



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

Processo n° 13116.722656/2016-05
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-003.015 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente SANTA LUZIA - INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2011, 2012

NULIDADE.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e não se tratar de caso de inobservância dos pressupostos legais para lavratura do auto de infração, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Observados os pressupostos para lavratura do auto de infração e tendo o contribuinte sido regularmente notificado do lançamento, o momento oportuno para exercício do direito ao contraditório e ampla defesa manifestasse na fase de impugnação da exigência.

DILIGÊNCIA

Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência que deixar de expor os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados.

ARBITRAMENTO DE LUCROS.

O imposto devido no decorrer do ano-calendário será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações resultantes de atos praticados com infração de lei, os mandatários, prepostos, empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

CONFUSÃO PATRIMONIAL. GRUPO ECONÔMICO.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico que são administradas pelos sócios de fato como se uma única empresa fossem, com a caracterização de confusão patrimonial e fraudes com intuito de frustrar eventual cobrança de créditos tributários.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de ofício qualificada será aplicada quando o procedimento fiscal evidenciar que o contribuinte adotou práticas que visaram impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, consubstanciadas em condutas reiteradas e sistemáticas de declarar a menor suas receitas ou omitir a informação, deixando de recolher os tributos devidos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento que com ele compartilha o mesmo fundamento factual e para o qual não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.
FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia de Carli Germano (Vice-Presidente), Lizandro Rodrigues de Sousa (suplente convocado), Abel Nunes de Oliveira Neto, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte (MG), que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte em virtude de supostas infrações a legislação tributária, exigindo-se o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, lavrado para formalização e exigência de crédito tributário no valor total do auto de R\$ 23.321.917,75, conforme tabela abaixo indicada:

Processo	Documento	Tributo	Crédito Tributário
13116-722.656/2016-05	Auto de Infração	IRPJ	R\$ 16.039.284,36
13116-722.656/2016-05	Auto de Infração	CSLL	R\$ 7.282.633,39
Total do Crédito Tributário			R\$ 23.321.917,75

Na ação fiscal foi verificado que: “(a) no Sped consta emissão de Notas Fiscais Eletrônicas em 2011 e 2012, CFOP 5101 e 6101, nos montantes de R\$ 114.119.093,43 e R\$ 113.423.038,22, respectivamente; (b) não constam Escrituração Contábil Digital e Escrituração Fiscal Digital; e (c) na Declaração de Informações da Pessoa Jurídica (DIPJ) e na Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais (DCTF) não constam valores declarados”.

Diz ainda que “após inúmeras intimações, a contabilidade não foi apresentada, sendo assim, houve arbitramento do lucro, nos termos do art. 530, inciso III, do Decreto nº 3.000 de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda), com base nas Notas Fiscais Eletrônicas, Anexo III, conforme previsto na Lei nº 9.249 de 1995 c/c art. 27 da Lei nº 9.430 de 1996”.

Houve inclusão do Sr. Antônio Cesar Maia como responsável tributário solidário, nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, do Código Tributário Nacional (CTN). E, “sendo caracterizada a confusão operacional com a contribuinte fiscalizada, a empresa Santo Antônio Comércio de Subprodutos Animais Ltda, também foi incluída no pólo passivo deste processo na qualidade de responsável solidária, nos termo do art. 124, I, do CTN”.

Ciente da autuação, o interessado/contribuinte e os responsáveis, apresentam uma única **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** – em 11/01/2017 (fls. 422/434), na qual alegou em síntese:

1. Como preliminar, “*sugere a nulidade da autuação uma vez que há, no processo, uma teia que demonstra, em tese, um grupo econômico. No entanto, apesar de inúmeras pessoas serem citadas, apenas o contribuinte e os responsáveis tributários foram imputados. Tal fato*”

infringe os princípios viscerais do Estado Democrático de Direito, ampla defesa, contraditório e devido processo legal”.

