



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

Processo nº 13116.721895/2014-78
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-002.741 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2018
Matéria CERCEAMENTO DE DEFESA
Recorrente SULAMAR SUPERMERCADO LTDA. (antiga Comercial de Alimentos Beserra e Moraes Ltda.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2010, 2011

PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Não restando devidamente demonstrado que a documentação juntada aos autos seria suficiente para a alteração das base da autuação deve ser indeferida a prova pericial requerida.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2010, 2011

SOLIDARIEDADE DOS ANTIGOS SÓCIOS

Mesmo não fazendo mais parte dos quadros societários da contribuinte, respondem solidariamente os sócios a época da infração, pois devidamente demonstrada a fraude na tentativa de retirada dos antigos sócios qualificados como solidários.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS, COFINS E CSLL.

Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

MULTA AGRAVADA PELO NÃO ATENDIMENTO À FISCALIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros. (Súmula CARF nº 96)

MULTA CONFISCATÓRIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, negar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para tão-somente afastar o agravamento da multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Abel Nunes de Oliveira Neto, Letícia Domingues Costa Braga, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa e Cláudio de Andrade Camerano.

Relatório

Adoto como relatório, aquele da decisão de primeira instância, complementando a seguir:

Trata-se dos Autos de Infração relativos ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e às Contribuições para o Programa de Integração Social – PIS e para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, lavrados em 02/10/2014, exigindo crédito tributário no total de **R\$ 10.582.652,94**, aí incluídos o principal acrescido de multa de ofício agravada (**112,50%**) e juros de mora calculados até 10/2014, em razão da apuração de omissão de receita da atividade mediante entrega da declaração DIPJ zerada e da falta de apresentação da DACON/DCTF (esta última entregue apenas no mês de dez/10 com valores zerados), bem como do arbitramento do lucro, diante da escrituração considerada imprestável e/ou falta de apresentação da escrituração regular para determinação do Lucro Presumido e Real, respectivamente, nos **anos-calendário 2010 e 2011**, conforme enquadramento legal descrito nos autos de infração.

Foram arroladas como responsáveis solidárias pelo crédito tributário constituído as pessoas de Cleomar Barcelos Pinto (CPF: 245.993.101-82) e Sulamita Oliveira Sodré Barcelos (CPF: 791.817.161-68).

As infrações foram discriminadas no Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 73/90).

A fiscalização relata que os arquivos existentes no ambiente Sped foram analisados, quais sejam, ECD dos anos de 2010 e 2011; EFD de 09/11 a 12/11, não tendo sido encontrados arquivos de Notas Fiscais Eletrônicas no ano de 2010, sendo que as Notas Fiscais Eletrônicas (Sped NFe) de 2011 totalizaram o montante de R\$ 3.691.440,65 (CFOP 5102, 5403, 5405 e 6102), aí não estando incluídas as vendas amparadas por Cupom Fiscal, deixando as NFe, portanto, de representar a receita bruta, além de se mostrarem incompatíveis com as demais fontes encontradas (Escrituração Contábil, Declaração Periódica de Informações e Movimentação Bancária).

Informa, também, que a movimentação bancária da contribuinte totalizou R\$ 11.059.903,87, em 2010, e R\$ 21.911.055,64, em 2011, conforme obtido da DIMOF.

Ainda, a autoridade fiscal descreve as alterações do contrato social, relativamente à participação societária:

*“9. Conforme Certidão Simplificada da empresa, datado de 17/10/2012, e alterações contratuais datadas de 09/01/2012 e de 15/12/2009, fornecidas pela Junta Comercial do Estado de Goiás– JUCEG (fls. 99 a 151) e pelo contribuinte (fls. 358 a 363), a pessoa jurídica possuía um capital social de R\$ 370.000,00, e tinha em seu quadro societário a Sra. **Sulamita Oliveira Sodré Barcelos, CPF 791.817.161-68** com participação no capital equivalente a **R\$ 340.000,00** e o Sr. **Cleomar Barcelos Pinto, CPF 245.993.101-82**, com participação no capital equivalente a **R\$ 30.000,00**.*

10. Conforme Certidão Simplificada da empresa, datado de 12/03/2014, e alteração contratual datada de 05/11/2013, fornecidos pela Junta Comercial do Estado de Goiás – JUCEG (fls. 102 a 108), o quadro societário foi alterado. O sócio Cleomar Barcelos retirou-se da sociedade. Houve transferência da maior parte das cotas da empresa pertencentes à Sra. Sulamita e de todas as cotas da empresa pertencentes ao Sr. Cleomar para a nova sócia Daniele Beserra da Silva, CPF 700.420.701-39. A composição societária ficou da seguinte forma:

***Sulamita Oliveira Sodré Barcelos** ficou com o equivalente a **R\$ 74.000,00** do capital social e **Daniele Beserra da Silva**, ficou com o equivalente a **R\$ 296.000,00**. A alteração se deu com a Quarta Alteração Contratual, datado de 05/11/2013.*

11. Segundo a Cláusula 7ª da Quarta Alteração Contratual, a administração da sociedade cabia a ambos os sócios.”(destaques do original)

A fiscalização descreve que o Termo de Início de Fiscalização, datado de 31/01/14, foi encaminhado por via postal, tendo sido devolvido em razão da mudança de endereço, motivando diligência fiscal no domicílio informado no cadastro do CNPJ, na data de 11/03/14, ocasião na qual foi constatada, no mesmo endereço, outra empresa do ramo de supermercados, denominada SUPERMAX SUPERMERCADOS (nome de fantasia), PR COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA (razão social), CNPJ 14.574.786/0006-70.

Em mesma data, a fiscalização compareceu no escritório do Sr. Cleomar (sala anexa ao antigo supermercado SULAMAR, hoje SUPERMAX), ali ele não tendo sido encontrado. A autoridade fiscal informa que tentou localizar a sócia Sulamita Oliveira, bem como o antigo sócio Cleomar, nos endereços cadastrados no sistema CPF, não logrando êxito.

