



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11634.720317/2018-63
ACÓRDÃO	2201-012.714 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de abril de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	LONDRICIR COMERCIO DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2016

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade somente os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. RECURSO APRESENTADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO

Não deve ser conhecido o recurso voluntário apresentado, sem que haja divergência com relação à decisão de piso, uma vez que não houve apresentação de impugnação.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, a fundamentação da decisão pode ser atendida mediante declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF n.º 1.634/2023.

RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA A TÍTULO DE LUCROS DISTRIBUÍDOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS LUCROS APURADOS DE ACORDO COM A CONTABILIDADE.

A parcela de lucros e dividendos excedentes a ser distribuída aos sócios encontra-se isenta do imposto de renda desde que a empresa demonstre, mediante escrituração contábil, elaborada de acordo com a lei comercial, que o lucro efetivo foi maior que aquele apurado.

CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições previdenciárias e para outras entidades e fundos (terceiros) a seu cargo.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS SEGURADOS.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço e recolher o produto arrecadado juntamente com as contribuições previdenciárias a seu cargo.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É cabível a imposição da multa qualificada de 150% quando restar demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas na Lei nº 4.502/1964, artigos 71, 42 e 73.

RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. LEI Nº 14.689/2023. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA REDUZIDA A 100%.

As multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica. Deve ser observado, no caso concreto, a superveniência da Lei nº 14.689/2023, que alterou o percentual da multa qualificada, reduzindo-a a 100%, por força da nova redação do art. 44, da Lei nº 9.430/1996, nos termos do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

PRÁTICA DE INFRAÇÕES TRIBUTÁRIAS. CONCORRÊNCIA DE SUJEITOS PASSIVOS. CARACTERIZAÇÃO DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ARROLAMENTO DOS RESPECTIVOS RESPONSÁVEIS.

Verificada a concorrência de outros sujeitos passivos na prática das infrações tributárias, caracterizando a sujeição passiva solidária de que trata a legislação, é cabível o arrolamento dos respectivos responsáveis tributários.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em: I) não conhecer do recurso voluntário da Setcom Material Hospitalar Ltda, por ausência de impugnação; II) rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial aos recursos voluntários da Londricir Comercio de Material Hospitalar Ltda. e dos responsáveis solidários Marcos Aurélio de Araújo Filho e Laís Mendes de Araújo, para reduzir a multa aplicada para 100%, em virtude da retroatividade benigna

Assinado Digitalmente

Cleber Ferreira Nunes Leite – Relator

Assinado Digitalmente

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Weber Allak da Silva, Luana Esteves Freitas, Cleber Ferreira Nunes Leite, Wilderson Botto(substituto[a] integral), Thiago Alvares Feital, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa(Presidente)

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida:

Trata-se de crédito tributário lançado pela fiscalização contra o sujeito passivo em epígrafe, referente à:

Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador – Auto de Infração - AI de fls. 10.743/10.758: contribuição social destinada à seguridade social correspondente à contribuição da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), no valor consolidado de R\$ 2.031.688,88, lavrado em 21/12/2018, relativo às competências 1/2014 a 12/2016, incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados contribuintes individuais e empregados;

Contribuição Previdenciária dos Segurados - AI de fls.10.759/10.768: contribuição previdenciária dos segurados, no valor consolidado de R\$ 76.205,00, lavrado em 21/12/2018, relativo às competências 1/2014 a 12/2016, incidente sobre valores pagos ou creditados a contribuinte individual não oferecidos à tributação;

Contribuição Previdenciária dos Segurados - AI de fls.10.769/10.777: contribuição previdenciária dos segurados, no valor consolidado de R\$ 91.249,92, lavrado em 21/12/2018, relativo às competências 1/2014 a 9/2016, incidente sobre valores pagos ou creditados a segurado empregado não oferecidos à tributação; e

Contribuição para Outras Entidades e Fundos - AI de fls. 10.778/10.803: contribuição devida a terceiros, no valor consolidado de R\$ 66.153,12, lavrado

em 21/12/2018, relativo às competências 1/2014 a 9/2016, incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados empregados.

Conforme 'Termo de Verificação e Encerramento de Procedimento Fiscal' (fls. 10.730/10.742), os fatos geradores das contribuições lançadas correspondem às:

1) remunerações pagas e/ou creditadas ao sócio administrador Marcos Aurélio de Araújo Filho e à sócia quotista Laís Mendes de Araújo, através de transferências bancárias, e ao advogado Pedro João Martins, mediante recibos, não informadas nas folhas de pagamento e não declaradas em GFIP (valores pagos ou creditados a contribuintes individuais não oferecidos à tributação); e

2) remunerações pagas e/ou creditadas a segurados empregados através de transferências bancárias, não informadas nas folhas de pagamento e não declaradas em GFIP (Salários, ordenados, vencimentos e subsídios a empregados não oferecidos à tributação).

O contribuinte informou que a movimentação dos valores destinados aos sócios (contribuintes individuais) teria origem:

1) na distribuição de lucros e;

2) no ressarcimento de despesas de viagem da sócia Laís Mendes de Araújo, que não se constituem remuneração.

Tal justificativa não foi acatada pela autoridade fiscal, que, após a análise dos livros contábeis e esclarecimentos do contribuinte, apontou inconsistências na contabilidade da empresa, tal como a emissão fictícia de cheques para regularizar saldos de contas contábeis.

Segundo a auditoria fiscal, tal fato (inconsistências na contabilidade) comprometeria a própria confiabilidade dos lucros auferidos e distribuídos pelo empreendimento aos sócios, que foram contabilizados em conta 'Lucros Distribuídos' vinculada a cada sócio em contrapartida da conta 'Caixa' nas competências indicadas na planilha de fls. 10.733/10.734.

O contribuinte apresentou 'Relatórios de Despesas de Viagens' que comprovariam a efetiva prestação de serviços pela sócia Laís Mendes de Araújo; por sua vez, a escrituração contábil da empresa não registra qualquer valor a título de 'adiantamento para viagens' e também não aponta possíveis ressarcimentos relativos a desembolsos desta natureza.

No decorrer da ação fiscal, foi lavrado Termo de Embaraço à Fiscalização (7.984/7.988), em razão das inconsistências apuradas, "[...] por não ter sido possível a realização de um trabalho conclusivo a respeito dos fluxos financeiros do empreendimento e, por consequência, da verdadeira realidade econômica do sujeito passivo em seus aspectos qualitativos e quantitativos"

Com relação à remuneração de segurados empregados, segundo a auditoria fiscal, o contribuinte reconheceu o vínculo jurídico funcional dos trabalhadores que exerciam funções de vendedores externos, técnicos, consultoria e gerência ao se

utilizar da expressão "funcionário Setcom" no relatório de despesas de viagem entregue. Ainda segundo a fiscalização, "[...] imaginamos que seja a identificação de algum setor específico relacionado ao ambiente laboral, haja vista a afirmação de não possuírem, nem terem efetivado nenhum tipo de contrato com terceirizada ou prestadora de mão de obra [...]".

Na contabilidade não constam registros referentes a possíveis adiantamentos ou reembolso inerentes a viagens de trabalho realizadas por estes segurados.

O contribuinte admitiu a contabilização de gastos efetuados com seus colaboradores e sócia (despesas de viagem) em contas genéricas, o que impossibilita a identificação dos seus beneficiários.

A base de cálculo das contribuições encontra-se evidenciada nos Anexos 1, 2 e 3 (fls. 10.027/10.029).

Foi aplicada multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, com fundamento na Lei nº 9.430/1996, artigo 44, §1º, em razão da ocorrência de fatos que se subsumem ao previsto na Lei nº 4.502/1964, artigos 71, 72 e 73.

Foi imputada responsabilidade solidária pelos créditos apurados às seguintes pessoas físicas e jurídica: 1) Marcos Aurélio de Araújo - CPF 065.954.009-60, com fundamento no Código Tributário Nacional - CTN, artigo 135, inciso III; 2) Laís Mendes de Araújo - CPF 005.289.549-11, com fundamento no CTN, artigo 124, inciso I; e 3) Sitcom Material Hospitalar Ltda - CNPJ 17.458.990/0001-09, com fundamento no CTN, artigo 124, inciso I.

Impugnação

O contribuinte e os responsáveis solidários foram cientificados do lançamento em 2/1/2019 (Avisos de Recebimento - fls. 10.819/10.822). Em 1/2/2019 (Termo de Análise de Solicitação de Juntada - fl. 10.827), o contribuinte e os responsáveis solidários Marcos Aurélio de Araújo e Laís Mendes de Araújo apresentaram a impugnação conjunta de fls. 10.829/10.871, acompanhada de documentos. O responsável solidário Setcom Material Hospitalar Ltda não apresentou defesa.

Os interessados alegam, em síntese:

Preliminar

- nulidade do auto de infração por deficiência de motivação/fundamentação;
- a autuação não informa claramente a descrição dos fatos que constituíram a infração supostamente cometida pela autuada, o que impede que os impugnantes conheçam os motivos da autuação;
- é "[...] inviável conhecer os motivos pelos quais a autuação desconsiderou os valores pagos aos sócios a título de distribuição de lucros, bem como as remunerações pagas aos sócios e aos funcionários a título de ressarcimento de despesas de viagens e passou a exigir contribuição previdenciária sobre tais verbas";

- a autuação também não informa as efetivas infrações supostamente cometidas pelo sujeito passivo e responsáveis de modo a dar ensejo à responsabilidade solidária, nos termos dos artigos 135, III e 124 da CTN;
- o auto de infração é sucinto e confuso;
- somente o Termo de Verificação e Encerramento de Procedimento Fiscal permite identificar, em suas entrelinhas, de forma opaca e obscura, os fatos que deram origem à autuação, o que dificulta a defesa;
- a autuação não relata nem demonstra os dados relativos às supostas transferências bancárias e recibos que não foram informados na folha de pagamento e na GFIP da empresa Londricir;
- o auto de infração “[...] exige contribuição previdenciária incidente sobre valores percebidos pelos funcionários (valores esses que se caracterizam como ressarcimento de despesas de viagens), mas não identifica os funcionários/segurados, não revela seus nomes, seus respectivos salários e seus cargos. Aliás, diversos desses funcionários pertencem, em verdade, à empresa SETCOM e não da LONDRICIR, de modo que os valores por eles recebidos não se sujeitam à presente autuação”;
- que o auto de infração “Contribuição Previdenciária dos Segurados” nem ao menos indica a base de cálculo e a alíquota utilizada para auferir o valor devido a tal título;

Mérito

- a fiscalização desconsiderou que os valores retirados pelos sócios no decorrer dos anos seriam lucros distribuídos baseada na premissa de falta de confiabilidade da contabilidade da atuada;
- de fato, a contabilidade da Londricir relativa ao período da autuação contém vícios, mas se tratam de erros contábeis, cuja correção permite não somente atestar a confiabilidade dos registros, mas também a existência do lucro distribuído;
- não há fraude, mas mero erro de escrituração contábil, que pode ser saneado em razão do Princípio da Verdade Material que deve prevalecer no processo administrativo;
- o fator distintivo entre fraude e erro está no fato de ser intencional ou não a ação subjacente que resulta em distorção nas demonstrações contábeis;
- no caso da Londricir, as circunstâncias narradas pelo auditor fiscal consistem típicos erros contábeis;
- com relação à discrepância entre cheques emitidos e registrados, trata-se de mero erro contábil perpetrado pelo antigo contador contratado;
- basicamente, todas as entradas de recursos na empresa que circulavam em instituições bancárias eram registradas como ‘cheques emitidos’, mesmo que se

referissem a boletos bancários, duplicatas, transferências ou qualquer outra movimentação;

- que todos os pagamentos e recebimentos eram registrados na conta caixa, como se a empresa trabalhasse somente com dinheiro vivo, o que demonstra a imperícia dos antigos responsáveis pela contabilidade;

- a não escrituração de livros auxiliares não pode ser invocada como fundamento para contestar a contabilidade da empresa, pois não são livros obrigatórios;

- A Setcom trata-se de organização empresarial lícita perante a legislação civil;

- o simples fato de a administração tributária não aceitar determinadas formas empresariais para a obtenção de fins tributários previstos em lei não permite atestar que a contabilidade da empresa é imprestável ou que carece de confiança;

- os fatos suscitados pela acusação fiscal relacionados à Setcom são objeto de discussão no processo administrativo nº 11634.720.237/2018-16, não guardando relação à confiabilidade dos registros contábeis da Londricir;

- as razões invocadas pela acusação fiscal para questionar a contabilidade da empresa e, conseqüentemente, desconsiderar os valores retirados por Marcos Aurélio de Araújo Filho e Laís Mendes de Araújo como distribuição de lucros não prosperam;

- infelizmente, a empresa foi assessorada por 'profissionais' que não dispensaram o zelo necessário à sua contabilidade, incorrendo em erros contábeis;

- “[...] não obstante, visando sanar os referidos erros e demonstrar que não há qualquer irregularidade nos números apontados, o Balanço Contábil em anexo (Anexo III) e os Balanços Contábeis acostados ao PAF comprovam que os valores registrados na contabilidade da impugnante LONDRICIR existem e estão corretos, inobstante nem todos se tratarem de "cheques emitidos". Somente a origem dos recursos foi lançada errada na contabilidade”;

- o equívoco não altera o resultado do exercício, de modo que os valores retirados pelos sócios de fato são lucros distribuídos, fato que se comprova pelo Balanço Contábil de 2013 em anexo (Anexo III);

- a partir dos balanços contábeis de 2013 a 2016 e da Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido, fica evidente a existência de lucro a distribuir em valor superior ao apontado pela auditoria fiscal e que houve a efetiva distribuição de tais montantes;

- os lucros distribuídos se referiam aos montantes acumulados nos anos calendário anteriores, de modo que, no ano de 2014, foram distribuídos lucros acumulados do ano de 2013, prática que se reiterou nos anos subsequentes;

- não houve qualquer intento dos impugnantes de fraudar a contabilidade, tampouco o fisco, tratando-se de erros incorridos pelo antigo escritório de

contabilidade, os quais restam saneados pela documentação ora apresentada, que comprovam que os valores pagos pela Londricir aos sócios possuem efetiva natureza de lucros distribuídos;

- a previsão contratual quanto à periodicidade de distribuição de lucros não é condição ou requisito para que seja possível a realização de mais de uma distribuição de lucros por ano;

- não é porque os instrumentos contratuais não preveem a elaboração de demonstrações financeiras intermediárias ou menção à possibilidade de distribuição mensal de lucros que à empresa seja vedado distribuir seus lucros mais de uma vez por ano;

- independentemente do exercício social optado pela pessoa jurídica nos seus atos constitutivos, é possível efetuar retiradas de lucro no decorrer do ano, que pode ser oriundo tanto de lucros acumulados em exercícios passados quanto de adiantamentos do exercício corrente;

- a documentação apresentada demonstra que a Londricir possuía lucros acumulados no passado a serem distribuídos, não havendo qualquer irregularidade nas retiradas feitas pelos sócios;

- “[...] de fato, não houve o devido registro na contabilidade. Entretanto considerando o Princípio da Verdade Material, a omissão de registros contábeis não constitui óbice à regularidade dos lucros distribuídos”;

- a fiscalização computou distribuição de lucros contabilizada reconhecida na base de cálculo das contribuições;

- todas as despesas de viagem incorridas pela sócia Laís Mendes de Araújo e pelos funcionários, bem como os respectivos reembolsos, foram lançados genericamente na conta Caixa;

- mas os ressarcimentos das despesas sempre ocorreram na prática, conforme discorre e exemplos que cita;

- os trabalhadores os quais a fiscalização considerou segurados empregados da Londricir são vendedores externos, representantes comerciais, consultores de vendas e gerentes comerciais vinculados à Setcom Material Hospitalar Ltda;

- aos mesmos, a Londricir efetuou o ressarcimento das despesas de viagens, não incidindo sobre tais ressarcimentos contribuições previdenciárias;

- a empresa impugnante, na qualidade de empregadora, não é sujeito passivo da contribuição previdenciária devida pelos segurados empregados, sendo nulos os créditos constituídos contra si;

- se muito, caberia somente a imposição de multa pelo descumprimento de obrigação tributária acessória, de não efetuar o desconto das contribuições; - houve desrespeito ao teto de recolhimento da contribuição previdenciária do segurado;

- a auditoria fiscal não observou o limite máximo, que variou entre R\$ 4.390,24 e R\$ 5.189,82 entre os anos de 2014 a 2016, assim como o limite de base de cálculo compatível com a alíquota de 8% aplicada ao caso concreto;
- a fiscalização aplicou multa qualificada ao alegar que a Londricir incorreu em sonegação e fraude, sendo que tais condutas são diversas, sendo juridicamente impossível um mesmo fato configurá-las simultaneamente;
- cabe à acusação fiscal delimitar os atos praticados precisamente e fazer o correto enquadramento legal, o que não ocorreu no caso em questão, tornando nulo o lançamento;
- a fiscalização não produziu a prova do dolo; - não há provas nos autos das referidas infrações, quais sejam: a) emissão fictícia de cheques; e b) transferência das massas salariais para pessoa jurídica diversa optante do sistema simplificado de tributação, com intuito de evitar suas responsabilidades quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias;
- todos os fatos citados caracterizam meros erros contábeis; - o intuito de sonegação e fraude foi presumido em razão da ausência de escrituração de valores nos registros contábeis; contudo, a simples omissão de receita nas declarações, ainda que reiterada, não autoriza a qualificação da multa, conforme jurisprudência administrativa;
- tivesse a acusação fiscal identificado falta de emissão de notas fiscais, adulteração de documentos fiscais, dentre outros, poder-se-ia falar em sonegação fiscal ou fraude, contudo, não é esse o caso;
- os lançamentos fiscais e contábeis, bem como as declarações prestadas ao Fisco, são, e foram, de responsabilidade do escritório de contabilidade contratado, que se desincumbiu de interpretar a legislação tributária e realizar os registros contábeis;
- as informações prestadas ao Fisco não são de autoria da empresa, muito menos de seus sócios administrador e quotista;
- claramente se está diante de responsabilidade pessoal do contador contratado, à medida que os créditos tributários constituídos decorreram de sua negligência, ao deixar de prestar as informações necessárias ao Fisco, via declarações e diante de registro contábeis falhos;
- ao contador dever ser redirecionada a multa aplicada, com fundamento no CTN, artigo 137, inciso I;
- os fatos narrados pela autoridade fiscal não autorizam imputar responsabilidade tributária ao sócio administrador com base no CTN, artigo 135;
- não houve ocultação de fatos geradores das obrigações tributárias, uma vez que os valores recebidos pelos sócios e pelos funcionários da empresa constituem distribuição de lucros e reembolso de despesas, e não se configuram fato gerador de contribuições;

- a escrituração de livros contábeis se deu por negligência do contador;
- a escrituração de livros contábeis não constitui ato de gestão do sócio administrador e ele não pode ser responsabilizado por eventuais 'erros' de sua contabilidade;
- o sócio administrador jamais consentiu com a contabilização de valores atribuídos a cheques não emitidos, o que, conforme explicado, trata-se de erro básico;
- a empresa sempre se utilizou de diversos meios para o ingresso de receitas, apesar disso, todos os valores eram somados e contabilizados como se fossem apenas cheques;
- quanto à empresa Setcom, não há prova de que a referida empresa tenha sido criada com a finalidade de sonegar contribuições previdenciárias;
- não há prova de que os atos praticados pelo gestor e pela sócia quotista tenham ultrapassado os limites da administração e avançado no campo do abuso da personalidade jurídica em benefício próprio, o que afasta a aplicabilidade do CTN, artigo 135;
- a responsabilidade da sócia Laís Mendes de Araújo deve ser excluída, na medida que, à época dos fatos geradores, ela era mera sócia quotista, sem poderes de gestão, conforme jurisprudência que cita;
- não há prova de que a sócia Laís, direta ou indiretamente, tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;
- não há provas de que ela tenha se beneficiado dos negócios da empresa fiscalizada.

Ao final, requerem seja acatada a defesa,

[...] para anular o auto de infração ou, sucessivamente, julga-lo improcedente no mérito. Requer, ainda, sejam os sócios Marcos Aurélio de Araújo Filho e Laís Mendes de Araújo excluídos da presente autuação. Pugna-se pela oportunidade de comprovação das alegações aduzidas nesta defesa, mediante prova documental, perícias e diligências.

Diligência

Os autos foram baixados em diligência através da Resolução nº 03-000.820 (fls. 11.231/11.235) para que a autoridade fiscal se manifestasse sobre as alegações da defesa de que: 1) não foram deduzidos da base de cálculo valores reconhecidos pela fiscalização como distribuição de lucros; e 2) não houve respeito ao teto de recolhimento da contribuição previdenciária do segurado.

Informação Fiscal

Em resposta, a fiscalização elaborou a Informação Fiscal de fls. 11.252/11.253, na qual se manifesta, primeiramente, pela manutenção da base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração de segurados contribuintes

individuais, na medida que “[...] em nenhum momento esta auditoria reconheceu a veracidade das distribuições de lucros escriturados pelo contribuinte. O que houve foram apenas transcrições dos registros contábeis para o Termo de Verificação e Encerramento do Procedimento Fiscal”.

Com relação às contribuições dos segurados, informa que, diante da contestação apresentada, as contribuições foram recalculadas, observando-se os limites máximos dos salários de contribuição vigentes nos respectivos anos-calendários, conforme demonstrativo de fls. 11.237/11.243.

Ressalta “[...] inexistência de qualquer prejuízo ao sujeito passivo.

Analisando, individualmente, o único caso que a princípio poderia ensejar em uma revisão do crédito tributário encontra-se relacionado ao colaborador Carlos Henrique Mancino Machado, no mês 08/2014. Entretanto, a diferença foi compensada dentro da própria competência com contribuições da mesma natureza”.

Manifestação após diligência

O interessados foram cientificados do resultado da diligência em 6/11/2019 e 7/11/2019 (Avisos de Recebimento – fls. 11.247/11.251) e, em 5/12/2019 (fl. 11.269), a empresa autuada e os responsáveis solidários Laís Mendes de Araújo e Marcos Aurélio de Araújo Filho apresentaram a manifestação de fls. 11.270/11.280, na qual se insurgem contra o resultado da diligência.

A DRJ considerou a impugnação improcedente e manteve o crédito tributário, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2016

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade somente os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições previdenciárias e para outras entidades e fundos (terceiros) a seu cargo.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS SEGURADOS.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço e recolher o produto arrecadado juntamente com as contribuições previdenciárias a seu cargo.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É cabível a imposição da multa qualificada de 150% quando restar demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas na Lei nº 4.502/1964, artigos 71, 42 e 73.

PRÁTICA DE INFRAÇÕES TRIBUTÁRIAS. CONCORRÊNCIA DE SUJEITOS PASSIVOS. CARACTERIZAÇÃO DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ARROLAMENTO DOS RESPECTIVOS RESPONSÁVEIS.

Verificada a concorrência de outros sujeitos passivos na prática das infrações tributárias, caracterizando a sujeição passiva solidária de que trata a legislação, é cabível o arrolamento dos respectivos responsáveis tributários.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimados da decisão: - LONDRICIR COMERCIO DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA – autuada, por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), em 17/07/2020, LAIS MENDES DE ARAÚJO – responsável, em 29/09/2020 e MARCOS AURÉLIO DE ARAÚJO FILHO – responsável, em 29/09/2020, apresentaram recurso voluntário conjuntamente, folhas 11.351/11/393, em 30/09/2020.

Apresentou recurso voluntário, SETCOM MATERIAL HOSPITALAR LTDA – responsável, em 29/02/2020, folhas 11.334/11.350, em 30/02/2020.

Os recorrentes reiteram as alegações apresentadas na impugnação, acrescentando:

Que **com relação à distribuição de lucro entre os sócios**, apresentou como prova, documentação hábil e suficiente a ilidir a autuação e as presunções do Fisco, sendo as supostas irregularidades esclarecidas e a existência de distribuição de lucros tendo sido efetivamente comprovada, mas que, apesar disso, *“em momento algum, o acórdão recorrido apreciou os documentos colacionados ao processo administrativo. Ao contrário, se limitou a defender, a todo tempo, a falta de confiabilidade dos registros contábeis e as supostas irregularidades da contabilidade.”*

Quanto aos balanços contábeis elaborados pela LONDRICIR, que comprovam o lucro auferido pela empresa nos anos calendários anteriores, afirma que *“Ao contrário do que consta no acórdão recorrido, os balanços contábeis que amparam a distribuição de lucros foram devidamente elaborados e registrados pela contabilidade, além de ser admitida e reconhecida a existência de distribuição de lucros pela própria fiscalização.”*

Quanto às despesas de viagens, afirma que *“Ao contrário do que o acórdão recorrido faz constar, os recorrentes não apresentaram "alguns" documentos, mas sim "diversos" documentos que sequer foram examinados pelo Julgador de Primeira instância e que dão conta de que os valores recebidos pelos sócios e pelos funcionários da empresa LONDRICIR constituem "despesas de viagens" e respectivos reembolsos, não se sujeitando à incidência de contribuições previdenciárias, nos termos do art. 22, I, §20e art. 28, §9º, h, da Lei no 8.212/91”.*

É o relatório

VOTO

Conselheiro **CLEBER FERREIRA NUNES LEITE**, Relator

Do conhecimento

O recurso apresentado conjuntamente, por LONDRICIR COMERCIO DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA, LAIS MENDES DE ARAÚJO e MARCOS AURÉLIO DE ARAÚJO FILHO é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Não conheço do recurso apresentado por SETCOM MATERIAL HOSPITALAR LTDA, uma vez que o recurso voluntário é um apelo da decisão de piso, sendo que não houve apresentação de impugnação, conforme se reproduz do relatório do acórdão da impugnação:

Informe-se ainda que o responsável solidário tributário Setcom Material Hospitalar Ltda (CNPJ 17.458.990/0001-09) não apresentou impugnação no prazo concedido, de modo que para ele não foi instaurada a fase litigiosa do procedimento, conforme Decreto nº 70.235/1972, artigo 14, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

Conforme relatado, Trata-se de crédito tributário lançado pela fiscalização, relativo à contribuição do empregador e do segurado, incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados contribuintes individuais e empregados.

Preliminarmente

1 -Da afirmação da recorrente de que , com relação à distribuição de lucro entre os sócios, o acórdão recorrido não apreciou os documentos colacionados ao processo administrativo, bem como, que se limitou a defender a falta de confiabilidade dos registros contábeis e as supostas irregularidades da contabilidade. **Ainda, de que os balanços contábeis foram elaborados pela LONDRICIR**, que comprovam o lucro auferido pela empresa nos anos calendários anteriores, afirmando que, *“ao contrário do que consta no acórdão recorrido, os balanços contábeis que amparam a distribuição de lucros foram devidamente elaborados e registrados pela contabilidade, além de ser admitida e reconhecida a existência de distribuição de lucros pela própria fiscalização.”*

Quanto a estas questões, há que se verificar, diante da afirmação da recorrente, a decisão da DRJ relativamente à matéria, Abaixo, o trecho do relatório do acórdão recorrido quanto à matéria, *grifos nossos*:

A defesa sustenta que parte dos valores considerados como base de cálculo consiste em pagamento de distribuição de lucros feitos aos sócios. **Reconhece que a contabilidade da Londricir relativa ao período da autuação contém vícios, mas sustenta que se tratam de erros contábeis, cuja correção permite atestar a**

confiabilidade dos registros, assim como a existência do lucro distribuído. A partir de balanços contábeis, busca evidenciar a existência de lucro nos anos-calendário de 2013 a 2016 capaz de justificar as alegadas retiradas feitas pelos sócios. Ocorre que as alegações da defesa não merecem ser acatadas.

Inicialmente, registre-se que os pagamentos feitos aos sócios foram realizados em diversas competências ao longo dos anos de 2014 a 2016, conforme tabela de fls. 10.733, **sem que os instrumentos contratuais do contribuinte mencionassem a possibilidade de distribuição mensal de lucros, tal como como informa a fiscalização.**

Termo de Verificação e Encerramento de Procedimento Fiscal

20.1.1.1.1.1.1. Distribuição de Lucros

20.1.1.1.1.1.1.1. O sujeito passivo apurou balanços anuais, fls. 137 a 206, não existindo, nos Instrumentos Contratuais, tis. 8 a 86, a previsão de elaboração de demonstrações financeiras intermediárias, semestrais ou em períodos menores, ou menção à possibilidade de distribuição mensal de lucros, conforme se observa na cláusula oitava da consolidação da décima terceira alteração de Contrato Social, elaborada em 06 de dezembro de 2013, reproduzida em todas as alterações posteriores:

"Ao término de cada exercício social, em 31 de dezembro, os administradores prestarão contas justificadas de sua administração, procedendo a elaboração de inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico, cabendo aos sócios na proporção de suas quotas, os lucros ou perdas apuradas " Conforme visto, não há nada formalizado nos instrumentos contratuais da sociedade a respeito de antecipação de lucros, sejam eles lucros do exercício corrente ou de exercícios anteriores, o que, para ocorrer, deve estar fundado em balanços levantados especialmente para esta finalidade.

Ao contrário do entendimento do contribuinte, o fato de a empresa supostamente ter auferido lucro em anos calendários anteriores não a exime da elaboração de balanços contábeis que amparem a distribuição de lucros nos exercícios seguintes, o que, inclusive, tal como se depreende do item 72 da impugnação, não foram sequer registrados na contabilidade.

Reproduz-se, abaixo, os itens 71 e 72 da impugnação apresentada pela contribuinte:

71. No caso, como visto, a documentação ora apresentada demonstra que a LONDRICIR possuía lucros acumulados no passado para serem distribuídos, não havendo qualquer ilegalidade nas retiradas feitas pelos sócios Marcos Aurélio de Araújo Filho e a Laís Mendes de Araújo.

72. De fato, não houve o devido registro na contabilidade. Entretanto, considerando o Princípio da Verdade Material, a omissão de registros contábeis não constitui óbice à regularidade dos lucros distribuídos

Também justifica o lançamento a falta de confiabilidade da contabilidade do contribuinte em decorrência de práticas irregulares adotadas na escrituração contábil, tais como: 1) emissão fictícia de cheques para regularizar saldos de contas contábeis, o que gerou, inclusive, a lavratura do Termo de Embaraço à Fiscalização de fls. 7.984/7.988; e 2) constatação de que as despesas com salários e ordenados correspondem a apenas 0,14% da receita bruta da empresa no período fiscalizado, conforme extrai-se de trechos do 'Termo de Verificação e Encerramento de Procedimento Fiscal', abaixo reproduzidos:

20.1.1.1.1.1.1.3.1. No exame dos Livros Diários e Razão apresentados, verificamos que os ingressos de recursos provenientes das emissões de cheques foram contabilizados em valores muito superiores aos apontados nos extratos bancários, em partidas mensais, e sem a disponibilização de livros auxiliares que permitissem a individualização das operações financeiras, incluindo a bancária.

No mês de janeiro de 2014, por exemplo, as emissões totalizaram R\$1.935.936,00, originadas das contas mantidas no Banco do Brasil, Uniprime, Santander, HSBC e Caixa Econômica Federal. Entretanto, os extratos bancários

No caso ora examinado, o auto de infração decorre do entendimento da autuante de que os valores informados como isentos (a título de distribuição de lucros) nas declarações dos exercícios, não tiveram a sua natureza declarada (distribuição de lucros) confirmada pela documentação apresentada pelo contribuinte no curso da ação fiscal.

A autuante considerou que a distribuição de valores em benefício dos contribuintes, não teriam suporte em uma escrituração contábil regular (para serem caracterizados como lucro contábil apurado e distribuído antecipadamente por conta de período não encerrado), uma vez que não teria havido elaboração de balanços contábeis que amparem a distribuição de lucros nos exercícios seguintes, sendo que, não foram sequer registrados na contabilidade.

Além disso, a autuante entendeu que outras circunstâncias apuradas também desqualificariam o argumento de que teria sido distribuído efetivo lucro contábil.

Portanto, quanto a este item, considero que os documentos apresentados e descritos no Relatório Fiscal, foram conhecidos, verificados e considerados deficientes, tendo em vista que a contabilidade do contribuinte foi considerada irregular pelo autuante, que por serem os dados imprecisos, não permitiram extrair-se informações corretas acerca da empresa, para a comprovação da efetiva distribuição de lucros.

2 -Quanto a afirmação de que as despesas de viagens, "Ao contrário do que o acórdão recorrido faz constar, os recorrentes não apresentaram "alguns" documentos, mas sim "diversos" documentos que sequer foram examinados pelo Julgador de Primeira instância e que dão conta de que os valores recebidos pelos sócios e pelos funcionários da empresa LONDRICIR

constituem "despesas de viagens" e respectivos reembolsos, não se sujeitando à incidência de contribuições previdenciárias, nos termos do art. 22, I, §2º e art. 28, §9º, h, da Lei nº 8.212/91".

Quanto à esta questão, semelhante à anterior, tem-se que o lançamento refere-se ao reconhecimento de incidência da contribuição previdenciária de valores contabilizados em contas genéricas, sem registro de escrituração contábil dos valores relativos "adiantamento de viagens", conforme trecho do relatório do acórdão recorrido, *grifo nosso*:

A auditoria fiscal também considerou como remuneração pagamentos efetuados à sócia quotista e a empregados, via transferência bancária, extraídos de relatório de despesas de viagens, não registrados em folha de pagamento.

Conforme a fiscalização, "[...] **a escrituração contábil não registra qualquer valor a título de 'adiantamento de viagens'** e nem aponta possíveis ressarcimentos relativo a desembolsos dessa natureza". Acrescenta ainda que, "[...] ao prestar esclarecimentos, o próprio sujeito passivo admitiu a contabilização dos gastos efetuados com seus colaboradores em contas genéricas e sem qualquer possibilidade de identificação dos seus beneficiários".

A defesa retoma a alegação de que as inconsistências na contabilidade representam meros erros contábeis, conforme tenta demonstrar, por amostragem, através da documentação juntada aos autos, tais como notas fiscais, extratos bancários e controles internos. Afirma que, "[...] **apesar de os valores não terem sido escriturados adequadamente nos livros contábeis da empresa, os ressarcimentos das despesas de viagens sempre ocorreram na prática**".

Neste ponto, novamente, não há como desconsiderar o lançamento com base em alguns documentos juntados aos autos face à comprovada e reconhecida contabilização dos gastos em contas genéricas.

A contabilidade deve necessariamente espelhar as transações efetuadas pela empresa, o que reconhecidamente não ocorre no caso em tela, razão pela qual agiu com acerto a fiscalização ao considerar fato gerador de contribuição previdenciária valores pagos a sócio quotista e a empregado, através de depósito bancário, com base na Lei nº 8.212/1991, artigo 28, incisos I e III

Portanto, não procede a alegação de que os documentos considerados como relativos aos valores de reembolso de viagens não foram sequer analisados, uma vez que conhecidos pela auditoria fiscal, não se mostraram suficientes para ilidir a questão, face a não contabilização dos valores em conta própria, mas em contas genéricas.

Demais Questões

Para as demais questões, tendo em vista que a Recorrente aduz em recurso os mesmos argumentos apresentados na Impugnação, adoto os fundamentos do voto condutor do Acórdão de Impugnação recorrido, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF nº 1.634/2023, para manter a decisão de primeira instância:

Ainda questões preliminares

A respeito das nulidades que podem afetar o processo administrativo fiscal, cabe registrar o que dispõe o Decreto 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

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

[...]

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

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Da legislação acima citada, depreende-se que as situações que afetam o lançamento tributário de forma absoluta são os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Irregularidades, incorreções ou omissões diferentes destas poderão ser sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo.

Em que pese a alegação da defesa, de que não foram demonstradas a motivação e a fundamentação da autuação, constata-se que os autos de infração e o 'Termo de Verificação e Encerramento de Procedimento Fiscal' (fls. 10.730/10.742) contém todas as informações e elementos necessários à análise e compreensão dos valores lançados, o que permitiu ao contribuinte o exercício do seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

No item 20.1.1.1 do termo –'Valores pagos ou creditados a contribuintes individuais não oferecidos à tributação', consta expressamente que:

a) os fatos geradores das contribuições apuradas correspondem às remunerações pagas ao sócio administrador Marcos Aurélio de Araújo Filho e à sócia quotista Laís Mendes de Araújo, através de transferências bancárias, e ao advogado Pedro João Martins, mediante recibos, não informadas em folha de pagamento; e b) a

auditoria fiscal não acatou a justificativa fornecida pela empresa de que os valores pagos aos sócios teria origem na distribuição de lucros e no ressarcimento de despesas de viagem da sócia Laís, na medida em que: i) os contratos sociais não faziam menção à possibilidade de distribuição mensal de lucros; ii) falta de confiabilidade dos lucros auferidos pelo empreendimento em decorrência de práticas adotadas pela escrituração contábil, como emissão fictícia de cheques para regularizar saldos de contas contábeis; iii) empresa auferiu lucro sem contar no seu quadro de pessoal com empregados que atuassem na atividade de comercialização; iv) a empresa informou ter criado a empresa Setcom, optante do Simples Nacional, com a finalidade de administrar seu quadro de pessoal; e v) a escrituração contábil não registra em contas próprias valores a título de 'adiantamento para viagens' e de possíveis ressarcimentos.

A fiscalização colacionou aos autos conjunto probatório robusto, tais como relatórios de despesas de viagem da sócia quotista (fls. 9.997/10.026) e os demonstrativos de transferências bancárias aos sócios (fls. 9.179/9.467), entre outros, que serviram de base para a elaboração do Anexo 1 – 'Demonstrativo das bases de cálculo decorrentes dos valores pagos ou creditados a contribuintes individuais, totalizados por competência'.

No item 20.1.1.2 – 'Salários, ordenados, vencimentos e subsídios a empregados não oferecidos à tributação', a auditoria fiscal informa ter considerado como fato gerador das contribuições lançadas as remunerações pagas a segurados empregados denominados pela empresa como 'funcionário Setcom', por serviços prestados, comprovado mediante relatório de despesas de viagens, ressaltando, todavia, não existir registros contábeis identificáveis referentes a possíveis adiantamentos ou reembolsos inerentes a essas viagens de trabalho.

As bases de cálculo das contribuições restam evidenciadas no 'Demonstrativo das transferências debitadas nas contas correntes bancárias da empresa Londricir em favor de colaboradores, nos anos calendário de 2014, 2015 e 2016', de fls. 9.468/9.471. Os documentos que embasaram as transferências bancárias efetuadas aos segurados foram juntadas aos autos às fls. 1.571/7.542.

Assim, não assiste razão ao impugnante ao alegar ser "[...] inviável conhecer os motivos pelos quais a autuação desconsiderou os valores pagos aos sócios a título de distribuição de lucros, bem como as remunerações pagas aos sócios e aos funcionários a

título de ressarcimento de despesas de viagens e passou a exigir contribuição previdenciária sobre tais verbas [...]”.

Tais informações, conforme visto, apesar de a defesa discordar das conclusões fiscais, encontram-se devidamente evidenciadas no ‘Termo de Verificação e Encerramento de Procedimento Fiscal’ (fls. 10.730/10.742), que é parte integrante do presente processo administrativo fiscal.

A defesa também alega que o auto de infração “Contribuição Previdenciária dos Segurados” não indica a base de cálculo e a alíquota utilizada para auferir o valor devido a tal título. Porém, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, na medida em que tais informações encontram-se detalhadas no item 20.2 do já mencionado ‘Termo de Verificação e Encerramento de Procedimento Fiscal’, abaixo parcialmente transcrito, e nos Anexos 1, 2 e 3, denominados, respectivamente, ‘Demonstrativo das bases de cálculo decorrentes dos valores pagos ou creditados a contribuintes individuais, totalizados por competência’, ‘Demonstrativo dos valores devidos pelos segurados contribuintes individuais, calculados com a utilização da alíquota de 11%, com observância do limite máximo do salário-de-contribuição’ e ‘Demonstrativo dos valores devidos pelos segurados empregados, calculados com a utilização da alíquota mínima de 8% (oito por cento) e respectivas bases de cálculo’.

Termo de Verificação e Encerramento de Procedimento Fiscal

20.2. Contribuição Previdenciária dos Segurados

20.2.1. As infrações a seguir estão demonstradas na "descrição dos fatos e enquadramento legal", integrante deste auto-de-infração:

20.2.1.1. Valores pagos ou creditados a contribuintes individuais não oferecidos à tributação

20.2.1.1.1. Os fatos geradores e as bases de cálculo são os mesmos descritos nos parágrafos 20.1.1.1.1 e 20.1.1.1.2.

20.2.1.1.2. Os valores devidos encontram-se totalizados, por competência, nas colunas "B", "C" e "D" do anexo 2, fls. 10028, e foram calculados com a utilização da alíquota de 11% (onze por cento) sobre as bases de cálculo informadas nas colunas "B", "C" e "D" do anexo 1, com observância dos limites máximos dos salários-de-contribuição vigentes nos respectivos anos-calendário.

20.2.1.2. Salários, ordenados, vencimentos e subsídios a empregados não oferecidos à tributação 20.2.1.2.1. Os fatos geradores e as bases de cálculo são os mesmos descritos nos parágrafos 20.1.1.2.1 e 20.1.1.2.2.

20.2.1.2.2. Os valores devidos encontram-se totalizados na coluna "C" do anexo 3, fls. 10029, e foram calculados com a utilização da alíquota mínima de 8% (oito por cento) sobre as bases de cálculo informadas na coluna "B" do referido anexo. (grifos no original)

No item V do 'Termo de Verificação e Encerramento de Procedimento Fiscal', a fiscalização discorre sobre a responsabilidade solidária tributária imputada aos sócios (administrador e cotista) e à empresa Setcom Material Hospitalar Ltda, com fundamento no artigo 135, inciso III e artigo 124, ambos do CTN, sobre as quais se discorrerá em momento oportuno.

Resumidamente, a fiscalização constatou, com base nas circunstâncias fáticas apuradas, descritas no relatório fiscal, que a Setcom, inserida no Simples Nacional, assim como sua sócia administradora, possuem interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, por ter sido a empresa criada apenas para gerenciar os empregados da Londricir. Quanto à responsabilidade atribuída ao sócio administrador da Londricir, esta se deu em razão de sua atuação como administrador da empresa, o que lhe confere a responsabilidade pelas inconsistências contábeis detectadas, o que resultou, inclusive, na lavratura de Termo de Embaraço à Fiscalização, e pela criação irregular da Setcom com finalidade de lesar o Fisco.

É possível afirmar que o contribuinte e os responsáveis solidários tiveram acesso a todas as informações necessárias para que pudessem exercer seu direito à ampla defesa e contraditório, como assim o fizeram, com a apresentação de defesa administrativa abrangente, na qual demonstram terem tido total compreensão dos fatos que resultaram na autuação e na imputação de responsabilidade solidária aos sócios e à empresa Setcom.

Portanto, afasta-se a alegação de nulidade por deficiência de motivação/fundamentação.

MÉRITO

Constituem fatos geradores das contribuições lançadas a remuneração paga a segurados contribuinte individual e empregado.

A fiscalização considerou fato gerador de contribuição a remuneração paga ao sócio administrador Marcos Aurélio de Araújo Filho e à sócia quotista Laís Mendes de Araújo, através de transferências bancárias, e ao advogado Pedro João Martins, mediante recibos, não informadas em folha de pagamento (contribuintes individuais).

A defesa sustenta que parte dos valores considerados como base de cálculo consiste em pagamento de distribuição de lucros feitos aos sócios. Reconhece que a contabilidade da Londricir relativa ao período da autuação contém vícios, mas sustenta que se tratam de erros contábeis, cuja correção permite atestar a confiabilidade dos registros, assim como a existência do lucro distribuído. A partir de balanços contábeis, busca evidenciar a existência de lucro nos anos-calendário de 2013 a 2016 capaz de justificar as alegadas retiradas feitas pelos sócios. Ocorre que as alegações da defesa não merecem ser acatadas.

Inicialmente, registre-se que os pagamentos feitos aos sócios foram realizados em diversas competências ao longo dos anos de 2014 a 2016, conforme tabela de fls. 10.733, sem que os instrumentos contratuais do contribuinte mencionassem a possibilidade de distribuição mensal de lucros, tal como como informa a fiscalização.

Termo de Verificação e Encerramento de Procedimento Fiscal

20.1.1.1.1.1.1. Distribuição de Lucros

20.1.1.1.1.1.1.1. O sujeito passivo apurou balanços anuais, fls. 137 a 206, não existindo, nos Instrumentos Contratuais, tis. 8 a 86, a previsão de elaboração de demonstrações financeiras intermediárias, semestrais ou em períodos menores, ou menção à possibilidade de distribuição mensal de lucros, conforme se observa na cláusula oitava da consolidação da décima terceira alteração de Contrato Social, elaborada em 06 de dezembro de 2013, reproduzida em todas as alterações posteriores:

"Ao término de cada exercício social, em 31 de dezembro, os administradores prestarão contas justificadas de sua administração, procedendo a elaboração de inventário, do balanço patrimonial e

do balanço de resultado econômico, cabendo aos sócios na proporção de suas quotas, os lucros ou perdas apuradas "

Conforme visto, não há nada formalizado nos instrumentos contratuais da sociedade a respeito de antecipação de lucros, sejam eles lucros do exercício corrente ou de exercícios anteriores, o que, para ocorrer, deve estar fundado em balanços levantados especialmente para esta finalidade.

Ao contrário do entendimento do contribuinte, o fato de a empresa supostamente ter auferido lucro em anos calendários anteriores não a exime da elaboração de balanços contábeis que amparem a distribuição de lucros nos exercícios seguintes, o que, inclusive, tal como se depreende do item 72 da impugnação, não foram sequer registrados na contabilidade.

Também justifica o lançamento a falta de confiabilidade da contabilidade do contribuinte em decorrência de práticas irregulares adotadas na escrituração contábil, tais como: 1) emissão fictícia de cheques para regularizar saldos de contas contábeis, o que gerou, inclusive, a lavratura do Termo de Embaraço à Fiscalização de fls. 7.984/7.988; e 2) constatação de que as despesas com salários e ordenados correspondem a apenas 0,14% da receita bruta da empresa no período fiscalizado, conforme extrai-se de trechos do 'Termo de Verificação e Encerramento de Procedimento Fiscal', abaixo reproduzidos:

20.1.1.1.1.1.3.1. No exame dos Livros Diários e Razão apresentados, verificamos que os ingressos de recursos provenientes das emissões de cheques foram contabilizados em valores muito superiores aos apontados nos extratos bancários, em partidas mensais, e sem a disponibilização de livros auxiliares que permitissem a individualização das operações financeiras, incluindo a bancária.

No mês de janeiro de 2014, por exemplo, as emissões totalizaram R\$1.935.936,00, originadas das contas mantidas no Banco do Brasil, Uniprime, Santander, HSBC e Caixa Econômica Federal. Entretanto, os extratos bancários apontaram para um montante de apenas R\$55.744,33. Existe grande confusão também nos saldos apresentados pela conta Caixa. Em 31/12/2013 apresentava-se devedor, passando a ser credor entre 01/01/2014 a 30/01/2014 e voltando a ser devedor em 31/01/2014. Essa situação foi uma constante nos meses subsequentes.

20.1.1.1.1.1.3.1.1. O sujeito passivo informou que não operacionalizou nenhum tipo de escrituração fiscal ou contábil/financeira em livros auxiliares, fls.1392.

Contrariando o evidenciado na documentação apresentada, limitou-se a declarar nesse particular que "todos os livros transcorrem conforme as notas contábeis brasileiras, todos os lançamentos das operações financeiras e bancárias em ordem rigorosa", fls.1392. Afirmou que o Sistema Operacional "Exactus" é quem segregaria, compactaria e acumularia diariamente os lançamentos contábeis em sua ordem, mas que a disponibilização dos saldos das contas ocorreria no final de cada mês, fls. 1396 a 1397.

20.1.1.1.1.1.3.1.2. Destacou, ainda, ser possuidora de talonários de cheques fornecidos apenas pela Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil e que os demais lançamentos efetuados na contabilidade a título de "cheques emitidos" foram apenas para conciliação bancária, não havendo na própria maneira física uma emissão de cheques, podendo a titularidade da conta ser substituída por transferência de saldos. Concluiu ratificando que não houve emissão de cheque nas demais contas, com exceção na conta "Banco Caixa Econômica Federal", fls.1397.

20.1.1.1.1.1.3.1.2.1. Observa-se uma redação um tanto confusa, mas que nitidamente leva a uma confissão por parte do contribuinte da existência de emissão fictícia de cheques, com o intuito de regularizar os saldos das suas contas contábeis.

20.1.1.1.1.1.3.2. Nos anos-calendário de 2014, 2015 e 2016, a empresa faturou um montante de R\$109.785.314,45 a título de vendas de mercadorias tributadas, obtendo um lucro líquido acumulado de 12.874.978,94. Neste mesmo período, as despesas com salários e ordenados totalizaram R\$163.549,67, representando aproximadamente 0,14% da Receita Bruta. Os únicos empregados discriminados nas folhas de pagamento foram: Cristiana Valentini Daher, farmacêutica, período de 01/2014 a 10/2016; Elisângela Kovaleski, recepcionista, período de 01/2014 a 03/2014 e Nataly Koyashiki, farmacêutica, período de 10/2016 a 12/2016. Observa-se que, apesar da atividade de comercialização, nenhum vendedor ou operador de telemarketing encontrou-se integrado ao quadro de pessoal neste período.

20.1.1.1.1.1.3.2.1. A empresa afirmou não possuir e não ter efetivado qualquer contrato com empresas de terceiros envolvendo a contratação ou a terceirização de mão-de-obra

e/ou serviços, fls. 1393, 1394 e 1396. Porém, tal informação é conflitante com as próprias declarações do contribuinte, que destacou a criação de uma empresa chamada Setcom, optante do SIMPLES, com a finalidade de lhe dar apoio administrativo, fls. 1396 e 10309 a 10311, mais precisamente, administrar seu quadro de pessoal, a qual passaria a ser responsável pelo cumprimento das obrigações financeiras inerentes aos salários e encargos sociais. Relatou, fls. 1396, que a quase totalidade dos seus colaboradores fora transferida para a Setcom, com exceção de Cristina Daher e Nataly Koyashiki

(farmacêuticas), em decorrência da necessidade da manutenção de farmacêutico responsável, por ser a detentora do registro da ANVISA.

Em sede de diligência fiscal, a fiscalização foi categórica ao afirmar que em nenhum momento reconheceu a veracidade das distribuições de lucros escrituradas pelo contribuinte justamente pela falta de confiabilidade da contabilidade da empresa.

Em que pese a discordância da defesa, verifica-se que, de fato, a fiscalização apenas transcreveu para o 'Termo de Verificação e Encerramento de Procedimento Fiscal' os registros contábeis para fins de demonstrar a base de cálculo das contribuições, não havendo que se falar em retificação do lançamento para excluir da base de cálculo 'valores contabilizados'. Repise-se que os valores foram desconsiderados face à falta de confiabilidade dos registros contábeis.

A defesa sustenta que a contabilidade do contribuinte é confiável apesar das irregularidades detectadas, as quais afirma tratem-se de meros erros contábeis, "[...] cuja correção permite não somente atestar a confiabilidade dos registros, mas também a existência do lucro distribuído".

Ocorre que os esforços da defesa para explicar/esclarecer a 'emissão fictícia de cheques' e a auferição de receita sem empregados que atuassem na atividade comercial não altera o fato de que a contabilidade do contribuinte é irregular, cujos dados, por serem imprecisos, não permitem extrair informações corretas acerca da empresa.

Cabe enfatizar que o contribuinte não demonstrou ter providenciado a retificação da contabilidade a fim de sanar as irregularidades por ele próprio reconhecidas, o que, aliado às demais constatações, confere regularidade ao lançamento.

A auditoria fiscal também considerou como remuneração pagamentos efetuados à sócia quotista e a empregados, via transferência bancária,

extraídos de relatório de despesas de viagens, não registrados em folha de pagamento.

Conforme a fiscalização, “[...] a escrituração contábil não registra qualquer valor a título de ‘adiantamento de viagens’ e nem aponta possíveis ressarcimentos relativo a desembolsos dessa natureza”. Acrescenta ainda que, “[...] ao prestar esclarecimentos, o próprio sujeito passivo admitiu a contabilização dos gastos efetuados com seus colaboradores em contas genéricas e sem qualquer possibilidade de identificação dos seus beneficiários”.

A defesa retoma a alegação de que as inconsistências na contabilidade representam meros erros contábeis, conforme tenta demonstrar, por amostragem, através da documentação juntada aos autos, tais como notas fiscais, extratos bancários e controles internos. Afirma que, “[...] apesar de os valores não terem sido escriturados adequadamente nos livros contábeis da empresa, os ressarcimentos das despesas de viagens sempre ocorreram na prática”.

Neste ponto, novamente, não há como desconsiderar o lançamento com base em alguns documentos juntados aos autos face à comprovada e reconhecida contabilização dos gastos em contas genéricas.

A contabilidade deve necessariamente espelhar as transações efetuadas pela empresa, o que reconhecidamente não ocorre no caso em tela, razão pela qual agiu com acerto a fiscalização ao considerar fato gerador de contribuição previdenciária valores pagos a sócio quotista e a empregado, através de depósito bancário, com base na Lei nº 8.212/1991, artigo 28, incisos I e III

A defesa questiona ter a fiscalização considerado empregados da atuada trabalhadores que são empregados da empresa Setcom Material Hospitalar Ltda.

A Setcom, empresa optante do Simples Nacional, foi criada pelos sócios da Londricir apenas com a finalidade de dar apoio administrativo à Londricir, “[...] mais precisamente, obrigações financeiras inerentes aos salários e encargos sociais”. Ainda segundo a autoridade fiscal, o próprio contribuinte relatou “[...] que a quase totalidade dos seus colaboradores foram transferidos para a Setcom, com exceção de Cristina Daher e Nataly Kayashiki (farmacêuticas), em decorrência da necessidade de manutenção de farmacêutico responsável, por ser detentora do registro da ANVISA”.

Entre as inúmeras circunstâncias fáticas listadas pela fiscalização no item 22.1 do Termo de Verificação e Encerramento de Procedimento Fiscal, que evidenciam a estreita ligação entre a Londricir e a Setcom, enfatize-se a de que “[...] todas as transferências bancárias creditadas na conta

corrente da Setcom tiveram origem nas contas correntes da Londricir, fls. 10458 a 10726”.

Ao meu ver, as circunstâncias fáticas apuradas amparam o entendimento de que a Londricir, em última instância, era quem remunerava os segurados registrados na Setcom, majoritariamente vendedores externos, representantes comerciais, consultores de vendas e gerentes comerciais, o que também se comprova mediante as transferências bancárias realizadas a eles pela Londricir, cujos valores constituem a base de cálculo das contribuições lançadas.

No caso, o entendimento é que o fato gerador das contribuições (remuneração dos segurados) ocorreu em realidade na Londricir, de modo que não há reparados a se fazer no lançamento, cujas contribuições incidem sobre remuneração de segurados empregados, com base na Lei nº 8.212/1991, artigo 28, inciso I.

Contribuição Segurados

De acordo com a Lei nº 8.212/1991, artigo 30, inciso I, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração.

Lei nº 8.212/1991 Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

Ainda de acordo com a Lei nº 8.212/1991, artigo 33, §5º, o desconto de contribuição se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de recolher.

Lei nº 8.212/1991

Art. 33.

[...]

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

A obrigação da empresa de arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo, está disposta no artigo 4º da Lei nº 10.666/2003.

Lei nº 10.666/2003

Art.4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da competência, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia.

Assim, face o disposto na legislação mencionada, não assiste razão à defesa ao alegar que o contribuinte não seria o responsável pela contribuição do segurado que tenha deixado de descontar e recolher à seguridade social.

Em função da alegação de que houve desrespeito ao teto de recolhimento da contribuição previdenciária dos segurados, a fiscalização, em sede de diligência fiscal, informou o que segue:

Informação Fiscal

1.2.1. Em decorrência do contribuinte não ter efetuado os descontos, não ter elaborado as folhas de pagamento e ter deixado de reconhecer tais remunerações na escrituração contábil, o cálculo dos valores devidos ocorreu com a utilização da alíquota mínima de 8% (oito por cento), sem observância dos limites máximos dos salários de contribuição vigentes nos respectivos anos calendário.

1.2.1.1. Diante da contestação apresentada, as contribuições, foram recalculadas, conforme demonstrativo anexado às folhas 11237 a 11243, o qual contém os seguintes esclarecimentos:

Coluna A: Nomes dos colaboradores.

Coluna B: Remunerações auferidas no mês.

Coluna-C: Bases de cálculo apuradas de acordo com as determinações contidas na Instrução-Normativa RFB nº 971/2009, artigos 54, § 2º e artigo 55.

Coluna D: Alíquotas aplicadas.

Coluna E: Valores devidos.

Coluna F: Valores lavrados.

Coluna G: Diferenças a retificar

1.2.1.2. Observa-se a inexistência de qualquer prejuízo ao sujeito passivo.

Analisando, individualmente, o único caso que a-princípio poderia ensejar em uma revisão do crédito tributário encontra-se relacionado ao colaborador Carlos Henrique Mancino Machado, no mês 08/2014. Entretanto, a diferença foi compensada dentro da própria competência com contribuições da mesma natureza.

Ao se manifestar sobre o resultado da diligência, a defesa, após expor a sua discordância, requer “[...] seja procedido o recálculo do demonstrativo de fls. 11.237/11.243, a fim de que se mantenha a alíquota de 8% relativa à contribuição previdenciária dos segurados, respeitando-se o limite máximo do salário de contribuição compatível com a alíquota de 8% e o teto do INSS, sob pena de nulidade do lançamento”.

As alegações e requerimentos do contribuinte não procedem na medida que não houve alteração no valor do débito. Face o questionamento da defesa, a fiscalização demonstrou, ao elaborar nova planilha de cálculo, que o valor lançado inicialmente foi mantido apesar de terem sido apuradas contribuições em valor superior quando aplicada alíquota correspondente a cada salário-de-contribuição, por segurado (8%, 9% e 11%). Ou seja, não houve qualquer prejuízo para o contribuinte.

De acordo com o demonstrativo de fls. 11.237/11.243, apenas com relação ao colaborador Carlos Henrique Mancino Machado, no mês 08/2014, o valor inicialmente lavrado foi superior ao valor devido apurado após recálculo, o que, todavia, não ensejou a retificação do lançamento, pois o valor inicialmente lançado a maior restou compensado dentro da própria competência com contribuições da mesma natureza.

A compensação, a que se refere a fiscalização, decorre da constatação de que, após o recálculo, apurou-se contribuição devida a maior para os demais segurados nesta competência. Mesmo diante de tal constatação, a fiscalização manteve o valor a menor inicialmente lançado, porém, o valor apurado a maior foi corretamente compensado com a contribuição lançada a maior para o segurado Carlos Henrique Mancino Machado, de modo que não se fez necessária a retificação do débito.

Assim, o lançamento referente às contribuições devidas pelos segurados empregados deve ser mantido em sua integralidade.

Multa Qualificada

No que diz respeito ao agravamento da multa de ofício de 75% para 150%, a legislação atinente ao caso assim dispõe:

Lei nº 9.430/1996 Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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

[...]

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

Lei nº4.502/1964

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

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

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

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

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

Conforme 'Termo de Verificação e Encerramento de Procedimento Fiscal', as seguintes constatações se amoldam aos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964:

1) emissão fictícia de cheques; e

2) transferência das massas salariais para pessoa jurídica diversa, optante do sistema simplificado de tributação, com o intuito de evitar suas responsabilidades quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas aos cofres públicos;

No que tange à emissão fictícia de cheques, em que pese a tentativa da defesa de minimizá-la ao alegar trata-se de mero erro contábil, o que se verifica, em realidade, é a existência de uma contabilidade irregular, o

que ensejou, inclusive, a lavratura do Termo de Embaraço à Fiscalização de fls. 7.984/7.987, no qual a auditoria fiscal, após relatar os fatos apurados, que já foram acima transcritos, concluiu que:

Termo de Embaraço à Fiscalização

1.2 Levando-se em consideração os fatos narrados, não foi possível a realização de um trabalho conclusivo a respeito dos fluxos financeiros do empreendimento e, por consequência, da verdadeira realidade econômica do sujeito passivo em seus aspectos qualitativos e quantitativos.

2. De acordo com o inciso I do artigo 33, da Lei 9.430/96, é considerado embaraço à fiscalização a "(...) negativa não justificada de exibição de Livros e Documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade (...)".(grifo nosso)

Reproduz-se a seguir trecho do Termo de Embaraço à Fiscalização, segundo o qual:

1.1.1. Os ingressos de recursos provenientes das emissões de cheques foram contabilizados em valores muito superiores aos apontados nos extratos bancários, em partidas mensais, e sem a disponibilização de livros auxiliares que permitissem a individualização das operações financeiras, incluindo a bancária.

No mês de Janeiro de 2014, por exemplo, as emissões totalizaram R\$1.935.936,00, originadas das contas mantidas no Banco do Brasil, Uniprime, Santander, HSBC e Caixa Econômica Federal. Entretanto, os extratos bancários apontaram para um montante de apenas R\$55.744,33. Existe grande confusão também nos saldos apresentados pela conta Caixa. Em 31/12/2013 apresentava-se devedor, passando a ser credor entre 01/01/2014 a 30/01/2014 e voltando a ser devedor em 31/01/2014. Essa situação foi uma constante nos meses subsequentes.

A meu ver, a extensão das irregularidades detectadas compromete a confiabilidade da contabilidade do contribuinte, afastando a ocorrência de mero erro contábil, tal como insiste a defesa; ao contrário, evidencia uma conduta intencional da empresa de não retratar o real fluxo financeiro do empreendimento, o que dificulta ações de fiscalização, tal como ocorreu no caso em tela e, conseqüentemente, favorece práticas sonegatórias e fraudulentas.

Como se não bastasse a emissão fictícia de cheques, o que certamente, conforme já ressaltado, compromete a confiabilidade da contabilidade do

contribuinte, a auditoria detectou práticas fraudulentas e conluiro envolvendo a autuada e a Setcom Material Hospitalar Ltda.

Consta no relato fiscal que as despesas com salários e ordenados da Londricir representam apenas 0,14% de sua receita bruta nos anos-calendário de 2014, 2015 e 2016 e que, apesar de exercer atividade de comercialização, nenhum vendedor ou operador de telemarketing encontrava-se integrado ao seu quadro de pessoal neste período.

A empresa afirmou não possuir contrato com empresas de terceiros envolvendo a contratação ou a terceirização de mão-de-obra e/ou serviços, porém, ela própria destacou “[...] a criação de uma empresa chamada Setcom, optante do SIMPLES, com a finalidade de lhe dar apoio administrativo, fls. 1396 e 10309 a 10311, mais precisamente, administrar seu quadro de pessoal, a qual passaria a ser responsável pelo cumprimento das obrigações financeiras inerentes aos salários e encargos sociais. Relatou, fls. 1396, que a quase totalidade dos seus colaboradores fora transferida para a Setcom, com exceção de Cristina Daher e Nataly Koyashiki (farmacêuticas), em decorrência da necessidade da manutenção de farmacêutico responsável, por ser a detentora do registro da ANVISA”.

As seguintes circunstâncias fáticas foram apuradas pela auditoria fiscal, as quais não foram objetivamente infirmadas pela defesa, que também evidenciam o estreito vínculo entre a autuada e a Setcom.

Termo de Verificação e Encerramento de Procedimento Fiscal

22.1.1.1. Mesmo número de telefone: Em pesquisa realizada no site <http://www.sociosbrasil.com/nome/lais-mendes-de-arauio>, fls. 10312, foi constatado que as empresas Setcom e Londricir possuem o mesmo número de telefone para contato: (43) 3373-3421.

22.1.1.1.1. As ligações sempre são atendidas por pessoas que se identificam como empregados da Londricir, embora registrados na Setcom. Seguem exemplos de alguns ramais:

- a) Televendas: Camila Gonçalves Venturin, Camila Polônio e André Luiz Molina.
- b) Financeiro: Joyce Quadros Muracami Yonemura.
- c) Atendimento a Fornecedores: Alexandre Stringueta.
- d) Licitações: Edson Luiz Piassa.
- e) Saque: João Lucas de Melo Queiroz.
- f) Logística: Edilson Cheira.
- g) RH: Juliana Suszyna Cernev de Oliveira.

22.1.1.2. Mesmo endereço: De acordo com os instrumentos contratuais e pesquisa realizada no site <http://www.sociosbrasil.com/nome/lais-mendes-de-araujo>, as empresas possuem o mesmo endereço: Av. Tiradentes, 7100, Galpão 03, Módulo 06 e 07 - Jardim Rosicler - Londrina-PR.

22.1.1.3. Mesmo contador: Examinando os Livros Diários e demonstrações financeiras, o contador de ambas as empresas no período foi Reginaldo Antônio Fiori, CRCPR PR-036115/0-2.

22.1.1.4. Mesmo gerente executivo: O procurador da empresa Fábio Luiz Balestri, fls. 9099 a 9102, com amplos, gerais e ilimitados poderes para a movimentação das contas correntes bancárias, encontrou-se registrado, simultaneamente, no Livro de Registro de Empregados da Setcom na função de gerente administrativo, fls. 10256 a 10258, sendo o responsável pelas assinaturas de todos os cheques emitidos por ambas as empresas, fls. 1500 a 1570 e 10259 a 10308. Em seu cartão de negócios, fls. 10727, apresenta-se como gerente executivo da Londricir, identificado em seu endereço eletrônico pelo nome de fabio@londricir.com.br.

22.1.1.5. Mesmo quadro societário:

22.1.1.5.1. Laís Mendes de Araújo é sócia-administradora da Setcom e sócia quotista da Londricir. Apresenta-se como consultora de negócios da Londricir, sendo remunerada por esta pelos serviços prestados. Em seu endereço eletrônico identifica-se pelo nome de lais@londricir.com.br.

22.1.1.5.2. Marcos Aurélio de Araújo Filho é sócio administrador da Londricir e sócio quotista da Setcom. Assinou, intitulado-se sócio administrador, todas as demonstrações financeiras pertencentes à Setcom nos anos-calendário de 2014 e 2015, fls. 10313 a 10402.

22.1.1.6. Relatórios de frequência individuais: Todos os empregados registrados na Setcom são identificados em seus controles de frequência com os dados da Londricir, fls. 10403 a 10457.

22.1.1.7. Transferências bancárias: Todas as transferências bancárias creditadas na conta corrente da Setcom tiveram origem nas contas correntes da Londricir, fls. 10458 a 10726. (grifos no original)

As circunstâncias e elementos acima, quando analisados em conjunto, demonstram que as empresas envolvidas, apesar de formalmente constituídas, constituem, em realidade, um único empreendimento, sendo certo concluir, tal como enfatizado pela autoridade fiscal, que houve a transferência das massas salariais da Londricir para a Setcom, optante do regime simplificado de

tributação, com o intuito de evitar suas responsabilidades quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas aos cofres públicos.

Registre-se que a empresa Setcom foi excluída dos Simples Nacional através do Ato Declaratório Executivo nº42, nos autos do processo nº 11634.720143/2018-39, com efeitos a partir de 1/1/2014, cuja exclusão transitou em julgado por não ter o contribuinte apresentado manifestação de inconformidade contra o ato de exclusão. A defesa alega que a fiscalização não produziu prova do dolo. Diz que não há provas nos autos de emissão fictícia de cheques e de que a empresa Setcom tenha sido criada com a finalidade de sonegar contribuições previdenciárias.

A emissão fictícia de cheques foi reconhecida pela defesa. Por sua vez, a fraude envolvendo a empresa Setcom resta devidamente materializada nos autos. As circunstâncias já mencionadas apontam que a Setcom não possui independência financeira e operacional para exercer suas atividades, estando intimamente ligada à Londricir, de quem recebe recursos financeiros através de transferências bancárias. Ademais, as duas empresas possuem o mesmo endereço, possuem o mesmo quadro societário e possuem administração conjunta. Portanto, não assiste razão a defesa ao alegar ausência de comprovação do dolo capaz de ensejar a multa qualificada.

Diante do exposto, e considerando os dispositivos legais acima transcritos, em razão da ocorrência de fraude, sonegação e conluio, a multa foi aplicada de acordo com as determinações legais vigentes, cabendo ressaltar que a autoridade fiscal, ao aplicar a legislação, não tem faculdade discricionária, somente a vinculada, nos termos do artigo 142, parágrafo único do CTN.

Portanto, deve-se manter a qualificação da multa de ofício, nos termos do artigo 44, I e § 1º, da Lei nº 9.430/96.

Aplica-se, porém, ao caso a norma prevista no art. 8º, da Lei 14.689/2023 — que prevê multa de 100% — em virtude da retroatividade estabelecida no art. 106, II, “c” do CTN em favor do recorrente.

Do art. 137 do CTN

A defesa alega, em síntese, que é do contador, nos termos do CTN, artigo 137, inciso I, a responsabilidade pessoal pelos créditos apurados, uma vez que estes foram constituídos em decorrência de sua negligência ao efetuar registros contábeis falhos.

O contribuinte pretende que a relação jurídica tributária entre ele e a União, que tem como objeto o pagamento de tributos, seja impedida ou modificada por uma outra relação jurídica, privada, entre ele e a pessoa que contratou para assessorar-lhe na área tributária.

O CTN, artigo 121, ‘caput’ e § único, define a sujeição passiva tributária nos seguintes termos:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Considerando a norma acima transcrita, verifica-se que a autuada se encontra na posição de contribuinte da obrigação tributária objeto do presente lançamento, pois é ela quem tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador tributário e, portanto, é ela quem está obrigada ao pagamento do tributo lançado.

De outra parte, também conforme os termos da norma citada, a pretensão da impugnante, de que a empresa que contratou para assessorá-la na área contábil figure como sujeito passivo da obrigação, na qualidade de responsável, somente seria possível se houvesse ocorrido uma situação prevista em lei que determinasse a responsabilização de terceiro, como ocorrido no caso dos responsáveis solidários arrolados.

O CTN, artigo 137, estabelece a chamada 'responsabilidade pessoal do agente', nas diversas situações ali previstas, para os casos em que este age em contrariedade aos interesses da pessoa jurídica e em proveito próprio.

As empresas que optam por não manter departamento contábil e jurídico próprio estão absolutamente livres para irem ao mercado em busca de profissionais idôneos que as assessorem, mas devem estar conscientes de que, perante a Administração Tributária, são elas (empresas) as diretamente obrigadas ao cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias.

Dessa feita, as alegações da defesa relativas à alegada responsabilidade pessoal do profissional de contabilidade contratado pelos valores lançados não merecem prosperar.

Responsabilidade Solidária Marcos Aurélio de Araújo Filho

A fiscalização imputou responsabilidade solidária a Marcos Aurélio de Araújo Filho, sócio administrador da autuada, com fundamento no CTN, artigo 135, inciso III, nos seguintes termos:

Termo de Verificação e Encerramento de Procedimento Fiscal

22.2.1.1.1. No período em que exerceu a administração da pessoa jurídica, permitiu que a escrituração dos livros contábeis fosse feita em desacordo com as determinações contidas nas Normas Brasileiras de Contabilidade, conforme já relatado no parágrafo 20.1.1.1.1.1.3 e seus desdobramentos, resultando, inclusive, na necessidade da lavratura de um Termo de

Embaraço à fiscalização, em decorrência da impossibilidade de realização de um trabalho conclusivo a respeito dos fluxos financeiros do empreendimento e da verdadeira realidade econômica do contribuinte em seus aspectos qualitativos e quantitativos, fls. 7984 a 7988. Consentiu, ainda, que fosse feita a contabilização de valores atribuídos a cheques não emitidos e fundou, conjuntamente com Laís Mendes de Araújo, a empresa Setcom, optante do SIMPLES, com a finalidade de sonegar contribuições sociais previdenciárias, conforme exposto nos parágrafos 21.2.2.1.1.1 e 21.2.2.1.1.2.

Segundo o CTN, artigo 135, inciso III:

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

[...]

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

O citado dispositivo legal responsabiliza aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica quando pratiquem atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Conforme demonstrado, o contribuinte, cujo gestor da empresa no período objeto da fiscalização era Marcos Aurélio de Araújo Filho, apresentou à fiscalização contabilidade cujos registros impossibilitaram a fiscalização realizar trabalho conclusivo a respeito dos fluxos financeiros do empreendimento e da verdadeira realidade econômica do contribuinte em seus aspectos qualitativos e quantitativos, conforme Termo de Embaraço à Fiscalização lavrado. As irregularidades apuradas envolviam a emissão fictícia de cheques e inconsistências nos saldos apresentados na conta Caixa.

Ademais, Marcos Aurélio de Araújo Filho, juntamente com Laís Mendes de Araújo, constituíram a empresa Setcom, inserida no Simples Nacional, e para ela transferiram os empregados da Londricir, tal como reconhecido pela própria atuada durante procedimento fiscal, o que denota claro intuito fraudulento de reduzir indevidamente a carga tributária das empresas, em afronta à legislação previdenciária.

Conforme visto, é do sócio administrador a responsabilidade pelos documentos fiscais e contábeis da empresa, de modo que a alegação da defesa de que a escrituração de livros contábeis não constitui ato de gestão do sócio administrador não é suficiente para afastar a responsabilidade solidária tributária a ele imputada.

E, ainda, resta materializada a fraude na conduta do sócio administrador, que, juntamente com a sócia quotista, atuou fraudulentamente na constituição da

empresa Setcom, conforme já demonstrado, cujo intuito era reduzir indevidamente a carga tributária da Londricir.

Portanto, em que pese o entendimento contrário da defesa, a atuação consciente e dolosa de Marcos Aurélio de Araújo Filho na administração da Londricir é inconteste e contrária ao direito, na medida em que constitui 'infração a lei', nos termos do CTN, artigo 135.

Assim, mantém-se a responsabilidade solidária pelos créditos lançados imputada a Marcos Aurélio de Araújo Filho.

Laís Mendes Araújo

A auditoria fiscal imputou responsabilidade solidária tributária a Laís Mendes Araújo, com fundamento no CTN, artigo 124, inciso I, nos seguintes termos:

Termo de Verificação e Encerramento de Procedimento Fiscal

22.3. Laís Mendes de Araújo - CPF: 005.289.549-11 22.3.1. Na qualidade de sócia quotista, atuou no período fiscalizado, como consultora de negócios do empreendimento, fls. 10728, além de exercer simultaneamente as funções de sócia administradora da empresa Setcom Material Hospitalar Ltda. Ao prestar esclarecimentos, fls. 10309 a 10311, confessou que a referida pessoa jurídica teria sido constituída com a finalidade de gerenciar os funcionários da Londricir e que a transferência dos funcionários só teria sido possível em decorrência de ambas possuírem o mesmo quadro societário, a mesma participação societária no capital social e as mesmas atividades econômicas, não fugindo assim da categoria do sindicato e permanecendo a mesma data base e benefícios, fls. 10309 a 10311.

22.3.2. Diante das circunstâncias acima expostas e, com base no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966) restou caracterizada a responsabilidade pessoal da sócia Laís Mendes de Araújo inerentes ao cumprimento das obrigações principal e acessórias previstas na legislação tributária, no período de 01/01/2014 a 31/12/2016:

De acordo como CTN, artigo 124, inciso I:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Em que pese o entendimento contrário da defesa, Laís Mendes Araújo, sócia quotista da Londricir e sócia administradora da Setcom, juntamente com Marcos Aurélio de Araújo Filho, atuou fraudulentamente no sentido de constituir empresa com a finalidade de para ela transferir a massa salarial da Londricir, com claro intuito de lesar o fiscal com a redução indevida da carga tributária das empresas, uma vez que a empresa criada (Setcom) estava inserida no Simples Nacional.

Neste sentido, resta constatado nexa causal entre a participação direta e intencional de Laís Mendes Araújo na fraude perpetrada, que resultou em prejuízo ao fisco, o que justifica a manutenção da responsabilidade solidária tributária a ela imputada com base no CTN, artigo 124, inciso I.

CONCLUSÃO

Do exposto, voto por:

I) não conhecer do recurso voluntário da Setcom Material Hospitalar Ltda, por ausência de impugnação;

II) rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial aos recursos voluntários da Londricir Comercio de Material Hospitalar Ltda. e dos responsáveis solidários Marcos Aurélio de Araújo Filho e Laís Mendes de Araújo, para reduzir a multa aplicada para 100%, em virtude da retroatividade benigna.

Assinado Digitalmente

CLEBER FERREIRA NUNES LEITE