2. Quanto à responsabilização do Sr. Antônio César Maia, alega “*que a suposta falta de pagamento dos tributos lançados não configura como circunstância suficiente para acarretar a responsabilidade tributária do sócio, pois é imperioso que ele tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato social, entendimento que vai ao encontro da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça”.*
3. Quanto à responsabilização da empresa Santo Antônio Comércio de Subprodutos Animais Ltda, afirma que “*essa não tem qualquer interesse comum com as atividades e tampouco com os fatos geradores decorrentes das obrigações principais da empresa Santa Luzia. As atividades de ambas apenas se complementam uma vez que a empresa Santa Luzia realiza o abate, o desossamento e a venda das carnes dos animais, e a empresa Santo Antônio, por sua vez, comercializa os sub-produtos não comestíveis provenientes dos animais abatidos anteriormente”.*
4. Afirma que “*apesar de aparentemente dividirem o mesmo espaço físico, a empresa Santo Antônio ocupa a "PARTE C" do lote, além de haver, sim, uma separação lógica entre estas. Dessa forma, totalmente indevidas as classificações temerárias utilizadas pelo fisco no sentido de que se trataria de uma "empresa de fachada, com existência apenas no papel, servindo apenas para a artificial fragmentação das atividades do grupo, com o intuito de evitar a correta contribuição à previdência social".”*
5. Já no mérito a impugnante afirmou que “*não há que se falar em arbitramento do lucro, uma vez que ela apresentou todos os documentos necessários, tendo cumprido, portanto, todas as obrigações acessórias do âmbito federal. Ainda, na hipótese de não cancelamento total do auto de infração, o lançamento fiscal merece ser reformado, em função da aplicação da multa na ordem de 150%, uma vez que entre as limitações do poder de tributar, a Constituição da República incluiu a vedação de "utilizar tributo com efeito de confisco".”*
6. Requereu que a impugnação fosse julgada procedente, reconhecendo-se a nulidade do auto de infração, ou, “quando menos, que sejam desconsiderados todos os argumentos levantados pelo Fisco envolvendo os terceiros que não foram incluídos no lançamento, especialmente o que restou nomeado como "grafo de relacionamentos"; b)reconhecida, caso assim não entenda, o que só se admite por argumentar, a ilegalidade da inclusão do Sr. Antônio César Maia como coobrigado pelo crédito tributário exigido pelo presente Auto de Infração; e c) reconhecida, de igual forma, a ilegalidade da inclusão da empresa Santo Antônio Comércio de Sub-produtos Animais Ltda. como coobrigada pelo crédito tributário exigido pelo presente Auto de Infração. No mérito, solicita que: a) seja efetuado o cancelamento dos lançamentos, bem como o arquivamento do processo administrativo, sem quaisquer ônus aos Impugnantes, ou

que, quando menos, seja o feito convertido em diligência; e b) ou que, caso assim não entenda, o que só se admite por argumentar, seja reconhecida, ainda, a ilegalidade e inconstitucionalidade das penalidades exigidas pela Fiscalização, em função da afronta os princípios constitucionais da razoabilidade/proporcionalidade e do não confisco em relação à aplicação da multa de 150% (cento e cinquenta por cento) ou, quando menos, que a penalidade seja reduzida no percentual máximo de 30% (trinta por cento), de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”.

O Acórdão ora Recorrido (02-73.611 - 2ª Turma da DRJ/BHE) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012

ARBITRAMENTO DE LUCROS.

O imposto devido no decorrer do ano-calendário será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações resultantes de atos praticados com infração de lei, os mandatários, prepostos, empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

CONFUSÃO PATRIMONIAL. GRUPO ECONÔMICO.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico que são administradas pelos sócios de fato como se uma única empresa fossem, com a caracterização de confusão patrimonial e fraudes com intuito de frustrar eventual cobrança de créditos tributários.

NULIDADE.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e não se tratar de caso de inobservância dos pressupostos legais para lavratura do auto de infração, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Observados os pressupostos para lavratura do auto de infração e tendo o contribuinte sido regularmente notificado do lançamento, o momento oportuno para exercício do direito ao contraditório e ampla defesa manifestou-se na fase de impugnação da exigência.