Nas palavras do Auditor Fiscal:

“16. Tentamos localizar a sócia Sulamita Oliveira bem como o antigo sócio Cleomar nos endereços cadastrados no sistema CPF. Os mesmos não foram localizados. No suposto endereço da Sra. Sulamita funciona um estabelecimento comercial e segundo informação de um dos funcionários que trabalha no local (Sra. Claudivania Sampaio Lopes) a Sra Sulamita não trabalha e não reside naquele endereço. No suposto endereço do Sr. Cleomar existe uma academia de ginástica. Segundo informação do Sr. Luiz Henrique Lima Dessinomi (vizinho ao endereço), o Sr. Cleomar não reside nem trabalha naquele endereço.

17. Dirigimo-nos ao endereço da empresa BARCELOS SODRE COMERCIAL DE ALIMENTOS, cujos sócios são Cleomar Barcelos Pinto e Sulamita Oliveira Sodré Barcelos.

No local não foi encontrada a empresa muito menos os seus sócios.

18. Entramos em contato com o Sr. Cleomar pelo telefone (61) 9318-2601 e o informamos sobre a ação aberta na empresa SULAMAR. Não conseguimos entrar em contato com a Sra. Sulamita.

19. Na mesma data, 11/03/2014, damos ciência do Termo de Início de Diligência ao responsável pela empresa PR COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA (SUPERMAX SUPERMECADOS), na cidade de Valparaíso de Goiás, (fls. 240 a 241). No referido Termo foi solicitado à empresa diligenciada que apresentasse informações e documentos sobre sua relação e negócios efetuados com a empresa fiscalizada.

20. Em 12/03/2014, a empresa SUPERMAX apresentou alguns esclarecimentos e documentos solicitados (fls. 242 a 280). Informou e apresentou o seguinte:

a. Que o imóvel onde se encontra o supermercado SUPERMAX é locado (conforme contrato o locador é o Sr. Cleomar Barcelos Pinto);

b. Que o supermercado SULAMAR encerrou suas atividades em 27/10/2013;

c. Que o supermercado SUPERMAX iniciou suas atividades em 02/11/2013 no endereço do antigo SULAMAR;

d. Que não adquiriu o fundo de comércio do antigo SULAMAR, apenas locou o ponto comercial;

e. Que as poucas mercadorias que sobraram do antigo SULAMAR foram devolvidas aos fornecedores e alguns foram arrestados por fornecedores;

f. Apresentou cópia do contrato de locação do imóvel.”

A ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal foi dada mediante Edital nº 0002/2014-Safis/DRF-Anápolis/GO, afixado em 13/03/2014 e desafixado em 28/03/2014, tendo sido encaminhada cópia do Edital ao endereço cadastrado na base CPF da atual sócia Daniele Beserra da Silva, retornando a correspondência com o motivo de que não existe o número indicado e desconhecido.

Foi efetuada nova tentativa de envio de cópia do Edital à atual sócia Daniele, agora no endereço constante do contrato social da empresa fiscalizada, retornando a correspondência com o mesmo motivo de que não existe o número indicado.

A cópia do Edital foi encaminhada ao endereço do Sr. Cleomar, que consta no contrato de locação de ponto comercial apresentado pela SUPERMAX SUPERMERCADOS, tendo sido recebida a correspondência em 02/04/2014.

No referido Termo de Início foram solicitados os livros contábeis e fiscais (Caixa, Diário, Razão, Lalur, Registro de Entradas/Saídas e de Apuração do ICMS), além da apresentação das declarações Dacon e DCTF com as informações dos tributos e contribuições recolhidos espontaneamente antes do início do procedimento fiscal, bem como os arquivos SINTEGRA, conforme definido no convênio ICMS 57/95, devendo a empresa responder questões relativas à administração, data de encerramento das atividades ou mudança de endereço, forma de negociação do fundo de comércio, etc.

Mediante o Termo de Intimação Fiscal nº 01, de 25/04/2014, as solicitações do Termo de Início foram reiteradas, acrescidas da apresentação dos Arquivos digitais previstos no art. 11 da Lei 8.218/1991, no formato especificado pela Instrução Normativa SRF nº 86/2001, ADE COFIS 15/2001 e ADE COFIS 25/2010 (arquivos especificados no item 11 do Termo de Intimação Fiscal nº 01); esclarecendo-se à contribuinte que o não atendimento ensejaria o lançamento com as informações disponíveis, mediante arbitramento do lucro.

Novas diligências foram efetuadas na tentativa de identificar os sócios e ex-sócios do Termo de Intimação Fiscal nº 01, conforme abaixo descrito:

“27. No dia 29/04/2014, comparecemos no endereço à Avenida Joaquim Gilberto, Qd B, Lt C, S/N, Apto 404, Residencial Piemont, Setor Norte Maravilha, na cidade de Luziânia-GO, com o fim de dar ciência pessoal do Termo de Intimação Fiscal nº 01 para o Sr. CLEOMAR BARCELOS PINTO e para a Sra. SULAMITA OLIVEIRA SODRÉ BARCELOS (antigo sócio e atual sócio da empresa SULAMAR), fomos informados pelo porteiro do prédio (Sr. Paulo Vitor Alves Meireles) que nenhuma das pessoas se encontrava no local.

28. Segundo informações colhidas no local, o Sr. CLEOMAR é esposo da Sra. SULAMITA e residem no endereço citado no item anterior;

29. O Termo de Constatação nº 2 e o Termo de Depoimento do porteiro do prédio (Sr. Paulo Vitor Alves Meireles) estão às folhas 301 a 303;

30. Comparecemos, na mesma data (29/04/2014), no escritório que o Sr. Cleomar (sala anexa ao do antigo supermercado SULAMAR, hoje SUPERMAX, na Alfredo Nasser, Qd 22, Lts. 03 a 06, Setor Parque Estrela Dalva, em Luziania- GO (o escritório é uma pequena sala que fica no andar superior, na lateral do Supermercado Supermax, entrada pelo estacionamento)). O Sr. Cleomar não foi encontrado no local.

31. O Termo de Intimação Fiscal nº 01, datado de 25/04/2014, foi encaminhado para o endereço da sócia, Sra. Sulamita e para o antigo sócio Cleomar, todos no endereço à Avenida Joaquim Gilberto, S/N, Qd. B, Lt. C, Residencial Piemont, Apto 404, Setor Norte Maravilha, CEP 75115-100, Luziânia-GO. Os Termos foram recebidos no dia 09/05/2014 (Cleomar) e no dia 13/05/2014 (Sulamita), (fls. 304 a 307).

32. Foi elaborado o EDITAL nº 0007/2014-Safis/DRF-Anápolis/GO, (fl. 308), afixado em 05/05/2014 e desafixado em 20/05/2014, tendo em vista o endereço desconhecido da sócia Daniele Beserra da Silva, para fins de ciência do Termo de Intimação Fiscal nº 01.”

Uma vez que o fiscalizado não atendeu às intimações anteriores, foi elaborado o Termo de Intimação Fiscal nº 02, datado de 30/05/2014, encaminhado por via postal, cuja ciência ocorreu no dia 09/06/2014 para a sócia Sulamita e no dia 11/06/2014 para o ex-sócio Cleomar, conforme Avisos de Recebimento e extrato do rastreamento extraído do sítio de internet dos correios. No referido Termo foram solicitados elementos do Termo de Início de Fiscalização e do Termo de Intimação Fiscal nº 01, dentre os quais se destacam os seguintes:

“a. DACON;

b. LALUR;

c. Arquivos digitais de notas fiscais;

d. Apresentar todos os comprovantes, hábeis e idôneos, dos custos dos produtos vendidos e das despesas do período de 2010 e 2011 juntamente com planilha eletrônica contendo informações relevantes sobre os custos conforme o item 12 do referido Termo de Intimação Fiscal nº 2;

e. Foi ressaltado que a falta de informações relativas aos produtos/mercadorias vendidos (número da nota fiscal, valor dos produtos/mercadorias, descrição dos produtos/mercadorias etc), suficientes para identificar a alíquota específica da COFINS e da contribuição para o PIS aplicável a cada caso, resultará na apuração das mencionadas contribuições com a aplicação da maior alíquota entre aquelas legalmente previstas para os produtos/mercadorias vendidos pela Contribuinte, consoante previsão do contrato social;

f. Foi ressaltado também que o não atendimento à intimação ensejará:

i. a aplicação da multa agravada conforme artigo 959 do RIR/99 (Decreto nº 3000/99) sem prejuízo de outras sanções legais que couberem;

ii. o lançamento com as informações de que se dispuser (art. 845 do RIR/99);

iii. arbitramento do lucro nos termos do art. 530 do RIR/99.”

A fiscalização relata que “no dia 02/06/2014, pela primeira vez, depois de tantas intimações efetuadas, e depois de tanto prazo para atendimento, o contribuinte, por meio da sócia Sulamita Oliveira Sodré Barcelos, apresentou requerimento solicitando prorrogação de prazo por mais 60 (sessenta) dias para apresentar os documentos exigidos, com a alegação de que o sócio administrador da época, Sr. Cleomar Barcelos Pinto, estará ausente do país até o dia 26/06/2014. Apresentou comprovante de passagem aérea em nome do Sr. Cleomar, com data de saída no dia 19/05/2014 e retorno no dia 26/06/2014 (fls. 320 a 321)”.

Em 11/06/2014, em resposta à solicitação da contribuinte, foi elaborado o Termo de Intimação Fiscal nº 04 (fls. 322 a 328), onde foi exposto um histórico da fiscalização até aquele momento, relatando as diligências efetuadas na tentativa de dar ciência aos sócios da empresa, as diversas intimações realizadas, e mesmo tendo os sócios conhecimento, desde os primeiros momentos, de que havia um procedimento fiscal em andamento, não houve interesse em procurar a fiscalização para atendimento ou para busca de esclarecimentos, demonstrando não haver nenhum interesse por parte do fiscalizado de colaborar com a fiscalização.

Foi exposto que não havia justificativa para tamanha dilação de prazo (60 dias), não havendo razoabilidade para concessão de prazo tão extenso. Mesmo assim foi concedido o prazo de 20 (vinte) dias contados a partir da ciência do Termo de Intimação Fiscal nº 04 para apresentação dos elementos solicitados. A ciência do Termo de Intimação Fiscal nº 04 ocorreu via postal e se deu no dia 17/06/2014 (para Sra. Sulamita e Sr. Cleomar).

Foi elaborado o EDITAL nº 0014/2014-Safis/DRF-Anápolis/GO, afixado em 11/06/2014 e desafixado em 27/06/2014, tendo em vista o endereço desconhecido da sócia Daniele Beserra da Silva, para fins de ciência do Termo de Intimação Fiscal nº 04.

Passado o prazo concedido, a contribuinte nada apresentou e não se manifestou.

Por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 05, datado de 15/07/2014, foi dada mais uma chance para a contribuinte atender à solicitação. Neste Termo foi solicitado, além do que tinha sido pedido nos Termos anteriores, o Livro de Registro de Inventário do ano calendário anterior ao ano fiscalizado (ano 2009) e dos anos-calendário dos períodos objeto de fiscalização (2010 e 2011) da matriz e filiais – o livro de inventário é um dos livros obrigatórios exigidos pela legislação, portanto a contribuinte já deveria dispor e ter em seu poder este livro.

O Termo de Intimação Fiscal nº 05 foi encaminhado via postal e a ciência ocorreu no dia 22/07/2014, tanto para a sócia Sulamita como para o ex-sócio Cleomar, conforme Avisos de Recebimento e extrato do rastreamento extraído do sítio de internet dos correios.

Foi elaborado o EDITAL nº 0017/2014-Safis/DRF-Anápolis/GO, afixado em 15/07/2014 e desafixado em 30/07/2014, tendo em vista o endereço desconhecido da sócia Daniele Beserra da Silva, para fins de ciência do Termo de Intimação Fiscal nº 05.

Em 25/07/2014, a contribuinte, por meio de advogado constituído, apresenta pedido de dilação de prazo para apresentação de documentos, com a alegação de que, devido à paralisação das atividades da empresa, o prazo concedido pela fiscalização não foi suficiente para providenciar os documentos e que a empresa teve sérios problemas em se adaptar ao método de Escrituração Fiscal Digital. Ao final solicita a concessão do prazo de mais 30 (trinta) dias para apresentar os documentos.

A fiscalização ressalta que, passados cerca de 5 (cinco) meses, a contribuinte não atendeu a nenhuma das solicitações, nem mesmo os pedidos mais simples, o que levou a crer estar apenas protelando, mesmo assim concedeu tacitamente o prazo solicitado, sendo que, passados os 30 (trinta) dias concedidos e não tendo a contribuinte mais uma vez atendido e sequer justificado o motivo da não apresentação dos documentos, foi elaborado e encaminhado o Termo de Ciência da Continuidade do Procedimento Fiscal nº 01, datado de 28/08/2014, cuja ciência se deu em 08/09/2014, nada tendo sido apresentado e/ou justificado até “a presente data (02/10/2014)”.

Por tais razões, foi efetuado o arbitramento do lucro, ressaltando-se que o único livro disponível era o da contabilidade digital, existente no ambiente SPED, sendo que na Escrituração Fiscal Digital constava apenas dados de alguns meses do ano de 2011 (07/2011 a 12/2011); e que, com relação às vendas, constava na EFD apenas dados do período de 09/2011 a 12/2012, não havendo EFD do ano de 2010, nem arquivos de Notas Fiscais Eletrônicas no ano de 2010.

A fiscalização efetuou comparação dos dados do 4º trim/2010 e 4º trim/2011, concluindo que a DPI e a EFD estão com valores compatíveis entre eles; verificou que, na contabilidade, constam lançamentos de forma consolidada das vendas à vista, inexistindo contas auxiliares que detalhem os lançamentos, os quais são efetuados tendo como contrapartida a conta Caixa (lançamento a Débito), com apenas um lançamento mensal, em valores elevados.

Acrescentou que o razão da conta 3.1.100.000001 – CUSTO DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIA, nos anos de 2010 e 2011, está de forma resumida, não havendo detalhamento dos valores que compõem o custo das mercadorias vendidas, tornando-se impraticável para calcular o lucro real.

E que, analisando os balancetes, dos anos 2010 e 2011, verificou que todas as contas contábeis estão com saldo inicial igual a zero, o que é inconcebível. Destacou que “*mesmo as contas em que ao final de 2010 terminam com saldo final diferente de zero (Devedor ou Credor), em 2011 estas contas iniciam com saldo inicial igual a zero*”.

A contribuinte teve seu lucro arbitrado com base nas informações por ela própria prestadas na Declaração Periódica de Informações (DPI) apresentada à Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás (SEFAZ-GO), para o ano de 2010; e com base na Escrituração Contábil Digital (ECD), para o ano 2011 (usadas bases de informações mais completas para cada ano), sendo extraídos os rendimentos da conta de receita de vendas baixada do ambiente SPED, cujos dados estão compatíveis com os valores registrados na DPI (os valores registrados na contabilidade estão um pouco maiores que os registrados na DPI).

Nesse sentido, registra a fiscalização:

“64. Por meio de Convênio de Cooperação Técnica celebrado entre a União e o Estado de Goiás foi previsto cooperação técnico-fiscal dirigido ao aperfeiçoamento do planejamento e execução da fiscalização e cobrança dos tributos federais e

estaduais com o intercâmbio de informações cadastrais e econômico-fiscais entre os convenentes.

65. Prevista na Instrução Normativa nº 599/2003 - GSF e arts. 359 a 364 do Decreto nº 4.852/1997 (Legislação do Estado de Goiás), a DPI é o instrumento por meio do qual o contribuinte obrigado à escrituração de livros fiscais, deve entregar ao Fisco Estadual determinadas informações econômico-fiscais, conforme o regime de apuração do imposto a que estiver submetido ou conforme as operações ou prestações realizadas no período.

Transcrevemos abaixo um trecho da citada norma:

“A pessoa natural ou jurídica inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado de Goiás - CCE – que estiver obrigada à escrituração fiscal, ou apresentação do Demonstrativo de Apuração do ICMS - DAICMS -, deve apresentar a DPI, individualizada por estabelecimento e por período de escrituração, nos prazos estabelecidos” no art. 5º da I.N. 599/03-GSF.”

66. O art. 2º da Instrução Normativa nº 599/03-GSF, de 9 de junho de 1994, através da IN 895/2008-GSF, passou a vigorar a partir de 1º de abril de 2008, com as seguintes alterações:

“Art. 2º O comerciante, o industrial, o prestador de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, o prestador de serviço de comunicação, o produtor agropecuário e extrator de substância mineral ou fóssil que emita sua própria nota fiscal e o gerador, distribuidor e transmissor de energia elétrica devem apresentar a DPI, individualizada por estabelecimento e por período de escrituração, nos prazos estabelecidos nesta instrução.”

Acerca do agravamento da multa, fundamenta a fiscalização:

“71. O agravamento da multa, com base no artigo 44, § 2º, da Lei 9.430/96, se dá pelo fato do contribuinte não ter atendido às intimações efetuadas pela fiscalização durante o procedimento fiscal.

72. Conforme relatado anteriormente na seção IV – Dos Demais Procedimentos, o contribuinte foi intimado por diversas vezes durante o procedimento fiscal. O contribuinte se limitou apenas a solicitar algumas prorrogações de prazo e mesmo com a fiscalização tendo concedido as prorrogações de prazo solicitadas, o contribuinte não apresentou os elementos solicitados pela fiscalização.

Portanto será aplicada o agravamento da multa com base no dispositivo retrocitado.”

As pessoas dos sócios administradores foram arroladas como responsáveis solidárias com base nas seguintes acusações fiscais:

73. *As infrações tributárias cometidas decorreram de ações e omissões dolosas tendentes a impedir ou retardar, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.*

74. *Conforme descrito acima, a Fiscalizada não ofereceu à tributação do IRPJ, da CSLL, da contribuição para o PIS e da COFINS os valores das receitas auferidas nos anos fiscalizados.*

75. *Cabe precisamente aos administradores a regular condução dos negócios da Pessoa Jurídica, prevalecendo-se dos seus poderes de gerência, vigilância e fiscalização.*

76. *Conforme visto, houve no caso infração à lei, por cuja observância deveria o administrador zelar. Em consequência disso, ele deve ser alçado à condição de responsável solidário com a Fiscalizada em relação ao crédito tributário cadastrado no processo administrativo a que se refere o presente Termo de Verificação Fiscal.*

77. *O art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, prescreve que são pessoalmente responsáveis por infração à lei, os representantes de pessoas jurídicas de direito privado:*

“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 - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

78. *Houve uma alteração do contrato social em 05/11/2013 (Quarta Alteração Contratual) com a retirada do sócio Cleomar Barcelos Pinto e a entrada da sócia DANIELE BESERRA DA SILVA. De acordo com alteração contratual, a nova sócia adquiriu trinta mil quotas da empresa no valor de R\$ 30.000,00 que pertenciam ao Sr. Cleomar e 266.000 quotas no valor de R\$ 266.000,00 que pertenciam à sócia Sulamita, ficando ao final com 296.000 quotas (o que representa 80% das cotas da empresa).*

79. *Segundo informações colhidas, a empresa fiscalizada encerrou suas atividades de fato em outubro de 2013, o que torna esta operação de troca de sócios e de transferência de propriedade, em novembro de 2013, muito estranha e atípica.*

80. *Verificamos nos sistemas da Receita Federal que a Sra. DANIELE BESERRA DA SILVA está omissa quanto à entrega da DIRPF desde o ano calendário de 2010. De acordo com a última DIRPF (ano calendário 2009) da Sra. Daniele a mesma não possui nenhum bem declarado e não possui rendimentos que lhe dê suporte à compra de quotas da empresa. No ano de 2009 teve*

um rendimento anual declarado de apenas R\$ 13.200,00 (treze mil e duzentos reais).

81. A Sra. Daniele não foi localizada no seu endereço cadastrado no sistema CPF e também não foi localizada no seu endereço que consta no Contrato Social.

82. Há fortes indícios de que a entrada da sócia Daniele (pessoa desprovida de patrimônio e em endereço desconhecido), no período de encerramento de fato da empresa, foi para afastar da responsabilidade o patrimônio dos verdadeiros gestores da pessoa jurídica fiscalizada.

83. Concluimos que os sócios-administradores da empresa no período fiscalizado e abaixo qualificados (de acordo com o Contrato Social e Alterações posteriores às fls. 99 a 151 e 358 a 363) deverão ser responsabilizados solidariamente, nos termos do art. 135 do CTN, inciso III.

QUALIFICAÇÃO DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES (Responsáveis Solidários):

*a) **CLEOMAR BARCELOS PINTO**, brasileiro, casado, empresário, portador da carteira de identidade nº 1.341.969 SSP/GO, CPF nº 245.993.101-82, data nascimento 08/11/1961, domiciliado à Avenida Joaquim Gilberto, Qd. B, Lt C, Apto 404, Residencial Piemont, Setor Norte, CEP 72812505 – Luziânia-GO.*

Exerceu poderes de administração da empresa durante o período fiscalizado (retirou-se da sociedade em 05/11/2013), conforme Contrato Social e suas alterações (fls. 99 a 151 e 358 a 363);

*b) **SULAMITA OLIVEIRA SODRÉ BARCELOS**, brasileira, casada, empresária, portadora da carteira de identidade nº 3426752-6098215, SSP/GO, CPF nº 791.817.161-68, data nascimento 22/02/1977, com domicílio à Avenida Joaquim Gilberto, Qd. B, Lt C, Apto 404, Residencial Piemont, Setor Norte, CEP 72812505 – Luziânia-GO. Exerceu poderes de administração da empresa no período fiscalizado (continua como sócia administradora da empresa), conforme Contrato Social e suas alterações (fls. fls. 99 a 151 e 358 a 363);”*

Foi formalizado processo de Representação Fiscal para Fins Penais, apenso a este.

Os responsáveis solidários foram cientificados dos autos de infração e demais termos, por via postal, ambos em 06/10/2014. Já, a contribuinte foi cientificada por meio de Edital nº 0024/2014-Safis/DRF-Anápolis/GO, afixado na repartição em 03/10/2014 e desafixado em 20/10/2014, em virtude de restar improficua a ciência por via postal.

Inconformados, a contribuinte e os responsáveis solidários apresentaram impugnação conjunta, em 03/11/2014, acompanhada de documentos.

Ao fazer um breve resumo dos fatos, informam que a empresa atuava desde 1997 no ramo de comércio da cidade, constituindo filial no auge de sua atividade, sendo composta a sociedade por Sulamita Oliveira Sodré Barcelos e Cleomar Barcelos Pinto, com 91,89% e 8,10% do capital social, respectivamente.

E que, por problemas de ordem administrativa e financeira, os sócios resolveram vender a empresa, não respondendo mais pela mesma, nos termos das alterações do contrato social em anexo, razão porque tiveram extrema dificuldade em obter os documentos solicitados durante a auditoria.

Acrescentam, porém, que *“hoje têm plenas condições de prestarem as informações solicitadas, pois conseguiram acesso aos documentos em questão, estando, inclusive, todos os documentos à disposição do Órgão autuador. Por isso, não há razão para que se desconsidere a escrita fiscal da empresa”*.

Na sequência, acusam o erro na identificação dos sujeitos passivos responsáveis tributários, dizendo que os antigos sócios foram intimados durante o procedimento fiscal, sendo que ambos não compõem mais o quadro societário e, exatamente por tal fato, foi impossível providenciarem a documentação solicitada a tempo de cumprir o prazo estabelecido.

Afirmam ser inconteste que os atuais sócios deveriam ter sido intimados, pois a estes caberia o dever de apresentar a documentação requerida, sendo que os antigos sócios *“tiveram que obter autorização dos atuais para retirar cópia da documentação solicitada e apresentá-la na defesa em atento”*.

Alegam ser pacífico o entendimento junto aos Tribunais Superiores de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN, sendo indispensável que tenha agido com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto.

Ressaltam que o próprio STJ já assentou, há muito, que o sócio que se retira licitamente da sociedade limitada (caso dos autos), mediante transferência de suas cotas, continuando o empreendimento com suas atividades habituais, não responde por eventuais débitos fiscais contemporâneos ao seu período de permanência na sociedade. Cita jurisprudência.

Observam que, no caso em tela, os sócios remanescentes continuam a explorar a atividade empreendida, sendo latente, na mesma linha, o entendimento acima exposto.

Retomam as disposições do art. 135 do Código Tributário Nacional para concluir que o dispositivo não se enquadra no caso em tela, *“pois não houve comprovação pelo órgão autuador da real prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei. Já que o simples fato de não ter sido apresentada a documentação não pode, por si só, ensejar a conclusão da existência de atos abusivos”*.

E continuam, em suas palavras:

“Há de se considerar ainda, conforme já fora exposto, que os sócios não intimados para responder este auto já não compõem os quadros societários, fato que inviabiliza que estes apresentem os documentos solicitados. Ainda sob essa égide, temos que os mesmos sócios retirantes não podem responder por possível

encerramento irregular das atividades, já que no momento não fazem parte desta.

Além do mais, a transferência e venda das quotas da empresa foi efetuada em obediência aos preceitos legais, sem qualquer fato que desabone tal conduta, o que não coaduna com as supostas irregularidades suscitadas pela autoridade fiscalizadora.

Nesse esteio, requer a retirada dos antigos sócios da empresa da condição de Responsáveis Tributários nos presentes autos e a inclusão dos atuais sócios por razões de fato e direito, visto que esta é a previsão legal e o posicionamento pacífico da jurisprudência e também pelo fato de que a estes sócios será substancialmente mais fácil apresentar as provas necessárias para solução desta demanda.”

Na sequência, dizem apresentar na impugnação os documentos solicitados na auditoria, por amostragem, “*devido ao volume de arquivos existentes e a inviabilidade de juntar tudo neste processo*”.

Protestam pela realização de diligência “*a fim de examinar a documentação para que a mesma possa ser considerada em termos fiscais e contábeis*”, certos de que não restarão evidências de irregularidades, “*pois todos os apontamentos foram feitos no sentido de obedecer à legislação vigente e de pagar os débitos fiscais na medida em que eram devidos*”.

Acerca do lançamento de ofício, tomando as disposições do art. 149 do Código Tributário Nacional, concluem que a autoridade fiscal não se pautou em nenhuma das hipóteses ali contidas, “*tendo em vista não se enquadrarem no caso em tela, pois a empresa possui toda a documentação pertinente à sua escrita fiscal e contábil, razão pela qual não há que se concordar com o lançamento de ofício*”.

Requerem, mais uma vez, a realização de diligência, no sentido de serem analisados e considerados todos os documentos referentes à escrita fiscal e contábil da empresa, à disposição para a fiscalização, em virtude da impossibilidade da entrega de aproximadamente 20 livros fiscais e mais de 30 caixas de notas e documentos fiscais diversos, sendo estes:

Livro Caixa - período 2010 e 2011;

Livro Apuração de Lucro real - período 2010 e 2011;

Livro Diário e razão - período 2010 e 2011;

Livro Registro de Apuração do ICMS - período 2010 e 2011;

Livro Registro de Entradas - período 2010 e 2011;

Livro Registro de Saídas - período 2010 e 2011

Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais; E

Arquivos Digitais no formato SINTEGRA;

Entendem arbitrária e ilegal a desconsideração da escrita, diante da existência dos documentos reais e da sua disponibilização por parte do sujeito passivo, sendo que a inobservância do pedido acima, de juntada de documentos e realização de diligência, acarreta a nulidade do processo administrativo, por cerceamento do direito de defesa.

Em outra frente de defesa, acusam erro na autuação e adoção de critérios ilegais, pois o simples fato da não apresentação dos documentos requeridos não faz presumir a existência de ilegalidade ou exercício de atividades com excessos por parte dos antigos sócios.

Por tal razão, julgam claro o erro no lançamento, porque a fiscalização não considerou os pagamentos efetuados pelo sujeito passivo, tão pouco a escrituração fiscal “*que já havia sido apresentada em parte, ou enviada através de arquivos eletrônicos aos órgãos competentes*”.

Apontam que nem mesmo os créditos que a empresa possui ou as contribuições retidas na fonte foram considerados, havendo simplesmente o lançamento de débito e multa sem qualquer critério equitativo.

Encerram o tópico nos seguintes termos:

“Sendo assim, não há o que se falar em lançamento tributário até que toda a escrituração da empresa seja analisada e considerada para efeitos fiscais. Onde, só então teremos expressado a realidade da apuração contábil e fiscal da mesma. Antes disso, toda e qualquer tentativa de imputação de débitos ao sujeito passivo se constitui com ilegal e arbitrária.”

Por fim, acusam a penalidade aplicada de confiscatória, dizendo que a diminuição da multa tem respaldo na Suprema Corte, sendo antiga a jurisprudência acerca da inconstitucionalidade das multas fixadas em índices de 100% ou mais. Acrescentam que o Supremo Tribunal Federal admite que o Poder Judiciário diminua multas, por entender excessivas e desproporcionais. Citam jurisprudência.

Apontam que, à evidência, ao invés de servir como instrumento dissuasivo, intimidador e sancionador, a multa fixada em patamar de mais de 100% transforma-se em clara e notória fonte de arrecadação indireta, medida odiosa e ilegal.

Discorrem acerca do princípio da proporcionalidade, que entendem importante mecanismo de controle de arbitrariedade, concluindo que a multa no patamar superior a 100% representa sacrifício da propriedade particular, estendendo-se o princípio do não-confisco às multas, razões pelas quais protestam pela desconsideração da penalidade aplicada.

Encerram com os seguintes pedidos:

“Ante todo o exposto, requer a exclusão dos sujeitos passivos identificados como responsáveis tributários pela empresa em tela, já que os mesmo não mais compõem seus quadros societários, havendo novos sócios que responderão pela empresa.

Requer ainda, que seja realizada diligência a fim de analisar todos os documentos referem à escrituração contábil e fiscal da empresa autuada. No intento de apurar se há e qual a quantia de valores devidos, por o lançamento de ofício desconsiderou toda e

qualquer documentação, pagamento e crédito que a empresa pudesse possuir.

Ademais, pleiteia-se a desconsideração do lançamento feito de ofício, bem como a desconsideração da multa aplicada em percentual superior a 100%, valor este que já foi considerado inconstitucional por parte dos Tribunais Superior, por caracterizar Confisco, prática vedada pela Constituição Federal.

Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial perícia contábil e apresentação de documentação referente à escrituração contábil e fiscal da empresa que não pode ser anexada a presente defesa devido ao volume exorbitante de documento, mas que se encontra à disposição deste órgão fiscalizador para que realize as análises que julgar necessária ao fiel cumprimento legal.”

A decisão de primeira instância restou assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011

Provas.

A prova documental deve ser apresentada no momento da impugnação, a menos que demonstrado, justificadamente, o preenchimento de um dos requisitos constantes do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972, o que não se logrou atender neste caso.

Diligência e Perícia.

Indefere-se o pedido de diligência e/ou perícia quando se trata de matéria passível de prova documental a ser apresentada no momento da impugnação.

Cerceamento do Direito de Defesa.

Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório quando o sujeito passivo demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla na impugnação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

Declaração Apresentada Perante o Fisco Estadual. Prova Obtida por meio de Convênio entre as Fazendas Públicas.

A confissão das vendas prestada em GIA/SINTEGRA caracteriza prova direta das receitas auferidas, mormente quando os valores se mostram compatíveis com as receitas escrituradas.

Receita de Vendas. Falta de Declaração.

Constatada, nos anos-calendário, a obtenção de receitas de vendas e a apresentação da DIPJ com valores zerados, bem como a falta de apresentação de DCTF e Dacon (à exceção da DCTF de dez/2010, a qual foi entregue, também, com valores zerados), configurada está a subtração de rendimentos à tributação, caracterizando a omissão de receita.

Arbitramento do Lucro. Escrituração Imprestável. Correto o arbitramento do lucro quando a escrituração da pessoa jurídica se mostra impréstável para determinação do lucro real e presumido, mormente quando, regularmente intimada, nada providencia a contribuinte para a devida reconstituição da escrita.

Arbitramento. Escrituração Apresentada Posteriormente.

Inexistindo arbitramento condicional, o ato administrativo do lançamento não é modificável pela posterior apresentação da escrituração, cuja recusa ou inexistência foi a causa do arbitramento.

Arbitramento. Retenções. Imposto e Contribuição Pagos Espontaneamente.

À falta de comprovação da existência de eventuais retenções na fonte correspondentes às receitas computadas no lucro arbitrado, mediante apresentação dos respectivos Comprovaantes de Rendimentos Pagos, inclusive, não se cogita da sua dedutibilidade.

Retifica-se a exigência para computar no lançamento os recolhimentos espontâneos efetuados a título de IRPJ e CSLL.

Multa Agravada.

É cabível o agravamento da multa de ofício em 50%, motivada pela falta de atendimento às intimações, quando a negativa da contribuinte traz claro prejuízo ao desenvolvimento da ação fiscalizatória.

Equidade.

O emprego dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade em matéria de penalidade tributária, encaixa-se, unicamente, em proposta de aplicação de equidade formulada pelo Conselho de Contribuintes (atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), cuja apreciação é feita em instância especial de julgamento pelo Subsecretário de Tributação e Contencioso, provadas as circunstâncias pessoais ou materiais da espécie julgada, limitado aos casos em que a infração não se reporte: à falta ou insuficiência no recolhimento do imposto; à reincidência; à sonegação, à fraude ou ao conluio.

Ato Normativo. Inconstitucionalidade. Ilegalidade.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos que integram a legislação tributária.

Decisões Judiciais e Administrativas. Efeitos.

As decisões judiciais e administrativas relativas a terceiros não possuem eficácia normativa, uma vez que não integram a legislação tributária de que tratam os artigos 96 e 100 do Código Tributário Nacional.

Sujeição Passiva. Responsabilidade Tributária Solidária.

São solidariamente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Tributação Reflexa. CSLL. PIS. COFINS

Lavrado o Auto principal, devem também ser lavrados os Autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, devendo as exigências reflexas seguirem a mesma orientação decisória daquela da qual decorrem.

Arbitramento do Lucro. Exigência Reflexa. Pis. Cofins. Créditos. Não Cabimento.

Incabível a pretensão de aproveitamento de eventuais créditos de contribuições pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro arbitrado, porque sujeitas às normas do regime cumulativo para apuração do Pis e da Cofins.

*Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido em Parte.*

Inconformada com a decisão da DRJ, foi interposto recurso voluntário alegando em síntese:

01) preliminarmente que houve cerceamento de defesa, tendo em vista que foi indeferida a perícia requerida e ignorada a prova documental acostada aos autos;

02) erro na identificação dos sujeitos passivos, responsáveis solidários.

03) no mérito. inexistência das omissões alegadas. Apresentação da documentação solicitada;

04) da contradição da multa agravada;

05) da natureza confiscatória da multa agravada

Este é o relatório do essencial.

Voto

Conselheira Leticia Domingues Costa Braga - Relatora

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Pois bem, cuidam os autos de IRPJ e seus respectivos reflexos, no período compreendido entre 2010 e 2011.

Para que possa ser bem analisado o conteúdo desses autos, essencial retornar ao TVF para se verificar a dificuldade de a fiscalização encontrar os responsáveis pela contribuinte autuada, bem como verificar todo o empenho da fiscalização em busca da verdade real.

Isso porque, conforme se verifica, o MPF foi aberto em virtude de a contribuinte entregar nos anos de 2010 e 2011 sua DIPJ zerada, sem qualquer movimentação.

A DIPJ de 2010 tinha como opção o lucro presumido e a DIPJ do ano de 2011, tinha como opção o lucro real, mas ambas encontravam-se zeradas e sem quaisquer informações.

Por outro lado, a movimentação bancária da contribuinte foi de R\$11MM e R\$22MM, nos anos de 2010 e 2011, respectivamente.

A fiscalização foi iniciada em março de 2014 e somente concluída em outubro de 2014. Durante todo esse tempo, tentou a fiscalização como visitas *in loco*, por intimações, e, ainda por edital, requerer toda a documentação necessária para a verificação dos valores devidos pelo contribuinte nos anos fiscalizados.

O que foi constatado é que a contribuinte teve as suas atividades interrompidas em 2013 e que posteriormente os antigos sócios, atuais responsáveis solidários se retiraram da sociedade. Porém, os atuais sócios são desconhecidos, não apresentam patrimônio compatível com a sociedade e não foram encontrados.

Assim, nas palavras do próprio fiscal, "Há fortes indícios de que a entrada da sócia Daniele (pessoa desprovida de patrimônio e em endereço desconhecido), no período de encerramento de fato da empresa, foi para afastar da responsabilidade o patrimônio dos verdadeiros gestores da pessoa jurídica fiscalizada."

Por outro lado, não trouxeram os antigos sócios e responsáveis solidários, qualquer documentação que possa comprovar o contrário. Apenas argumentam que os indícios não seriam suficientes para lhe atribuir responsabilidade pessoal ou solidária.

Limitou-se a defesa a expor seu entendimento sobre teses doutrinárias e aspectos relacionados aos princípios constitucionais tributários voltados ao legislador, entretanto, atuando na esfera administrativa, a fiscalização deve restringir-se à norma positivada, em confronto à verdade dos fatos desvelados no curso da investigação fiscal, que uma vez revelados implicam nas hipóteses legais de incidência tributária.

Por esse motivo, ousou divergir da argumentação apresentada no recurso da recorrente e seus responsáveis tendo em vista que a fraude é sempre de difícil constatação.

O que se apresenta nos autos é uma empresa que, apesar de ter tido seu regular funcionamento nos anos de 2010 e 2011, se esquivou de pagar qualquer tributo federal. Assim o fez, e quando a situação já se encontrava consolidada retiraram-se os sócios que eram também os gestores a época da autuação para se esquivarem do pagamento dos tributos.

A fiscalização foi o mais diligente possível na busca da verdade real e não logrou êxito em obter qualquer documento da recorrente.

Quando da impugnação, foi juntado aos autos vasta documentação que deveria ter sido apresentada a época da fiscalização. Contudo, essa documentação por si só não seria capaz de alterar o procedimento realizado pela fiscalização.

Se houvesse documentação suficiente para a regular apuração dos tributos devidos deveria ter sido apresentado um quantitativo dos valores devidos devidamente comprovado pela documentação. Juntar aos autos vasta documentação para querer prorrogar o prazo da fiscalização seria no mínimo desrespeitoso.

Nesse sentido a prova que se pretende fazer deveria ter sido demonstrada pelo Contribuinte. Deveria este ter juntado aos autos a comprovação de que sua documentação era suficiente para não se arbitrar o lucro.

Mesmo que essa prova fosse juntada aos autos em algum momento extemporâneo, poderia até ser considerado, se o julgador ficasse convencido que o contribuinte não deu causa a extemporaneidade e de que a prova era relevante. Porém, requerer dilação probatória para demonstrar documentos que deveria ter sido mostrados quando da fiscalização e, ainda requerer perícia em tais documentos sem contudo demonstrar que tal documentação seria suficiente para a apuração de lucro, conforme opção feita pelo contribuinte é totalmente descabido.

Por outro lado, o artigo 18 do Decreto n.º 70.235/72 deixa à faculdade da autoridade julgadora a determinação de perícia quando entender que elas se mostram necessárias, sendo que as pode indeferir, quando considerá-las prescindíveis, não configurando assim, com o seu indeferimento o cerceamento do direito de defesa.

Pelo exposto, indefiro a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, tendo em vista que a contribuinte não juntou aos autos documentação comprobatória suficiente para despertar qualquer dúvida no julgador.

Ademais, cumpre ressaltar que a falta de apresentação de livros contábeis e fiscais e da respectiva documentação que dá suporte à auditoria tributária autoriza o arbitramento dos lucros, que será determinado mediante a aplicação de um percentual previsto em lei, sobre a receita bruta.

Foi o que de fato ocorreu no caso dos autos, não havendo documentação suficiente para a apuração do lucro, nos moldes da legislação, arbitrou-se o lucro, conforme previsão da lei fiscal.

Com relação ao alegado erro na identificação dos sujeitos passivos, maior sorte não assiste ao contribuinte. Afinal, conforme mencionado acima, o que se identificou foi um verdadeiro intuito de fraude.

A contribuinte exerceu as suas atividades nos anos de 2010 e 2011 e não pagou qualquer tributo federal. Assim, Em 2013 encerrou as suas atividade e tentaram os sócios gestores de 2010/11 imputar a outrem sem qualquer capacidade a responsabilidade por atos praticados no passado.

Não havendo qualquer prova em contrário nos autos, correta a autuação e a decisão da DRJ de se atribuir aos sócios que geriam a empresa a época dos fatos geradores a responsabilidade tributária, conforme preceito do art. 135 do CTN.

Assim, mantenho a responsabilidade tributária dos antigos sócios Sulamita Oliveira Sodré Barcelos e Cleomar Barcelos Pinto.

Com relação à não omissão das informações e da apresentação da documentação solicitada, conforme exposto na preliminar, não julgo que os documentos se mostraram suficientes, tampouco que são relevantes para alterar a decisão da DRJ.

Já em respeito à multa agravada pelo não atendimento à fiscalização, entendo que a multa está equivocada pois, conforme arguido na peça recursal, a súmula do CARF realmente exonera de multa a atitude do sujeito passivo quando tal fato imputa-lhe consequência mais grave, como é o caso do arbitramento.

Verifica-se pelo TVF que a multa agravada se deu pela não apresentação dos documentos, conforme exposto abaixo:

71. O agravamento da multa, com base no artigo 44, § 2º, da Lei 9.430/96, se dá pelo fato do contribuinte não ter atendido às intimações efetuadas pela fiscalização durante o procedimento fiscal.

72. Conforme relatado anteriormente na seção IV – Dos Demais Procedimentos, o contribuinte foi intimado por diversas vezes durante o procedimento fiscal. O contribuinte se limitou apenas a solicitar algumas prorrogações de prazo e mesmo com a fiscalização tendo concedido as prorrogações de prazo solicitadas, o contribuinte não apresentou os elementos solicitados pela fiscalização. Portanto será aplicada o agravamento da multa com base no dispositivo retrocitado.

Verifica-se pelo texto da súmula CARF que esse tipo de agravamento de multa é vedado, conforme exposto abaixo:

Súmula CARF nº 96. *A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.*

Pelo acima exposto, conduzo meu voto no sentido de exonerar a multa agravada e mantê-la à razão de 70%. (multa de ofício)

Em relação à confiscatoriedade da multa, certo é que esse Conselho não tem competência para verificar inconstitucionalidades da legislação tributária:

A autoridade administrativa não tem competência legal para decidir sobre a legalidade ou inconstitucionalidade de normas legais, sendo o contencioso administrativo foro impróprio para discussões desta natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 102 da Carta Magna. Essa orientação tem sido igualmente seguida pelo Conselho de Contribuintes, conforme súmula 2:

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

Com relação aos demais tributos, tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula

Conclusão

Pelo acima exposto, conduzo meu voto para negar a preliminar arguida de cerceamento de defesa e dar provimento ao recurso tão-somente para reduzir a multa agravada pela não apresentação de documentos fiscais aplicando-a à razão de 70%.

(assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga