessariamente pode ocorrer só com prova da intenção, a partir de documentos inequívocos. Como muito bem expõe Alfredo Augusto Becker:

"sempre terá natureza penal a norma jurídica que contempla uma possível ofensa ao ordenamento e associa à conduta infratora uma sanção. É indiferente, portanto, que essa norma apareça alojada em uma lei administrativa, em uma lei penal, ou ainda em uma lei tributária. O modo de qualificar a lei não é essencial. O que importa é a natureza da norma, que será jurídico penal, onde quer que se encontre encartada, sempre que preveja uma infração e associe a essa infração uma sanção".

De natureza penal, o dolo deve ser provado, NUNCA PRESUMIDO. Uma coisa é a contabilidade errônea, expondo preços abaixo da crença firme dos fatos para

fechamento de planilha, outra, por sua vez, a INTENÇÃO dolosa de agir para finalidades exclusivamente ilegais.

Eis que a análise atual desta empresa bem como sempre ter atendido aos requerimentos dos fiscais, feitos, aliás, por telefone, sem qualquer formalização efetiva, demonstram que os equívocos apresentados foram feitos por má-gestão e incapacidade contábil presentes em dado momento, NUNCA por vontade consciente de gerar prejuízos.

Demais, presume a má-fé pelo fato de a proprietária não ter comprovado pagamento nas GFIPS e outros proventos (mesmos estês estando declaradas junto à Receita Federal por meio de declaração SEFIP/RE), mas tudo foi feito corretamente, segundo à folha de pagamento devida, como comprova-se com documentos nos autos. O mero fato de o fiscal não ter tido acesso a tais documentos não justifica a sua opção em presumir dolo da empresa.

A Receita Federal não tem o “poder de polícia”, mas o “DEVER” de “SER” polícia, ou seja, DEVE investigar, proceder com diligências que vão além da mera análise frígida de documentos e ligação telefônica ao contador, sem a formalização escorreita para legalmente sair da mera compreensão de dados objetivos, alcançando a intenção real do acusado. Presumir a vontade por dados matemáticos é um erro de procedimento, como, abaixo, explicaremos melhor.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre este tema com afinco. Para ele, a atuação do Fisco Federal tem de ser suficientemente fundada em um trabalho intrínseco de análise PLENA do incidente, buscando provas que aproximem sua leitura da congruência da vontade real do sujeito, evitando-se um caminho impreciso pela presunção INDEVIDA e ILEGAL de má-fé:

(...)

O Tribunal de Justiça do Amazonas afirma que é ônus do exequente, em execução fiscal judicial ou extrajudicial, COMPROVAR DOCUMENTALMENTE (com documentos suficientes) que houve má-fé do executado, não bastando apenas um documento qualquer para tanto.

PRESUMIR que alguém agiu com dolo, imputando-lhe fraude é conduta que INSTIGA o acusador a uma comprovação PLENA do dito, não podendo este simplesmente IMAGINAR a má-fé por indícios documentais, sem, ao menos, oitiva dos acusados e de outros que laboraram na feitura do disparate:

(...)

O Tribunal de Justiça do Paraná apenas considera possível falarmos em má-fé da empresa, no âmbito fiscal, se houver PROVA CABAL disto, por meio de inquérito fiscal prévio. Apenas documentos e observações INDICIÁRIAS não podem servir para tal conclusão, já que o valor inferior ou insuficientemente apresentado gerou DÉBITOS ACERCA DO QUE DE FATO DEVE A EMPRESA (principal), nada tendo a ver com má-fé.

O Fisco, no caso examinado, ao dizer que está a PRESUMIR a má-fé pelos valores ditos “espúrios” e pela falta de envio de GFIP se utilizou da INSUFICIÊNCIA de pagamento como dupla causa: tanto para o pagamento do principal faltante, quanto para a multa de ofício.

É preceito básico do direito a impossibilidade de se duas vezes apenar outrem, a partir de uma única fonte, sendo que apenas se aceita uma penalidade por fraude se esta for CABALMENTE demonstrada nos autos extrajudiciais, não bastando meras considerações contábeis.

Caso falemos em ‘multa’ estamos nos referindo a uma ‘pena que pode ser dada pelo fiscal, segundo sua interpretação dos fatos’ (conceito técnico de “ex officio”), mas tal poder NÃO PODE SER DISCRICIONÁRIO, tem de atender ao devido processo legal, à análise TOTAL dos fatos e do CONTEXTO de atuação da empresa e de seu sócio administrador. Apenas assim é que alcançamos tranquilidade para se observar a má-fé e imputar pena em patamar financeiro máximo.

Não pode o Fisco atribuir uma multa de 150%, fundada em dolo, apenas pela omissão de pagamentos. A expressão “por si só-” remete-nos à necessidade de uma comprovação DOCUMENTAL, mui além do olhar sobre a “aspectologia-” contábil, e, ESPECIALMENTE, tendo em vista a CONDOTA da empresa, de seus sócios, às épocas do fato gerador, da apuração de dados e da cooperação com o Fisco.

Leiamos a interessante Súmula 25 do CARF:

(...)Novamente mostra-se o auditor obrigado a COMPROVAR que a omissão foi acompanhada de FRAUDE, isto é, seguindo provas concretas - não apenas indícios contábeis - deve agir o responsável público, na apuração de uma das hipóteses de dolo, presentes na lei 4.504 de 64.

Acontece que, como iremos expor no tópico abaixo, tal comprovação atende NECESSARIAMENTE a um procedimento de vinculação de fatos com provas, além da mera falta de pagamento comprovada documentalmente. É preciso que esta COMPROVAÇÃO de má-fé focalize INÚMEROS aspectos, adentrando o procedimento investigatório, dando azo para a presença da figura do “delegado” da Receita Federal, especialmente com a possibilidade de análise in loco, provas testemunhais entre outras.

É evidente que o problema observado pelo fiscal foi o de FALTA DE APRESENTAÇÃO DOCUMENTAL ou de DESCONSIDERAÇÃO DE VALIDADE DE DOCUMENTOS, não ocorrendo qualquer APURAÇÃO DIRETA E EVIDENTE de má-fé ou dolo suficiente para falarmos em um elemento de tipo para a concretização de multa de ofício.

Sobre isto, ressaltado do Tribunal Regional Federal da terceira região. Neste texto, o órgão judicial é claro no sentido de que rendas não comprovadas ao Fisco podem gerar débitos de ordem tributária, mas a comprovação – por meio de tal

omissão – de que se trata de má-fé, depende de prova cabal a ser gerida pelo Fisco, segundo seu poder de inquérito.

Fica patente que a comprovação de má-fé depende de prova pericial da falsidade de documentos apresentados pelo contribuinte ou de sua mentira cediça, exposta em sua justificativa. Mera ausência (sonegação) cabe tão somente para cobrança do valor principal atualizado, nada mais:

(...)

A Súmula acima é clareadora. Um ERRO não pode ser causa sui de multa de ofício; a omissão de pagamento, ainda que oriunda de informação dada pela empresa, não gera sozinha alimento para uma pena desta monta. Errou o fiscal que promoveu esta multa absurda contra a empresa recorrente, eis que o histórico dela demonstra sua correção e melhoria em apresentação de dados contábeis, de modo que, nos idos dos anos postos em xeque, houve apenas equívocos contábeis, fonte para o dever de pagar, deixando de serem recolhidos os valores tributários devidos.

Qualquer coisa além do débito principal atualizado, especialmente diante de uma absurda presunção de “fraude”, só pode ser reconhecido como débito, mediante PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM PLENA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, NÃO BASTANDO MERA LEITURA DE DADOS CONTÁBEIS.

O Direito Tributário é um ramo CONTEXTUAL, obrigatoriamente tendo de se atrelar aos “fatos”, somando-se à atuação do hermeneuta a um maior acúmulo de dados “reais” para gerar penalidades desta monta.

A necessidade de dilação probatória para imputação de dolo para um contribuinte é DEVER FUNCIONAL do auditor e do delegado da Receita Federal, porque são funções públicas, alcançadas por concurso, pagas por meio dos valores oriundos dos tributos, daí obrigatoriamente eles terem de agir em respeito à dignidade econômica das empresas, ao devido processo legal.

A Receita nos diz que a falta de apresentação documental não pode causar presunção de dolo, ensejando multa de ofício, justamente se esta foi exclusivamente gerada por tal omissão:

(...)

Esta súmula foi totalmente desrespeitada pelo fiscal, no caso examinado, eis que determina uma multa de 150% presumindo a má-fé da empresa por falta de pagamento de contribuições fiscais, sem nem mesmo, como explicamos acima, ter levado em conta as várias deduções a que faz jus, baseando-se em falta de envio de GFIP's e em vários telefonemas feitos à empresa sem a devida formalização.

Tema este confirmado pela jurisprudência, segundo a qual os indícios – mera não aceitabilidade documental e formal – não podem ser caminhos válidos para comprovação de má-fé e construção de multa de ofício.

Omissão e documentos com validade negativa para fins tributários são tão somente gênese de análise OBJETIVA sobre valor principal devido, não correspondendo à fonte para estabilização de “certeza” de dolo, de cuja dependência é a análise SUBJETIVA:

(...)

Repetimos que, no julgado acima, ficou patente apenas a possibilidade de se expor uma fraude fiscal diante da confirmação objetiva e cabal da vontade de engodo, não bastando a mera omissão de pagamento. E, no caso em tela, a empresa recorrente sempre agiu com total largueza de argumentos válidos e verazes quanto à atuação do Fisco, nunca impedindo ou dificultando a análise deste, nem propôs “desculpas” falaciosas em seus informes.

Não é plausível pensarmos em uma multa fundada em dolo sem que este elemento do tipo esteja suficientemente exposto nos autos, coisa que não ocorreu. A atuação do auditor foi apenas tomada sobre a análise documental, a suspeita de dolo, por “indícios” surreais. E por meio deles, um dolo específico da empresa contribuinte foi “imaginado”, aplicando-se uma MUITAS VEZES SUPERIOR ao débito principal, colocando em risco a saúde financeira, o emprego de muitas pessoas. Sem provas contundentes de dolo específico, a fraude é vazia:

(...)

Então, não há como aceitarmos que o fiscal tenha corretamente agido no caso da empresa recorrente. Ele estabeleceu a multa de ofício por SUPosição de má-fé, somente isto, SEM qualquer orientação cabal e prova contumaz do intuito doloso do agente. Esta presunção FERE todos os dispositivos legais e constitucionais que regem o processo administrativo e o devido processo legal. É, em síntese, indevida!

Por fim, a lei 4.502 de 1964 possibilita que o fiscal de tributos ou auditor estabeleça a multa de ofício, constatando-se um dos elementos agravantes do tipo, especialmente dolo específico (fraude), em 150% do principal atualizado. Vejamos a sintaxe do referido texto:

(...)

O percentual de multa pelo mero não pagamento é de 75% do valor do principal, mas a jurisprudência em geral considera este percentual como uma espécie de “teto” sob a análise do auditor.

Não à toa, a própria Receita Federal do Brasil é claríssima quanto à necessidade de cuidados quanto à aplicação de percentual máximo de 150%, porque tal opção seria estabelecer uma penalidade total que equivaleria todos os contribuintes em débito com o Fisco.

Atribuir 150% de multa para qualquer situação de débito tributário é opção desarrazoada, pois a análise ou comprovação do grau de intenção dolosa é importantíssima para tal reprimenda.

Segundo entendimento do CARF, sem comprovação plena de que houve dolo específico, a cobrança do percentual de multa de ofício de 150% causa claramente situação de CONFISCO, tendo, portanto, em conta achaque a uma garantia constitucional:

(...)

Revelador é que a presença de fraude MATERIAL (e dolo específico) foi tomada como INSUFICIENTE pelo Tribunal para justificar a multa exagerada de 150%. O que pensar, então, da empresa recorrente que NÃO AGIU DE MÁ-FÉ nem foi responsável por uma VONTADE ESPECÍFICA (dolo objetivo) de agir de modo fraudulento, não tendo qualquer aumento ilícito de capital, comprovando a materialidade de sua fraude?

O STF em recentíssimo julgado nos lembra de que a dosimetria de uma pena NÃO depende de exposição expressa em lei, pois é uma GARANTIA FUNDAMENTAL. Toda pena gera prejuízo e sacrifício ao apenado, de modo que se torna INDISPENSÁVEL uma atuação racional do Estado, buscando analisar a concretude e as peculiaridades de cada caso, oportunizando incidências penais diferentes e escalonadas.

Em 28 de abril de 2015, o STF, na labuta do ministro Roberto Barroso, no agravo de instrumento 727.872 do Rio Grande do Sul, expôs sumamente NÃO SER constitucional o aspecto da lei tributária FRIAMENTE estipulando multa de 75% do principal ou de 150% deste, sem patamar de mínimo ou máximo, sem gradação por agravantes e atenuantes.

A análise formalista da lei, do modo como está, condenaria todas as atuações de contribuintes que eventualmente fossem tomadas como dolosas, ao patamar de 150% do valor principal, sem distinção exata quanto à real intenção e ao resultado delas. E isso colocaria, no mesmo patamar de culpabilidade, um maldoso e reincidente sonegador, e uma pequena empresa que, por vontade equivocada, deixasse de pagar tributos, errando na forma de exposição de suas pecúrias.

Obviamente, a dosimetria é garantia constitucional, daí, segundo Barroso, a possibilidade ceda de o Estado – na figura de sua Receita Federal ou de seu Judiciário – minorar multas exacerbadas, levando-as a um patamar abaixo de 150% ou, até mesmo, dos 75% impostos por lei ultrapassada:

(...)

É CONFISCO incidir multas e juros que vão muito além do valor principal devido, sem ainda que prova mínima de má-fé retumbante do contribuinte, não analisando que a empresa teve PREJUÍZOS, por não receber repasses públicos de seus contratos, justamente nos anos em que o auditor afirma terem sido palco da suposta “fraude”.

iii. REQUERIMENTOS Pelo exposto, requer:

1. O recebimento de análise de todos os documentos comprobatórios acostados nestes autos fiscais, a fim de satisfação probatória quanto às alegações aventadas.
2. PREAMBULARMENTE, a extinção do feito por falta de documento de renovação do mandato de fiscalização do contrato, gerando extensão indevida contra legem de procedimento além dos sessenta dias permitidos por norma interna.
3. A consideração da recorrente, por sua atividade, como devidamente enquadrada, por trato qualitativo, da natureza jurídico-contábil, como Simples Nacional.
4. A anulação da utilização do valor total dos contratos públicos licitados como fundamento para aferição de “receita bruta” ou “faturamento” da empresa, excluindo-a da qualidade de beneficiária, no período apurado, do sistema cotável Simples Nacional, consequentes efeitos benéficos na análise feita, por conta de informações oficiais do Portal Transparência, quanto a valores realmente recebidos dos ditos contratos públicos e a entrada financeira em sua conta bancária oficial.
5. A consideração para que o calculo dos impostos federais devidos (PIS, COFINS, IRPJ, CSLL) seja refeita com base nas comprovações reais apresentadas por esta empresa e não pelo valor arbitrado pelo fiscal da Receita Federal sem uma comprovação verdadeira.
6. A consideração como crédito contra valor indevido de deduções de contribuições sociais/previdenciárias pagas ao terceiro setor, bem como, de dedução quanto a valor contributivo previdenciário e social incidente sobre o salário-família, sobre as diárias e verbas não-remuneratórias, bem como, sobre a retenção de 11% devidamente executada pela empresa, no correr do contrato, diretamente apresentada nas GFIP's, em total acordo com normativa vigente.
7. A alteração do valor cobrado de FAP (fator previdenciário acidentário), conforme a atividade realmente preponderante da empresa, na época de avaliação do fiscal, a saber, “apoio administrativo”, pelo código 8211-3/00 - Serviços combinados de escritório e apoio administrativo, conforme análise oficial promovida pela empresa, por meio de sistema específico e legal, no patamar de 0,5 %.
8. A anulação imediata das multas imputadas, sobretudo a de 150%, com declaração de indevida presunção de má-fé definida, sem a dilação probatória devida.
9. O direcionamento dos valores referentes a multas apenas para a empresa Líderes e para seu sócio Fabrício que confessou sua atuação unilateral no envio e pagamento ao Fisco e recolhimento “a menor”, sem conhecimento prévio da empresa recorrente ou de sua sócia.

PEDE DEFERIMENTO IN TOTUM.

Bandeirantes, 26 de setembro de 2020.

BELA VISTA – GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS EIRELI CNPJ: 15.014.790/0001-31 (...)."

Insatisfeita com a decisão da DRJ, a Sra. Fabiana Cavalcante Santos, responsável solidário apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 8891/8975), no qual praticamente repetiu as razões e fundamentações da Contribuinte.

Irresignado, com o acórdão proferido pela DRJ, o Sr. Fabricio Cavalcante Silva interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 9.160/9.217).

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

Delimitação da Lide

A Contribuinte Bela Vista – Gestão de Recursos Humanos Eireli e sua sócia, a responsável solidária, Sra. Fabiana Cavalcante Santos interuseram Recurso Voluntário tempestivamente.

O responsável solidário Sr. Fabricio Cavalcante Silva interpôs Recurso Voluntário, contudo não apresentou impugnação ao auto de infração, sendo declarado revel pela DRJ.

Por fim, deve-se destacar, que o responsável solidário Líderes Serviços Terceirizados Ltda não apresentou impugnação e não interpôs recurso voluntário.

Do Procedimento Fiscal- Prazo para conclusão da fiscalização

Afirmou a Contribuinte que a autoridade fiscal deve seguir à risca a lei, sob pena das consequências por si determinadas e que a RFB confeccionou o seu procedimento com regras rígidas que, caso desrespeitadas, devem causar as penalidades definidas.

Aduziu que para garantir a ampla defesa e o contraditório pleno, a PORTARIA RFB Nº 6478, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2017 criou o mecanismo de “renovação de mandato por termo de continuidade” a cada sessenta dias, ou seja, a permanência do procedimento para além do máximo permitido (60 dias) há de ser informada ao contribuinte.

Asseverou que a falta da informação renovatória ocasionou vício absoluto de ordem constitucional que causa a extinção do feito.

Pontuou que o fiscal nunca apresentou a renovação de mandato ao contribuinte e, com isso, promoveu indevida extensão das suas diligências, extrapolando o máximo permitido, sem qualquer justificativa.

Pleiteou a extinção de toda a atuação, nos termos do artigo 12 da Portaria RFB n. 6.478/2017.

Pois bem.

No que tange à alegação de anulação do procedimento fiscal em decorrência do lapso temporal de 60 dias para a conclusão, pertinente ressaltar que a Portaria RFB nº 6478/2017, estabelece normas para execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, dispondo em seu artigo 11:

“Art. 11. Os procedimentos fiscais deverão ser executados nos seguintes prazos:

I- 120 (cento e vinte) dias, no caso de procedimento de fiscalização; e

II- 60 (sessenta dias), no caso de procedimento fiscal de diligência.

§ 1º Os prazos de que trata o caput poderão ser prorrogados até a efetiva conclusão do procedimento fiscal e serão contínuos, excluindo-se da sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, conforme os termos do art. 5º do Decreto nº 70.235, de 1972.

§ 2º Para fins de controle administrativo, a contagem do prazo do procedimento fiscal far-se-á a partir da data expedição do TDPF, salvo nos casos de expedição de TDPF-E, nos quais a contagem far-se-á a partir da data de início do procedimento fiscal.

Art. 12. O TDPF extingue-se:

I- pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio, com a ciência do sujeito passivo; II- pelo decurso dos prazos a que se refere o art. 11, sem prejuízo da continuidade do procedimento fiscal, conforme os termos do art. 13.

Art. 13. A extinção de que trata o inciso II do art. 12 não implica nulidade dos atos praticados, podendo ser expedido novo TDPF para a conclusão do procedimento fiscal”.

Ressalta-se que consoante dispõe o § 1º do art. 11, o prazo estabelecido no caput pode ser prorrogado até a conclusão do procedimento fiscal, e se extingue pela sua conclusão, nos termos do artigo 12, acima mencionado.

Ademais as questões acerca de possíveis irregularidades na emissão do Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF) não tornam nulo o procedimento fiscal em questão,

por se tratar o mesmo de um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais.

Assim, não assiste razão ao contribuinte, o pleito de extinção do auto de infração em decorrência do lapso temporal para o término do procedimento fiscal.

Da Responsabilidade Exclusiva da Empresa Líderes e de seu sócio

Aduziram a Contribuinte e sua sócia que a empresa Líderes Serviços Terceirizados Ltda, de propriedade do Senhor Fabrício Cavalcante Silva, foi à única responsável pelo encaminhamento contábil eivado dos vícios alegados.

Sustentaram que conforme dispõe a declaração de próprio punho do Sr. Fabrício, sócio da empresa Líderes, todos os atos de pagamento tributário foram executados por si, de modo que penalidades de multa (aspecto subjetivo) não integram o todo devido com o principal, cobrável da recorrente.

Ressaltaram que não se deve pagar multa quem não possui reflexo culposo ou doloso no ato gerador do ilícito.

Pois bem.

Insta esclarecer, que a autoridade julgadora de primeira instância esclareceu no acórdão recorrido, que todos os contratos firmados pela empresa contribuinte, Bela Vista Gestão de Recursos Humanos foram devidamente assinados por sua sócia, a Sra. Fabiana Cavalcante Santos, bem como as notas fiscais emitidas referente a cada contrato, estão em nome da empresa Bela Vista.

Elucidou ainda a DRJ, que a outra empresa autuada como responsável solidário, qual seja, a Líderes Serviços Terceirizados Eireli, emitiu e adulterou os campos destinados ao preenchimento do CNPJ e razão/denominação social de todas as notas fiscais vinculadas aos serviços prestados pela empresa Bela Vista Gestão de Recursos Humanos Eireli, o que nos leva a concluir, que houve a existência de interesse comum entre a referida empresa e a contribuinte Bela Vista.

Desta feita, resta cristalina, a participação de todos envolvidos nos atos praticados, não merecendo prosperar a alegação da Contribuinte Bela Vista e de sua sócia, que a responsabilidade pela fraude tributária pertence somente a empresa Líderes e a seu sócio.

Ante o exposto, rejeito o afastamento da responsabilidade atribuída a Contribuinte, bem como a sua sócia, Sra. Fabiana.

Da Permanência da Contribuinte Bela Vista no Simples Nacional

A exclusão da empresa Bela Vista – Gestão de Recursos Humanos Eireli do Simples Nacional, foi realizada no PAF nº. 11634.720231/2018-31, que trata especificamente da permanência da Contribuinte no regime de tributação simplificado, desta feita, deve-se destacar que tal matéria foi devidamente enfrentada no referido processo.

Da Utilização indevida de base de cálculo abstrata para fins de determinação da Receita Bruta anual ou Faturamento

Noticiou a Recorrente que a autoridade fiscal iniciou o laudo com equívoco de base de cálculo seríssimo, exatamente por desconhecer o conceito de contratações públicas por terceirização pelo Poder Público e seus reflexos na órbita contábil.

Asseverou que o objetivo da fiscalização era o de “comprovar” que a empresa, nos anos por ele fiscalizados, teria uma receita bruta anual superior ao máximo de faturamento permitido por lei para a permanência da empresa com a tipicidade do Simples Nacional.

Sustentou que para “comprovar” tal situação de recebimento de valor superior a autoridade fiscal teve, como base de consideração analítica, cópias de contratos que a empresa firmou com o Poder Público, ao longo dos referidos anos de estudos, alcançando um valor supostamente superior ao limite anual permitido.

Pontuou que esse é o ponto de equívoco sem igual do fiscal, porque não subsumiu o conceito de faturamento ou de receita bruta anual às peculiaridades dos contratos licitados e dos repasses públicos.

Salientou que há situação clara de incoerência em se pensar que o valor in abstracto de um contrato licitado correspondeu ao realmente recebido, no fim da execução, desconsiderando as inúmeras circunstâncias que realmente minoram o sistema de recebimento específico de valores, por literalidade indevida.

Pois bem.

A Contribuinte foi excluída do Simples Nacional pela falta de escrituração do livro Caixa ou quando esta não permite a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária nos termos do artigo 29, VIII, da LC nº. 123/06.

Destaca-se que a empresa Bela Vista não escriturou o Livro Caixa e/ou Razão para os anos 2015 e 2016 e a apresentação de extratos bancários, folhas de cheques e comprovantes de pagamentos realizados, não teve o condão de suprir a escrituração para o período fiscalizado.

Ademais, conforme pode-se constatar do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, a autoridade fiscal se ateve aos Contratos Públicos entabulados pela contribuinte com as contratantes, bem como as notas fiscais emitidas.

Assim, a fiscalização arbitrou o lucro, vez que a Contribuinte não logrou êxito em comprovar nos autos os valores alegados recebidos.

Devidamente cientificada do acórdão recorrido, a Contribuinte praticamente repetiu em sede recursal os argumentos apresentados na defesa, razão pela qual coaduno com os argumentos expostos pelo julgador a quo e adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos, utilizando da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 12 do art.114 do Regimento Interno do CARF, senão vejamos:

“Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;”.

Outrossim, transcrevo e adoto, como razão de decidir, o voto proferido no Acórdão de nº 09-73.914 proferido pela 1ª Turma da DRJ/JFA em 20/02/2020, como razão de decidir:

“(…)

Sobre isso, inicialmente, cumpre esclarecer que a empresa em epígrafe foi excluída do SIMPLES NACIONAL, conforme Ato Declaratório Executivo N.º 67, de 23 de outubro de 2018, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2015, em razão de ocorrência de hipótese de exclusão obrigatória prevista no art. 29, inciso VIII, da Lei Complementar n.º 123/2006, mais precisamente, exclusão quando houver falta de escrituração do livro CAIXA ou esta não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

Ressalte-se também que o sujeito passivo, em momento algum, inclusive agora, em sua defesa, buscou a confecção/escrituração dos livros solicitados, em especial, o livro CAIXA e/ou Razão, exigidos para tanto, o que poderia comprovar suas alegações.

Dessarte, toda a documentação que embasou a autuação encontra-se anexada aos autos do processo sob análise. Basta uma leitura atenta do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 8361/8372) para atestar que a Fiscalização se ateve sim aos Contratos Públicos firmados pela empresa com as contratantes, mas conjuntamente às respectivas Notas Fiscais Eletrônicas emitidas, tudo minuciosamente relacionado no Anexo Único – Bases de Cálculo (fls. 8339/8360), a saber:

(…)

No caso, compete à defesa demonstrar efetivamente as divergências alegadas. Como não escriturou os livros contábeis exigidos pela legislação, nem o livro CAIXA, o que levou, inclusive, ao ARBITRAMENTO de seu lucro, é do sujeito passivo o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito. Assim, é do sujeito passivo o dever de apresentar todos os documentos comprobatórios do direito por ele pretendido, de forma detalhada e pormenorizada, conjuntamente com seus livros contábeis devidamente escriturados, e não apenas juntar documentação aos autos com afirmações sem lastro em escrituração alguma (arts. 373 e 417 do CPC, Lei n.º 13.105/2015; e art. 226 do Código Civil, Lei n.º 10.406/2002).

Além disso, ainda que fosse juntado aos autos, agora, na contestação, o livro CAIXA, devidamente escriturado, ou mesmo os livros Diário e Razão, tal situação não poderia elidir a eficácia do ato praticado. Decidir em sentido contrário seria o mesmo que admitir a existência de hipótese condicional de Arbitramento do Lucro, o que inexistente na legislação.

Nesse sentido dispõe a Súmula n.º 59 do CARF, a saber:

Súmula CARF n.º 59: A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.

Assim, não há como lhe dar razão”.

Ante o exposto, deve ser mantido o acórdão recorrido neste tópico.

Da Utilização Equivocada de Bases para determinação de débito da Previdência Social e da Falta de Consideração dos Créditos Previdenciários

A matéria em comento, está sendo julgada nos processos 11634.720112/2019-69 e 11634.720111/2019-14 que tratam especificamente das atuações de débitos de naturezas previdenciárias, assim, tais matérias não serão enfrentadas neste processo.

Do Equívoco da Alíquota FAP calculada no percentual máximo sem quaisquer diligências suficientes pelo fiscal e desconsiderando a natureza conhecida por ele na prestação de serviços da empresa

A matéria em comento, está sendo julgada no processo 11634.720111/2019-14 que tratam especificamente das atuações de GILRAT e FAP, assim, tais matérias não fazem parte e não serão enfrentadas neste processo.

Da Multa Aplicada

Defendeu a Recorrente que não é possível que a Receita impute penalidade, baseando-se em uma vontade de agir, tendo em vista meras presunções fundadas apenas e somente em amparos matemáticos e análises contábeis, e sem oitiva testemunhal, sem ampla defesa, durante o procedimento, sem provas documentais externas aos procedimentos contábeis, sem confirmação da má-fé, sem ouvir o “acusado”, porque uma coisa são erros contábeis e falência administrativa, impedindo o envio correto de documentos e de dados; outra, bem diversa, a vontade de sonegar tributos, mormente se confirmada por uma análise integral e profunda dos fatos.

Aduziu que sem provas, além da mera constatação contábil de erro, restou apenas a incerteza e que não se pode presumir uma “má vontade”, apenas por meia dúzia de cálculos matemáticos, como feito no laudo.

Asseverou que não pode o Fisco atribuir uma multa de 150%, fundada em dolo, apenas pela omissão de pagamentos e que a expressão “por si só-” remete-nos à necessidade de uma comprovação documental e especialmente tendo em vista a CONDOTA da empresa, de seus sócios, às épocas do fato gerador, da apuração de dados e da cooperação com o Fisco.

Pontuou que atribuir 150% de multa para qualquer situação de débito tributário é opção desarrazoada, pois a análise ou comprovação do grau de intenção dolosa é importantíssima para tal reprimenda.

Salientou que é CONFISCO incidir multas e juros que vão muito além do valor principal devido, sem ainda que prova mínima de má-fé retumbante do contribuinte, não analisando que a empresa teve PREJUÍZOS, por não receber repasses públicos de seus contratos, justamente nos anos em que o auditor afirma terem sido palco da suposta “fraude”.

Suscitou as aplicações das Súmulas CARF n.ºs. 25, 73 e 96 alegando que a presunção da omissão de receita não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/64; que o erro no preenchimento da declaração de ajuste do imposto de renda, não autoriza o lançamento da multa de ofício e que a falta de apresentação de livros e documentos da escrituração, não justifica por si só, o agravamento da multa de ofício.

Pois bem.

Insta elucidar, que a multa aplicada pela fiscalização, foi a multa de ofício disposta no art. 44, inciso I, § 1º da Lei nº 9.430/96 qualificada pela autoridade fiscal conforme preconizam os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 diante dos ilícitos tributários de sonegação, fraude e conluio cometidos pela contribuinte.

Deve se destacar que enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

Desta feita, não se que se falar na ilegalidade da penalidade aplicada, conforme pleiteia a contribuinte e muito menos na aplicação das Súmulas CARF n. 25, 73 e 96, eis que a multa de ofício foi qualificada pela autoridade fiscal diante da comprovação da sonegação e fraude, na medida em que a empresa não escriturou os Livros Diários e Razão, não informou a receita bruta nos PGDAS-D e nas DEFIS e não recolheu, nem declarou nas DCTF's os tributos devidos, quanto ao conluio a contribuinte se apropriou do CNPJ e razão social de pessoa jurídica, a princípio alheia ao empreendimento, para a emissão de documentos fiscais, dando origem à prática do conluio entre empresas.

Do Efeito Confiscatório da Multa Aplicada

No que tange a alegação de que a penalidade aplicada teria efeito confiscatório, deve-se destacar que esta Turma de Julgamento não pode apreciar tais questões, conforme determinada a Súmula CARF nº 2, vinculante a todos os conselheiros julgadores.

Senão vejamos, a Súmula CARF nº. 2, cujo teor segue abaixo:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Da Multa qualificada de 150%- Retroatividade Benigna

Com a superveniência do art. 8º da Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, que deu nova redação ao art. 44, da Lei nº 9.430/96, a multa qualificada passou a ter seu percentual limitado ao teto de 100%:

“Art. 8º O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 44.

.....

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007 § 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de:

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

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

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

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

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

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício

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

Isto Posto, deve ser reduzida a multa qualificada aplicada, de 150% para 100%, com suporte no artigo 106, II, “c”, do CTN, conforme dispõe a nova redação dada pelo artigo 8º da Lei nº 14.689, de 2023, ao artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

Da Responsabilidade Solidária da Sra. Fabiana

A Sra. Fabiana, sócia única da empresa Bela Vista- Gestão de Recursos Humanos Eireli foi autuada como responsável solidário pelas obrigações tributárias contraídas em sua administração, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Assim, torna-se oportuno a transcrição do referido artigo, senão vejamos:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I- (...)

II- (...)

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

Cabe destacar, que a Sra. Fabiana como sócia deixou de cumprir com os deveres abaixo relacionados, conforme consta do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, cujo teor segue em síntese abaixo:

“50.2.1.1. Deixou de proceder à escrituração dos Livros-Caixa, Diários e Razão (vide itens 41, 42 e subitem 49.2.5).

50.2.1.1.1. determina o artigo 1.179 do Código Civil:

"Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico".

50.2.1.2. Apropriou-se do CNPJ de pessoa jurídica estranha aos seus negócios para a emissão da totalidade das notas fiscais, visando a dar recebimento aos serviços prestados a diversos contratantes (vide item 43 e seus subitens). Um dos reflexos dessas operações fraudulentas residiu na permanência indevida da empresa no regime de tributação denominado SIMPLES, haja vista a ausência de faturamento nas declarações apresentadas à Receita Federal.

50.2.1.3. Não informou a receita bruta nas DEFIS e nos PGDAS-D (vide item 5.3 e subitem 49.2.5), decorrente dos contratos firmados, e não recolheu, nem declarou nas DCTF qualquer valor a título de tributo”.

Ante o exposto, fica caracterizada a responsabilidade solidária da Sra. Fabiana referente ao cumprimento das obrigações principal e acessórias previstas na legislação tributária, no período de 01/01/2015 a 31/12/2016 nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Da Responsabilidade Solidária do Sr. Fabricio

O responsável solidário Sr. Fabricio Cavalcante Silva, não apresentou impugnação, estando correta a decisão proferida pela DRJ que o considerou revel, assim, sem a instauração da fase litigiosa do procedimento nos termos do art. 14, do Decreto nº 70.235/72, não há como conhecer do recurso interposto.

Dispositivo

Isto posto, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, devendo ser aplicado o princípio da retroatividade benigna reduzindo a multa qualificada aplicada de 150% para 100%.

ACÓRDÃO 1001-003.923 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 11634.720114/2019-58

*Assinado Digitalmente***Gustavo de Oliveira Machado** – Relator

DOCUMENTO VALIDADO