DILIGÊNCIA

Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência que deixar de expor os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de ofício qualificada será aplicada quando o procedimento fiscal evidenciar que o contribuinte adotou práticas que visaram impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, consubstanciadas em condutas reiteradas e sistemáticas de declarar a menor suas receitas ou omitir a informação, deixando de recolher os tributos devidos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento que com ele compartilha o mesmo fundamento factual e para o qual não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Isto porque, conforme entendimento da Turma julgadora houve no caso, “responsabilidade solidária do sócio com relação às infrações ora expostas nos autos de infração, bem como a manutenção do Termo de Responsabilidade Solidária lavrado contra esse mesmo sócio, pelas mesmas razões, ressaltando que o crédito tributário fora constituído através do lançamento”. Pois, considerou que e “o Sr. Antônio César Maia foi incluído no pólo passivo nos termos do art. 124, I e 135 do CTN. Pelas peças juntadas aos autos, depreende-se que o Sr. Antônio César Maia possuía, à época do fato gerador, 99% do capital social e era sócio-administrador na empresa autuada”.

Considerou também no caso, “o arbitramento do lucro, por falta de escrituração contábil, foi com base em notas fiscais emitidas pelo próprio contribuinte no âmbito da sua atividade comercial, não sendo apresentado a fiscalização, mesmo diante de reiteradas intimações, a escrituração contábil necessária para apuração do lucro. Sendo assim, correta a aplicação do regime de tributação, lucro arbitrado”.

Em relação ao agravamento da multa de ofício, “contatou-se que encontra-se embasamento legal, por conta do caráter vinculado da atividade fiscal, e não pode ser excluída administrativamente se a situação fática verificada enquadrar-se na hipótese prevista pela norma. Com efeito, nos termos do artigo 97, inciso VI, do Código Tributário Nacional, somente a lei pode estabelecer as hipóteses de dispensa ou redução de penalidades”.

Ciente da decisão do Acórdão em 25/07/2017 (fls. 484/485) o interessado/contribuinte e os responsáveis apresentam um único Recurso Voluntário (fls. 486/499) em 02/08/2017, trazendo em seu bojo reprodução das mesmas razões apresentadas em sede de Impugnação Administrativa às fls. (422/434) dos autos.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isto dele conheço.

Da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado constitui-se de repetição dos argumentos utilizados em sede de impugnação, os quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Ademais, as centenas de documentos juntados pela Recorrente, se não bastasse a preclusão processual que impediria esse julgador de apreciá-los, em nada lhe acrescem vez que supostamente serviriam para confirmar a tese de impugnação reafirmada em sede recursal.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida:

Nulidade e cerceamento de defesa:

No decorrer da Impugnação, o contribuinte argui pela nulidade do processo administrativo fiscal. O ato praticado pelo Fisco revestiu-se de todas as formalidades para sua validade, não se configurando qualquer das hipóteses de nulidade previstas nos incisos I e II do Art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, in verbis, uma vez que o ato foi formalizado por pessoa competente, o AFRFB, e foi assegurado à autuada o direito de defesa:

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.

Além disso, os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 foram cumpridos em sua totalidade. Sendo assim, não assiste razão à impugnante nesse ponto.

E mais, o recorrente alegou cerceamento no direito de defesa por falta de intimação as demais pessoas citadas no grafo de relacionamento, tal alegação não merece prosperar.

Os sujeitos passivos da autuação fiscal são a empresa Santa Luzia – Indústria, Comércio e Distribuição de Alimentos Ltda, como contribuinte e, Antonio César Maia e Santo Antônio Comércio de Sub-produtos Animais Ltda, como responsáveis. Todos cientificados no encerramento autuação.

Ao longo da ação fiscal, há intimações dirigidas à Santa Luzia – Indústria, Comércio e Distribuição de Alimentos Ltda, o que nos faz concluir que durante todo o processo de fiscalização a empresa foi chamada ao processo para apresentar a escrituração contábil. Nesses momentos, a empresa teve liberdade para demonstrar o regular recolhimento dos tributos federais e de sua legal atuação comercial. No entanto, não foi o que preferiu fazer a empresa, ficando silente durante toda a ação fiscal.

Cabe ressaltar que a fiscalização é apenas um procedimento investigativo, pré processual, no qual a fase contenciosa ainda não se iniciou. A partir do Recurso, que é um fato posterior à lavratura do Auto de Infração e ciência do contribuinte, que se inicia o regular processo administrativo, ou seja, o devido processo legal propriamente dito.

O que o contribuinte está exercendo agora, impugnando o Auto de Infração na 1ª instância administrativa, é o exercício do seu direito de defesa previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. Em momento nenhum lhe foi subtraído tal garantia constitucional.

Apesar disso, a impugnação só apresentou seu descontentamento em relação aos Autos de Infração, não trazendo suporte probatório para

comprovar que escriturou e transmitiu toda a escrituração pertinente referente aos anos-calendário de 2011 e 2012.

Assim, não deve ser acolhida a alegação de nulidade por cerceamento no direito de defesa.

Mérito

Da Responsabilidade:

Os Termos de Responsabilidade Tributária lavrados pela fiscalização têm como fundamento legal o artigo 124, I e 135 do Código Tributário Nacional, que assim dispõem:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

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.”

O Sr. Antônio César Maia foi incluído no pólo passivo nos termos do art. 124, I e 135 do CTN. Pelas peças juntadas aos autos, depreende-se que o Sr. Antônio César Maia possuía, à época do fato gerador, 99% do capital social e era sócio-administrador na empresa autuada.

Cabe lembrar que a responsabilidade tributária imposta pelo representante se caracteriza quando se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, que é o caso sob análise. Não obstante a isso, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultante de atos praticados com infração de lei.

Neste caso, o representante é responsável não por ser representante ou por constar do contrato social que exerce a gerência, mas por praticar ato que caracteriza infração descrita em lei. Neste caso, há a responsabilização de terceiro (representante e administrador) sem que o dolo específico seja elementar. Aqui, a infração específica é referente à lei tributária.

Ainda, não é imprescindível que o administrador, para fins de responsabilização tributária, tenha praticado diretamente o ato ilícito, sendo suficiente que apenas o tenha tolerado, quando em condição de interferir para evitar a sua ocorrência.

Assim, entendo haver no caso responsabilidade solidária do sócio com relação às infrações ora expostas nos autos de infração, bem como entendo manutenção do Termo de Responsabilidade Solidária lavrado contra esse

mesmo sócio, pelas mesmas razões, ressaltando que o crédito tributário fora constituído através do lançamento.

Já a empresa, Santo Antônio Comércio de Subprodutos Animais Ltda, foi incluída no pólo passivo nos termos do art. 124, I que prevê que são solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Conforme consta no Relatório Fiscal, em diligência constatou-se que essa empresa funciona no mesmo endereço da contribuinte autuada, Santa Luzia, sem nenhuma separação física ou lógica entre ambas, sendo que o que há de fato é um frigorífico que abate bovinos e vende carnes e subprodutos.

Ainda, a empresa Santo Antônio não emitiu notas fiscais nos anos-calendário 2011 a 2013, todavia, não obstante a isso, possui uma folha de pagamentos a empregados no valor anual de R\$ 3 milhões.

É clara, pois, a confusão patrimonial entre as empresas, configurando interesse jurídico e convergente no fato gerador dos tributos, sendo que os devedores solidários estão situados no mesmo pólo dessa relação, sendo coobrigados por ela.

Ademais, o Recurso apresentou, mais uma vez, apenas seu descontentamento em relação aos Termos de Responsabilidades, não trazendo suporte probatório para desqualificar os termos lavrados.

Ainda, o Termo de Responsabilidade Tributária confere aos responsáveis tributários legitimidade para impugnar exigência fiscal. Assim sendo, resguarda-se a lógica do direito de defesa daqueles aos quais é atribuído o dever jurídico de extinguir a obrigação tributária. E justamente por isso é que se mostra plenamente justificável a conjugação dos artigos 124, inciso I e 135 do CTN com a Portaria nº 2.284, de 29 de novembro de 2010 e, por último, utilizada subsidiariamente no processo administrativo fiscal, a Lei nº 9.784/1999, arts. 9º e 58.

Pelo exposto, mantenho a responsabilidade solidária para os tributos e multas para o Sr. Antônio César Maia e para a empresa Santo Antônio Comércio de Subprodutos Animais Ltda.

Arbitramento:

Preliminarmente, cabe ressaltar que o feito fiscal encontra amparo no art. 530, III, do RIR/99, que dispõe verbis:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

Já no que se refere à determinação da base de cálculo do arbitramento do lucro, o art. 532 do mesmo RIR/99 estabelece, verbis:

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

Ora, a receita bruta pode ser conhecida de duas maneiras: (1) receita declarada pelo próprio contribuinte; ou (2) receita apurada pela fiscalização em procedimento de auditoria. A receita apurada pelo Fisco, por sua vez, pode ter origem nos mais diversos procedimentos de auditoria, que resultam em provas diretas, indiretas ou por presunção legal.

No caso, o arbitramento do lucro, por falta de escrituração contábil, foi com base em notas fiscais emitidas pelo próprio contribuinte no âmbito da sua atividade comercial, não sendo apresentado a fiscalização, mesmo diante de reiteradas intimações, a escrituração contábil necessária para apuração do lucro. Sendo assim, correta a aplicação do regime de tributação, lucro arbitrado.

Da Diligência:

O pedido de diligência feito pelo contribuinte não poderá ser aceito. É, de amplo conhecimento, que esse pedido deve conter os motivos que o justifiquem e os quesitos referentes aos exames desejados, não sendo admitido quando efetuado de forma genérica (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, IV e § 1º). A falta de ação do contribuinte não pode ser suprida por diligência. Seu objetivo é esclarecer dúvidas ou omissões. Não se presta a elucidar ou recompor escrituração omissa ou produzir novas provas.

O desejo de produzir novas provas, revelado no recurso, não obriga o julgador a retardar o julgamento, pois a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo depois, salvo nos casos excepcionais previstos (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, § 4º, a, b, c, e § 5º).

No caso concreto, não se vislumbra o cumprimento dos requisitos legais para a realização de diligência, nem sua necessidade, pois os elementos dos autos são suficientes para formar a convicção do julgador.

Da Multa de ofício qualificada:

Na peça de defesa, o recorrente contesta a multa de 150%, com base no argumento de que a multa gera um efeito confisco. No entanto, são procedentes as multas qualificadas, cuja base legal são os arts. 44 c/c 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, a seguir transcritos:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

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.

No tocante à alegação de vedação ao confisco estabelecida na Constituição Federal, cumpre esclarecer que é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco.

Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por ser inconstitucional.

É de se presumir, portanto, que a lei aprovada nos moldes constitucionais tenha estabelecido multas dentro de limites aceitáveis.

Assim, a multa encontra embasamento legal, por conta do caráter vinculado da atividade fiscal, e não pode ser excluída administrativamente se a situação fática verificada enquadrar-se na hipótese prevista pela norma. Com efeito, nos termos do artigo 97, inciso VI, do Código Tributário Nacional, somente a lei pode estabelecer as hipóteses de dispensa ou redução de penalidades.

Não cabe, portanto, à autoridade administrativa apreciar argumentos que negam validade a dispositivos legais regularmente inseridos no ordenamento normativo.

Assim, não deve ser acolhida a alegação de inconstitucionalidade da multa qualificada no percentual de 150%.

De fato, entendo que não há o que se reparar na decisão recorrida.

Não vislumbro nenhuma hipótese de nulidade prevista no art. 10 do RPAF.

O procedimento de fiscalização é inquisitório e investigatório, não é necessário que os eventuais responsáveis participem de todo o procedimento vez que, ao início da fiscalização não há como saber se haverá infração a ser lançada, quanto mais responsabilização.

Ademais, é a partir do lançamento que se pode instaurar o litígio administrativo, sendo garantido todo o direito de defesa das partes, como ocorreu no presente caso.

Entretanto, cumpre ressaltar que uma das responsáveis é pessoa jurídica que funciona no mesmo local da autuada, e o outro é o controlados das duas pessoas jurídicas. Foram feitas 4 intimações ao longo de 5 meses de fiscalização, as quais não foram respondidas.

Outrossim, por todo o contexto fático e provas trazidas pela autoridade fiscal, é possível constatar que o grupo comandado pelo Sr. Antônio Maia é formado por diversas empresas que fragmentam suas atividades com o objetivo de reduzir a tributação, em especial de contribuições previdenciárias. Outras empresas do grupo já foram autuadas e, o que se verifica é que em uma atividade sistemática essas empresas vão sendo dissolvidas irregularmente e sendo substituídas por outras.

Assim, não há nulidade e não é crível que diante de todo esse contendo as partes e solidários não tivessem conhecimento do procedimento fiscalizatório.

Nego a preliminar arguída.

Também indefiro o pedido de diligência em razão da ausência de qualquer justificativa plausível, e por entender que encontram-se nos autos todos os elementos necessários para julgamento.

Quanto ao arbitramento essa era a medida cabível diante da ausência de escrituração fiscal e contábil. Ademais, a apuração da base de cálculo foi feita a partir do faturamento conhecido da autuada, seguindo os ditames legais.

Por último, no que concerne à responsabilização solidária, cumpre ressaltar que não se trata de mero inadimplemento de tributos.

Primeiro, a pessoa jurídica solidária funcionava no mesmo endereço e sem nenhuma separação lógica.

Ficou constatado que a empresa SANTO ANTÔNIO é apenas empresa de fachada, servindo apenas para a artificial fragmentação das atividades do grupo, com o intuito de evitar a correta contribuição à previdência social.

O *modus operandi* adotado é o de registrar nessa empresa quase todos os trabalhadores do frigorífico, e optar pela sistemática do SIMPLES NACIONAL, o que acabou causando a sua exclusão do regime no ano de 2013.

A autoridade fiscal apurou através das declarações GFIP entre 2011 e 2015 que a SANTA LUZIA Indústria tinha apenas um único empregado registrado, e a SANTO ANTÔNIO tinha em média 242 empregados registrados, cuja folha de pagamentos atingia a cifra anual de R\$ 3 milhões.

Por sua vez, enquanto a SANTA LUZIA comprava bovinos vivos e vendia carnes (ou seja, realizava o abate e desossa) com faturamento anual acima de R\$ 100 milhões, a SANTO ANTÔNIO não emitiu notas fiscais eletrônicas entre 2011 e 2013.

Em diligência efetuada no local, nas instalações industriais onde deveriam funcionar as duas empresas não há nenhuma separação física ou lógica entre elas. O que funciona de fato é um frigorífico que abate bovinos e vende carnes e subprodutos em operação única.

Em razão disso e da confusão patrimonial, restou configurada hipótese de interesse comum, até porque de fato apenas existia uma atividade econômica desenvolvida.

Outro aspecto interessante é que o Antônio Maia consta formalmente como controlador, mesmo de forma indireta, da SANTO ANTÔNIO, através da empresa Santo Antônio Industria Comércio e Distribuidora de Alimentos Ltda da qual é sócio-administrador. Esta detém desde 2008 51% de participação societária na SANTO ANTÔNIO Subprodutos.

A SANTO ANTÔNIO é ou foi a fonte pagadora em DIRF de dois ex-sócios da SANTA LUZIA, e da atual sócia da BRASLUZ, que veio a suceder as autuadas após dissolução irregular.

Isso e todo o contexto fático apresentado, que demonstra um complexo esquema de formação de grupo empresarial com o objetivo de fragmentar atividades e reduzir tributação constitui prática dolosa de fraude, simulação e infração à lei, razão pela qual restam

absolutamente satisfeitas as hipóteses legais para atribuição de responsabilidade pessoal ao Sr. Antônio Maia, além de ser fundamento para qualificação da penalidade aplicada.

Assim, face a tudo o quanto exposto, nego provimento aos Recursos Voluntários, mantendo, em razão da faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, a decisão recorrida nos demais termos, pelos seus próprios fundamentos, com os acréscimos aqui expostos, que apenas a ratificam.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva