



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13502.721443/2016-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-007.670 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de novembro de 2020
Recorrente SANDES CONSERVACAO SERVICOS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. “LARANJAS”.

Cabível a imputação de solidariedade às pessoas, físicas ou jurídicas, com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Igualmente, e sem prejuízo da primeira imputação, correta a inclusão, como responsável tributário, à pessoa física que, agindo na condição de mandatário, preposto, diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado pratique condutas que caracterizem infração à lei ou excesso de poderes, como sonegação fiscal e fraude.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Uma vez demonstrados o exercício de fato de poderes de administração pelas pessoas físicas apontadas como responsáveis, bem como o seu interesse jurídico comum na situação que gerou o fato gerador, estão presentes os requisitos para a responsabilização pelo crédito tributário lançado.

MULTA QUALIFICADA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. SONEGAÇÃO. CABIMENTO.

É cabível a qualificação da multa no caso de fraude e sonegação, caracterizados pela utilização de interpostas pessoas e de sistema de controle de pagamento de remunerações "por fora", de modo a se furtar ao cumprimento das obrigações tributárias acessórias e principais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra decisão da DRJ, que julgou a impugnação improcedente.

Reproduzo o relatório da decisão de primeira, por bem sintetizar os fatos:

São integrantes do presente processo os seguintes Autos de Infração (AFs) lavrados, pela fiscalização, contra a empresa retro identificada:

AI DEBCAD n.º 51.077.242-0, no montante de R\$ 8.371.589,21 (Oito milhões, trezentos e setenta e um mil e quinhentos e oitenta e nove reais e vinte e um centavos), consolidado em 18/07/2016, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas a competências de 01/2012 a 13/2012;

AI DEBCAD n.º 51.077.243-9, no montante de R\$ 2.318.443,30 (Dois milhões, trezentos e dezoito mil e quatrocentos e quarenta e três reais e trinta centavos), consolidado em 18/07/2016, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados empregados, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas a competências de 01/2012 a 13/2012;

AI DEBCAD n.º 51.077.244-7, no montante de R\$ 1.660.974,57 (um milhão, seiscentos e sessenta mil e novecentos e setenta e quatro reais e cinquenta e sete centavos), consolidado em 18/07/2016, referente a contribuições destinadas a terceiros incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas a competências de 01/2012 a 13/2012;

AI DEBCAD n.º 51.077.245-5, referente à aplicação de multa no valor de R\$ 45.222,27 (quarenta e cinco mil e duzentos e vinte e dois reais e vinte e sete centavos), Código de Fundamentação Legal 22, por descumprimento de obrigação acessória, em virtude de a empresa omitir ou informar incorretamente, quando intimado, a apresentar informações de folha de pagamento em meio digital, de acordo com o leiaute estabelecido no Manual Normativo de Arquivos Digitais - MANAD.

AI DEBCAD n.º 51.077.246-3, referente à aplicação de multa no valor de R\$ 21.430,11 (Vinte e um mil e quatrocentos e trinta reais e onze centavos), Código de Fundamentação Legal 34, por descumprimento de obrigação acessória, em virtude de a empresa deixar de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade de 2009 e 2010, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

AI DEBCAD n.º 51.077.247-1, referente à aplicação de multa no valor de R\$ 2.143,04 (dois mil cento e quarenta e três reais e quatro centavos), Código de Fundamentação Legal 59, por descumprimento de obrigação acessória, em virtude de a empresa deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições de segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

O Relatório Fiscal, de fls. 17 a 64, em suma, traz as seguintes informações:

Que o contribuinte atua na atividade de prestação de serviços, tendo como objeto social extraído do seu contrato social a: "Prestação de agenciamento de locação de mão de obra nas atividades de serviços de limpeza e conservação comercial, industrial, paisagismo, jardinagem, telefonista, entre outras".

Que durante o procedimento fiscal foram examinados os seguintes documentos, relativos ao período de janeiro a dezembro de 2012:

Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP declaradas pelo Contribuinte e extraídas do sistema GFIPWEB e entregues até o início da ação fiscal (anexo 08, fl. 5881);

Contrato social e alterações e documentos de identificação de sócios (anexo 02, fl. 157);

Folha de pagamento digital no formato MANAD - Manual Normativo de Arquivos Digitais, conforme Recibos de Entrega de Arquivo Digital (anexo 03, fl. 187);

Folha de pagamento no formato original e apresentada em meio digital (anexo 04, fl. 189);

Termos de Abertura e Fechamento dos Livros Diários registrados (anexo 05, fl. 5866);

Escrituração Contábil Digital apresentada em meio digital, conforme Recibo de Entrega de Arquivo Digital (anexo 06, fl. 5877);

Livros Diário nº 8, 9 e 10 e Livros Razão 8, 9 e 10, conforme Termo de Devolução (anexo 22, fl. 9028);

Relação Anual de Informações Sociais - RAIS;

Comunicações do contribuinte (anexo 07, fl. 5879);

Contratos e Notas fiscais de serviços prestados;

Demais documentos apresentados pelo Contribuinte.

DOS FATOS GERADORES:

Que constitui fato gerador das contribuições apuradas neste procedimento fiscal, o pró-labore recebidos pelos sócios administradores e a prestação de serviço remunerado realizado por segurados empregados e por contribuintes individuais que trabalharam e/ou prestaram serviços para empresa no período compreendido de janeiro a dezembro de 2012.

Que durante as atividades de Auditoria desenvolvida na empresa, foram observadas inúmeras condutas que visaram tão somente burlar o fisco com objetivo de pagar menos tributos. Restou evidenciado a clara intenção da empresa em obstruir as atividades de Auditoria, ora deixando de apresentar documentos que amparam os lançamentos contábeis, imprescindíveis à identificação de fatos geradores de contribuições previdenciárias, através de justificativas desprovidas de amparo legal, ora apresentando documentos/informações divergentes sobre os mesmos fatos, tais como: os totais das folhas de pagamentos originais em meio digital em divergência com os resumos apresentados das mesmas folhas de pagamento, em divergência com as folhas de pagamento digital (MANAD), entre outros. Só a título de exemplo foram identificados 1.061 (mil e sessenta e um) segurados empregados cujas remunerações (cerca de 10 mil pagamentos) não foram declaradas em GFIP em todo o ano de 2012, fato este que

importará uma enorme dificuldade destes empregados em obter benefícios junto ao INSS.

Que com base na análise inicial entre os valores declarados em GFIP, em RAIS e nas folhas de pagamento digital (MANAD) apresentadas em 20.07.2015, foram observados milhares de omissões, tendo como referência (base de cálculo maior) a RAIS. O contribuinte foi intimado a esclarecer tais omissões através do TIF 2, porém, através de comunicado de 16.10.2015(anexo 23, fl. 9030), alegou que as omissões eram próprias dos sistemas da RFB. Até aquele momento o contribuinte ainda não havia entregue a sua contabilidade no formato ECD, apesar das exaustivas intimações no TIF 1, TIF 2 e TIF 4. Após a entrega da contabilidade digital, apesar de também conter inconsistências, que serão abordadas oportunamente, foram apurados lançamentos de pagamentos de remunerações a empregados na ordem de 22,9 milhões de reais, compatíveis com as remunerações totais declaradas na RAIS, que foram de 22,5 milhões de reais, enquanto as remunerações totais declaradas em GFIP importaram em 15,9 milhões de reais.

Que após reiterar exaustivamente, através de intimações, a apresentação dos arquivos MANAD de folha de pagamento e das folhas de pagamento em formato original em meio digital, o contribuinte apresentou tais arquivos. Os arquivos de folha de pagamento em formato original foram convertidos para o formato de planilha com objetivo de permitir um batimento com o último MANAD apresentado e os arquivos da RAIS. O batimento evidenciou uma inconsistência significativa dos dados do último MANAD apresentado. Foram identificadas inúmeras duplicidades de registros. Por este motivo o contribuinte foi intimado, através do TIF 7 e reiterado nos TIF 9 e 10, a corrigir tal MANAD, porém não atendeu às intimações. Com o objetivo de identificar com segurança as omissões das remunerações dos empregados contidos neste arquivo de folha de pagamento digital (MANAD), em comparação com as declaradas em GFIP, foi realizada uma exaustiva tarefa de depuração com o objetivo eliminar as duplicidades. Após a conclusão desta tarefa de depuração do MANAD foi realizado um batimento, por competência e por empregado, com as bases de cálculo declaradas em GFIP. Como resultado foram identificados milhares de empregados omissos em GFIP. As omissões estão detalhadas no anexo 09, fl. 8422. A omissão total por competência, conforme tabela 01, fl. 32, constitui fato gerador de contribuições previdenciárias e será utilizada como base de cálculo para a apuração das contribuições previdenciárias devidas pela empresa e não declaradas em GFIP, assim como dos descontos dos segurados empregados e serão objeto de lançamento fiscal.

Que após realizado o batimento e apuradas omissões descritas no item anterior, foi então efetuado um batimento entre a RAIS x MANAD x GFIP. Como resultado foram identificados empregados declarados na RAIS e omissos em GFIP e MANAD. As omissões estão detalhadas no anexo 10, fl. 8757. A omissão total por competência, conforme tabela 02, fl. 32, constitui fato gerador de contribuições previdenciárias e será utilizada como base de cálculo para a apuração das contribuições previdenciárias devidas pela empresa e não declaradas em GFIP, sendo que as contribuições dos segurados empregados foram calculadas e todas serão objeto de lançamento fiscal por arbitramento, já exaustivamente fundamentado no item 21 acima e nos termos do artigo 33, parágrafos 3º e 6º da Lei nº 8.212, de 1991.

Que o contribuinte declarou indevidamente, em todas as GFIP do ano de 2012 (anexo 08, fl. 5881), o CNAE = 8299/7 que vincula a alíquota RAT = 2% e o FAP = 0,5, reduzindo à metade o valor da contribuição do RAT ajustado devido. Considerando que o CNAE atribuído de ofício pelo Auditor foi o 7810-8. Com este enquadramento a alíquota RAT passou a ser igual a 3%. O FAP deveria ter sido igual a 1,0. Serão lançadas as diferenças de RAT ajustado sobre as bases de cálculo declaradas em GFIP, conforme detalhado na tabela 03, fl. 33.

Informa que as atividades de auditoria foram severamente prejudicadas pela prática do contribuinte de artifícios ardilosos, ora simplesmente deixando de atender as intimações apresentadas, ora com respostas infundadas, com a finalidade de não atender tais intimações. Como exemplo, cita a contabilidade e os documentos que lastreiam os seus

lançamentos. Inicialmente o contribuinte apresentou apenas os livros físicos devidamente formalizados, mas que impossibilitam uma auditoria mais célere. Os arquivos digitais contábeis - ECD somente foram apresentados após oito meses do início do procedimento fiscal, apesar das reiteradas intimações. Através de uma auditoria criteriosa na escrituração contábil, suportada por sistemas de auditoria da RFB, constatou-se uma série de divergências entre a escrituração contábil digital e os livros contábeis físicos. Foram identificadas divergências nos saldos de diversas contas entre o balancete contido no livro diário nº 10 (anexo 05, fl. 5866) e o balancete contido na escrituração contábil digital (anexo 25, fl. 9038). Foram identificadas, também, divergências entre a conta de despesa "Salários - 3.2.20.101.0" e a conta do passivo "Salários a Pagar" no mês de 11/2012. Foram identificadas ainda movimentações estranhas em duas contas do ativo circulante: "Outros Adiantamentos" (anexo 11, fl. 8760) que movimentou em 2012 mais de 9 milhões e "Empréstimos a terceiros" (anexo 12, fl. 8783) que movimentou em 2012 mais de 33 milhões, ambas somadas representam quase a totalidade da receita bruta em 2012 que foi de 47 milhões. Em busca de esclarecimentos sobre a realidade de tais lançamentos, o contribuinte foi intimado, através dos TIF 5, 6, 8, 9 e 10, a esclarecer e comprovar tais lançamentos através da documentação que os lastreiam, porém nada comprovou. Um fato estranho na conta "Outros Adiantamentos" foi o lançamento em 31.12.2012 da aquisição do imóvel. O lançamento a débito da conta do Ativo Imobilizado "Imóveis" teve como contrapartida o lançamento a crédito da referida conta "Outros Adiantamentos". Mais uma vez a empresa deixou de justificar/esclarecer tais lançamentos, apesar de intimada várias vezes.

Que na auditoria realizada na contabilidade foram identificados pagamentos a título de cartão de crédito, conta 3.2.20.401.6. O contribuinte foi intimado reiteradas vezes, através dos TIF 5, 8, 9 e 10, a apresentar a documentação detalhada referentes a tais lançamentos. Após a intimação do TIF 5 o preposto da empresa de nome Marcos questionou o porquê da solicitação de tais documentos, pois "não sabia que esta conta poderia conter fatos geradores de contribuição previdenciária". Em seguida o contribuinte respondeu, genericamente, através documento (anexo 13, fl. 8827), que, por se tratar de ação fiscal de contribuições previdenciárias, o Auditor não teria competência para solicitar tais documentos. O procurador do contribuinte foi informado que a solicitação visava esclarecer quanto a existência ou não de fato gerador de contribuições previdenciárias, porém alegou que não possuía tais documentos. É usual que as empresas em geral paguem despesas pessoais de seus empregados e/ou sócios através de cartão de crédito, que muitas vezes é o cartão de crédito de titularidade do próprio sócio e/ou empregado, considerando tal conduta salário utilidades, portanto, fato gerador de contribuições previdenciárias, nos termos do art. 28, I da Lei nº 8.212, de 1991. Pelo fato do contribuinte não ter apresentado qualquer documento que comprove a não ocorrência de fato gerador, apesar das quatro intimações para tal comprovação, os pagamentos a título de cartão de crédito serão arbitrados, nos termos do artigo 33, parágrafos 3º e 6º da Lei nº 8.212, de 1991, e considerados como pró-labore dos sócios, conforme tabelas 04 e 05 (com os totais por competência), fl. 35.

Que na auditoria realizada na contabilidade também foram identificados pagamentos a título de serviços prestados por terceiros, conta 3.2.20.400.1. O contribuinte foi intimado reiteradas vezes, através dos TIF 4, 6, e 9, a apresentar a documentação detalhada referentes a tais lançamentos. O contribuinte apresentou apenas alguns documentos (anexo 14, fl. 8832), e aqueles pagamentos comprovadamente realizados a pessoas jurídicas foram excluídos do lançamento, sendo os demais considerados como fato gerador de contribuição previdenciária. Portanto, tais pagamentos a título de serviços prestados por terceiros serão arbitrados, nos termos do artigo 33, parágrafos 3º e 6º da Lei nº 8.212, de 1991, e considerados como remuneração de contribuinte individual, conforme tabelas 06 e 07 (totais por competência), fl. 36.

Que foram identificados pagamentos a título de assessoria jurídica, conta 3.2.20.400.000. O contribuinte foi intimado reiteradas vezes, através dos TIF 4, 6 e 9, a apresentar a documentação detalhada referentes a tais lançamentos, porém nada apresentou. Portanto, tais pagamentos a título de serviços assessoria jurídica serão

arbitrados, nos termos do artigo 33, parágrafos 3º e 6º da Lei nº 8.212, de 1991, e considerados como remuneração de contribuinte individual, conforme tabelas 08 e 09 (totais por competência), fl. 46.

Que foram identificados pagamentos a título pró-labore na conta "adiantamento a sócios", sendo que na conta de despesas "pró-labore" não consta nenhum pagamento. Tais pagamentos serão arbitrados, nos termos do artigo 33, parágrafos 3º e 6º da Lei nº 8.212, de 1991, e considerados como remuneração dos sócios a título de pró-labore, conforme tabela 10, fl. 47.

Que o Contribuinte foi intimado, através dos TIF 5, 8 e 9, a apresentar valores transferidos para Raimundo Costa Sampaio, porém nada apresentou, respondendo, através de documento emitido em 02.06.2016 (anexo 17, fl. 9010), que; "Quanto ao 'Item 03', nada tem a ser apresentado, pois não foi encontrado nenhum valor relativo a valores transferidos da Empresa contribuinte". Esta afirmação não é verdadeira, pois, conforme o Declaração ao Termo de Fiscalização 09 (anexo 26, fl. 9048), referente ao procedimento fiscal que resultou no PAF 10580-728.901/2014-43, o Contribuinte declara ter transferido ao sr. Raimundo, em 2012, o valor de R\$ 67.059,44. Tais pagamentos serão arbitrados, nos termos do artigo 33, parágrafos 3º e 6º da Lei nº 8.212, de 1991, e considerados como remuneração dos sócios a título de pró-labore, conforme tabela 11 fl. 47.

DA DUPLICAÇÃO (QUALIFICAÇÃO) DA MULTA

Que restou provado, da análise dos fatos amplamente, a conduta dolosa cometida pelos administradores do Contribuinte, com o objetivo de impedir o conhecimento da ocorrência de fato gerador de contribuições previdenciárias, caracterizando-se portanto a prática de sonegação.

Que o contribuinte omitiu dolosamente das declarações em GFIP remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais com a clara intenção de reduzir o valor a recolher à previdência social das contribuições devidas pela empresa. Esta prática dolosa pode ser comprovada da análise das contas de lucros abaixo relacionadas na tabela 12, fl. 53, combinado com o contido nos anexos 15 e 27 (fls. 8885 e 9051) deste relatório, que detalha adiantamentos e distribuição de lucros aos sócios. Portanto, parte das contribuições devidas que deixaram de ser declaradas e recolhidas foram usadas para ser distribuída aos sócios a título de lucro. Outro fato que corrobora a afirmação de que o contribuinte praticou o crime de sonegação de forma intencional foi o fato de que este elabora e realiza a transmissão das GFIP mensais em cerca de cento e trinta ocorrências, muitas em uma mesma data. Este fato pode ser provado pelo anexo 16, fl. 8890, que contém informações do sistema da RFB - GFIPWEB, onde estão registradas todas as ocorrências de transmissões realizadas. Qual seria a intenção? A cada transmissão o contribuinte informava dados de determinado tomador, sendo que as transmissões não são cumulativas, isto é, a mais recente substitui a anterior. Como mais de 90% dos serviços foram prestados pelo contribuinte a entes públicos e estes nos seus contratos exigem comprovações da regularidade de contribuições previdenciárias e estas ocorrem com a apresentação pelo prestador ao tomador das GFIP declaradas, tal conduta atendia a cada tomador, mas, conforme demonstrado mais de dez mil ocorrências de pagamentos a empregados deixaram de ser declaradas em GFIP

Que o ex-sócio da SANDES no período 25/08/2009 a 18/01/2012, Antônio Luiz Nogueira, CPF- 698.326.178-04, nunca apresentou DIRPF e não foi encontrado qualquer indício de possuir a mínima capacidade patrimonial, apresentando inexpressiva movimentação financeira entre os anos de 2011 e 2013, crédito total de R\$5.793,46.

Que o sócio Leonel Menezes dos Santos Neto, CPF-014.424.885-90, que retomou ao quadro societário em 18/01/2012, após ter participado no período 29/10/2007 a 06/10/2008, apresenta patrimônio nos anos de 2011 e 2012 inferior a R\$100.000,00 (cem mil reais) e rendimento tributável de R\$24.600,00 em 2012. Em 2012 teria recebido remuneração da WORLD, empresa vinculada a Raimundo Costa Sampaio, real beneficiário da SANDES, e da empresa Staff Construções Incorporações Ltda, também

pertencente a Raimundo Costa Sampaio, além de lucros distribuídos pela SANDES, conforme dados extraídos da DIRPF 2012, anexo 24, fl. 9032.

Que está caracterizada também fraude, já que, as sucessões societárias indicadas nos contratos sociais registrados, foram fraudulentas, pois restou caracterizada a utilização de interpostas pessoas, os sócios Antônio Luiz Nogueira e Leonel Menezes dos Santos Neto. A utilização de interpostas pessoas, ocorre através da fraude na composição societária, criando a figura dos sócios aparentes, os quais são normalmente chamados de "laranjas" ou "testas de ferro", em geral, como verificado no contribuinte fiscalizado, utilizando-se de pessoas, como os sócios formais em 2011 e 2012, indivíduos com reduzida capacidade econômica, com o intuito de excluir a responsabilidade dos verdadeiros proprietários das cotas societárias.

Que não há dúvidas da intenção do administrador e do real beneficiário do Contribuinte em impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador de Contribuição Previdenciária, modificando as suas características essenciais e estas condutas foram cometidas de forma dolosa pelo Contribuinte. Restou também caracterizada a fraude na composição societária e o conluio entre os sócios de direito e os sócios de fato. Com base nos fatos narrados o Contribuinte infringiu o disposto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Que por todo exposto a multa prevista no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, foi duplicada pela ocorrência das condutas tipificadas no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Informa que estas condutas também motivaram inclusão do sócio administrador Manoel Costa Sampaio e o real beneficiário Raimundo Costa Sampaio, como sujeitos passivos solidários pelos créditos tributários apurados neste procedimento fiscal. Pelas razões expostas, considerou-se que os representantes legais são solidariamente responsáveis com seus patrimônios pelos créditos devidos pelo Contribuinte, conforme determina o artigo 135, III, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN). Quanto ao real beneficiário Raimundo Costa Sampaio, enquadra-se também no inciso I do artigo 124 do CTN. Foram arrolados todos os bens identificados de cada responsável solidário que ainda não teriam sido arrolados no procedimento fiscal anterior. Foi enviado por via postal a cada responsável legal um Termo de Sujeição Passiva Solidária que os cientifica deste processo:

DO AGRAVAMENTO DA MULTA

Que a multa do inciso I, caput e do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, foi aumentada na metade por descumprimento do inciso II do §§ 1º e 2º do mesmo artigo da Lei nº 9.430, de 1996. O Contribuinte deixou de prestar esclarecimentos no prazo marcado na intimação.

Que o arquivo digital contábil - ECD somente foi apresentado após oito meses do início do procedimento fiscal. Através de uma auditoria criteriosa na escrituração contábil, suportada por sistemas de auditoria da RFB, constatou-se uma série de divergências entre a escrituração contábil digital e os livros contábeis físicos. Foram identificadas divergências nos saldos de diversas contas entre o balancete contido no livro diário nº 10 (anexo 05, fl. 5866) e o balancete contido na escrituração contábil digital (anexo 25, fl. 9038). Foram identificadas, também, divergências entre a conta de despesa "Salários - 3.2.20.101.0" e a conta do passivo "Salários a Pagar" no mês de 11/2012. Foram identificadas ainda movimentações estranhas em duas contas do ativo circulante: "Outros Adiantamentos" (anexo

fl. 8760) que movimentou em 2012 mais de 9 milhões e "Empréstimos a terceiros" (anexo 8783) que movimentou em 2012 mais de 33 milhões, ambas somadas representam quase a totalidade da receita bruta em 2012 que foi de 47 milhões. Em busca de esclarecimentos sobre a realidade de tais lançamentos, o contribuinte foi intimado, através dos TIF 5, 6, 8, 9 e 10, a esclarecer e comprovar tais lançamentos através da documentação que os lastreiam, porém nada comprovou. Um fato estranho na conta "Outros Adiantamentos" foi o lançamento em 31.12.2012 da aquisição do imóvel

citado no item 14 acima. O lançamento a débito da conta do Ativo Imobilizado "Imóveis" teve como contrapartida o lançamento a crédito da referida conta "Outros Adiantamentos". Mais uma vez a empresa deixou de justificar/esclarecer tais lançamentos, apesar de intimada várias vezes. Cumpre registrar que a última intimação ocorreu através do TIF 10, cuja ciência pessoal ocorreu em 17.06.2016, sem atendimento da intimação.

Informa ainda o Relatório Fiscal que foi arrolado bens e emitida Representação Fiscal para Fins Penais.

Impugnação

Em 25/08/2016, o sujeito passivo SANDES CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI, MANOEL CARLOS COSTA SAMPAIO E RAIMUNDO COSTA SAMPAIO, interpõe a impugnação, de fls. 9094/9118, acompanhada dos anexos de fls. 9119/9134. Inicia sua defesa fazendo um breve resumo dos fatos para depois apresentar os argumentos que transcrevo a síntese nos itens que seguem.

DA TEMPESTIVIDADE

Diz que a Impugnação foi protocolada em 25/08/2016 (quinta-feira), sendo manifestamente tempestiva a impugnação ora apresentada. Apresenta tela do eProcesso como prova.

DA IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO FISCAL.

Do levantamento rubricado como "Pagamento Assessoria Jurídica"

Defende que os valores referem-se a pagamentos entre duas Pessoas Jurídicas não devendo portando incidir qualquer contribuição previdenciária. Bem por isso, é totalmente improcedente a autuação fiscal no que se refere a rubrica intitulada "pagamento assessoria jurídica".

Do levantamento rubricado como "Despesas Cartão de Crédito"

Afirma que nem por arbitramento seria razoável à habitualidade dos usos e costumes empresariais se considerar que absolutamente todos os lançamentos de cartão de crédito de uma pessoa jurídica possam ser considerados como pró-labore dos sócios.

Informa que não tem mais como obter o lançamento detalhado dos lançamentos de cartão de crédito junto a Instituição Bancária responsável haja vista que já se passaram 4 (quatro) anos que estes lançamentos ocorreram, entretanto pode sim disponibilizar o comprovante das faturas (valor bruto) como já o fez a auditoria.

Do levantamento rubricado como "Diferenças RAT e FAP"

Diz que a auditoria deveria ter apurado a suposta diferença de RAT e FAP pelo índice de 1,5%. Apresenta tabela de valores fl. 9123.

Do levantamento rubricado como "Diferenças FOPAG X GFIP"

Alega que houve erro material na base de cálculo, e solicita consideração destes descontos que foram apurados com base na documentação entregue à fiscalização para que se reduza o valor ali discriminado nos moldes da tabela apresentada, fl. 9124, em documentação anexa, ou seja, com os devidos descontos contabilizados.

Do levantamento rubricado como "Pagamento Pró-labore"

Entende que os lançamentos foram realizados como adiantamento do lucro aos sócios e, como tal, não devem ser considerados como fatos geradores do recolhimento das contribuições previdenciárias. Saliente-se que a empresa teve no ano de 2012 lucro de R\$ 5.263.476,20 (cinco milhões duzentos e sessenta e três mil quatrocentos e setenta e seis reais e vinte centavos), e o total dos adiantamentos realizados foi de R\$ 18.872,20 (dezoito mil oitocentos e sessenta e dois reais e vinte centavos), não devendo prosperar o lançamento procedido.

Do levantamento rubricado como "Pagamento Serviços Prestados"

Afirma que não é possível se considerar que todos os serviços prestados referem-se à remuneração de contribuinte individual. Que é descabida e absurda a ilação e não encontra subsídio nem mesmo na legislação apontada, posto que considerar a totalidade dos lançamentos não significa o mesmo que "apuração indireta" como versa o § 6º da Lei nº 8.212/91.

Diz que na apuração indireta o valor deve ser calculado com base nos princípios da razoabilidade e tendo em vista os usos e costumes empresariais, fato este que não ocorreu.

Conclui que o referido não é verdade posto que consta, inclusive nos documentos entregues à auditoria fiscal, que estes valores referem-se exclusivamente a pagamentos realizados entre Pessoas Jurídicas não devendo portando incidir qualquer contribuição previdenciária. Por isso, é totalmente improcedente a autuação fiscal no que se refere à rubrica intitulada "pagamento serviços prestados", devendo serem considerados totalmente improcedentes.

DA IMPROCEDÊNCIA DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Sustenta que o dolo caracterizados da conduta é absolutamente presumido, tendo em vista que nenhuma prova apresentada serve-se a finalidade que se intenta destinar.

Que a fiscalização caracterizou o supracitado sócio como responsável passivo solidário, capitulando, para este fim o art. 135, inciso III, da Lei 5.172/66 do CTN - Código Tributário Nacional. Ocorre que, de acordo com esta capitulação do auditor, verifica-se como impossível à responsabilização solidária do sócio, pois da forma como fora apontado, seria este um caso de substituição e não de solidariedade passiva tributária.

Frisa que seria necessário demonstrar materialmente que o caso fiscalizado não se tratou de um mero inadimplemento tributário, mas em uma ação dolosa perpetrada pelo sócio.

Para além disto, o Ilustre Auditor apresenta "Relatório de Vínculos" onde aponta também o Sr. Raimundo Costa Sampaio (consultor da Contribuinte) como sujeito passivo solidários, por entender que o consultor da empresa era "real beneficiário da Empresa", senão veja-se trecho destacado do relatório fiscal da lavra o Ilustre Auditor:

Argumenta que o Raimundo Costa Sampaio foi apontado como sujeito passivo solidário baseado somente em uma procuração com amplos poderes outorgada a um consultor empresarial para resolver os problemas de toda a natureza que a empresa já enfrentou, em conjunto e sob o poder do sócio.

Afirma que o auditor vale-se de na prova emprestada de um outro processo administrativo, sem transito em julgado administrativo, considerando toda a construção realizada por outro Auditor Fiscal, sem qualquer senso crítico, em uma fiscalização diferente desta onde as provas foram, também ali, dispostas da maneira mais prejudicial ao contribuinte não havendo nenhuma prova contundente, naqueles autos assim como neste, de qualquer dolo na prática do ato apontado, apenas uma malfazeja presunção de culpabilidade.

Sustenta que está ausente qualquer identificação de condutas praticadas pelo contribuinte, pelo sócio ou pelo seu consultor que configure a prática de atos de (má) gestão, suficientes e necessários para justificar e garantir legitimidade a imputação feita da existência de real beneficiário de uma empresa que supostamente se utilizaria de pessoas interpostas para fins de cometer irregularidades. Também não restou caracterizado o exercício dos poderes conferidos em procuração extravagantes ao que fora determinando, bem como contrário à lei.

Sustenta ainda que não há amparo legal que dê suporte às alegações trazidas pela auditoria quando aduz ser o Sr. Manoel, ora impugnante, considerado responsável solidário da empresa fiscalizada, simplesmente pelo fato de ser ele "*...sócio administrador da empresa quando ocorreram os fatos narrados neste relatório...*", posto que, consoante será abaixo melhor analisado, o artigo 135, CTN, é claro ao determinar que além do requisito de ser sócio, devem estar presentes requisitos

outros, tais quais, a prática de atos de excesso de poder, infração a lei, contrato social ou estatuto, o que não ocorreu no presente caso.

DA INTELIGÊNCIA DO ART. 135/CTN PARA FINS DE RESPONSABILIDADE PESSOAL.

Aduz que para a atribuição da responsabilidade tributária a terceiros, necessária, é, a ocorrência de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, ao contrato social ou estatuto para permitir a responsabilidade pessoal daqueles elencados no inciso VII do Art. 134, bem como mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Afirma que não há prova de que qualquer sócio, ex-sócio ou administrados tenha se utilizado da empresa como meio para o abuso de direito, o desvio de finalidade ou eventual fraude.

Ressalta que a Portaria nº 180, de 20/10/2010, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, só permite a inclusão como responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa mediante declaração fundamentada da autoridade competente da RFB ou da PGFN acerca da existência de uma das quatro situações já citadas: excesso de poderes, infração de lei, infração ao contrato social ou estatuto e dissolução irregular da pessoa jurídica.

DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA

Diz que a representação para fins penais é precipitada, posto que apoiada em elementos frágeis, não existem no termo de verificação, de forma clara e indubitosa, elementos de convicção que autorizem a instauração de uma ação penal em desfavor da parte autuada, isso porque não restou demonstrado o dolo específico da parte autuada de suprimir e/ou reduzir tributo federal.

Entende que o procedimento administrativo encontra-se em sua fase inicial, somente neste momento que a parte autuada pode tomar conhecimento dos fatos contra si imputados e vai refutá-los um por um.

Argumenta que na contramão do quanto disposto pela Constituição Federal a administração fiscal declara a parte autuada culpada, sem trazer os autos provas de que esta agiu de forma dolosa.

DA APLICAÇÃO DAS MULTAS ISOLADAS - 09/2011 E 10/2011.

Da Inaplicabilidade da Multa de Ofício.

Diz que ocorreu o erro material no preenchimento das GFIPs dos meses relativos ao ano de 2011, como um todo. O contribuinte não discriminou os valores compensados no campo específico adequado do formulário, em relação aos valores retidos todos os meses à título de contribuições previdenciárias, o que ensejou a glosa de retenções apurada pelo Auditor Fiscal.

Que é de todo inaplicável qualquer multa de ofício isolada, alicerçada na presunção de falsidade na declaração e/ou compensação indevida, visto que todas as compensações foram realizadas dentro das premissas da legalidade e o mero erro material no preenchimento do formulário GFIP não autoriza a aplicação de qualquer multa.

Pugna pela inaplicabilidade total da multa isolada, salientando-se também o excesso confiscatório do índice de 150% utilizado, e da improcedência da majoração da multa em 50% sob o pretexto de que o contribuinte teria deixado de prestar esclarecimento no prazo marcado na intimação.

Do Caráter Confiscatório da Multa Isolada.

Defende pela redução do percentual de 150% da multa isolada aplicadas sobre o suposto débito apurado, tendo em vista o seu caráter manifestamente confiscatório

Afirma que transgridem o art. 150, IV da CRF/SS que veda a utilização de tributo com efeito confiscatório, ou seja, a atividade Fiscal Fazendária que onera o contribuinte a

ponto de afetar a sua propriedade de forma danosa ou a sobrevivência empresarial, como no presente caso.

Ressalta que afronta o Princípio constitucional da Capacidade Econômica do contribuinte, coliforme previsão do art. 145, § 1º. Ademais, a aplicação de uma medida de confisco é algo totalmente diferente da aplicação de uma multa. Quando esta é tal que agride violentamente o patrimônio do cidadão contribuinte, caracteriza-se como confisco indireto e, por isso, é inconstitucional. Esse posicionamento está em conformidade com a orientação do Supremo Tribunal Federal:

Transcreve julgados visando corroborar o seu entendimento.

Sustenta que inexistente a tipificação dolosa e sim a ocorrência de simples "erro material na declaração", o que, no mérito não enseja a aplicação do vexatório índice de 150%, de todo descabido pelo seu caráter confiscatório.

Requer a não aplicação da multa isolada e subsidiariamente pela não incidência do índice confiscatório de 150%, evidenciada sua manifesta inconstitucionalidade.

Da improcedência da majoração da multa em 50% por descumprimento do inciso II do §§ 1º e 2º do mesmo artigo da Lei nº 9.430, de 1996.

Alega que em momento algum o contribuinte valeu-se de qualquer disposição legal excludente ou limitativa do direito de examinar documentos ou colher informações. O que ocorreu foi o questionamento quanto ao âmbito do exame a ser procedido pela auditoria.

Diz que, pela melhor doutrina, que não há nenhuma impertinência na negativa de prestação destas informações. Frise-se algumas das documentações destacadas nos termos de intimação, *a priori*, não guardam qualquer ligação com o exercício de fiscalização fazendária apto a apurar o recolhimento de Contribuições Previdenciárias.

Diz ainda que A RECUSA NA PRESTAÇÃO DAS REFERIDAS INFORMAÇÕES FORA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NA SÚMULA 439 DO STF, BEM COMO NO TEOR DO INCISO III DO ART. 32 E NOS §§ 1º E 2º DO ART. 33, AMBOS DA LEI Nº 8.212/1991 E NOS ART. 2º E 3º DA LEI Nº 11.457/2007, MOTIVO PELO QUAL NÃO ENSEJA A APLICAÇÃO DE QUALQUER MULTA PECUNIÁRIA OU MAJORAÇÃO DE MULTA À TÍTULO DE "DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO" OU "NÃO ATENDIMENTO" À INTIMAÇÃO FISCAL.

Afirma que a fiscalização apenas reservava-se a repetir as intimações sem esposar qualquer justificativa plausível quanto a relação das exigências com a eventual incidência de fato gerador de contribuição previdenciária; postura excessiva e autoritária que ao final não gera nenhum benefício ao Erário e menos ainda ao contribuinte.

DO PEDIDO.

Requer IMPROCEDÊNCIA TOTAL DO LANÇAMENTO do débito tributário de contribuição previdenciária apontado nos Autos de Infração que compõem o processo administrativo.

Requer ainda:

Seja declarada a improcedência e a inaplicabilidade da sujeição passiva solidária do sócio Sr. Manoel Carlos Costa Sampaio e do seu consultor empresarial o Sr. Raimundo Costa, tendo em vista a inexistência de atos praticados com excesso de poder, infração a lei, contrato social ou estatuto (requisitos exigidos pelo artigo 135, CTN para fins de responsabilidade pessoal), ou qualquer comprovação efetiva de dolo que lastreie alegações de ocorrência de fraude ou sonegação;

Seja totalmente afastada a aplicação da Multa de Ofício aplicada;

Subsidiariamente, caso entenda o nobre julgador pela procedência da multa de ofício, requer que o índice de 150% da multa de ofício aplicada seja reduzido, observado o seu manifesto caráter confiscatório.

Seja desconsiderado o agravamento de 50% das multas tendo em vista que a recusa na prestação das referidas informações fora devidamente justificada na súmula 439 do STF, bem como no teor do inciso III do art. 32 e nos §§ 1º e 2º do art. 33, ambos da Lei nº 8.212/1991 e nos art. 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007, motivo pelo qual não enseja a aplicação de qualquer multa pecuniária ou majoração de multa à título de "descumprimento injustificado" ou "não atendimento" à intimação fiscal.

Finalmente, requer, SOB PENA DE NULIDADE, que as publicações e/ou intimações referentes ao presente feito sejam sempre lançadas, exclusivamente, em nome do patrono WASHINGTON LUIZ DIAS PIMENTEL JÚNIOR, inscrito na OAB/BA sob nº 32.788, com escritório matriz na Rua Ewerton Visco, 290, Edi. Boulevard Side Empresarial, Sala 1.203, Caminho das Árvores, Salvador - Bahia, CEP 41.820-022, telefone (71) 2137- 5531.

A decisão de primeira instância restou consubstanciada com a seguinte ementa:

NÃO-APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. AFERIÇÃO INDIRETA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Constatado o não-recolhimento, total ou parcial, de contribuições incidentes sobre as remunerações creditadas a segurados empregados, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil efetuar o lançamento do crédito tributário correspondente.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação ou sua apresentação deficiente, o que se constitui em presunção legal relativa, cumpre ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário. Art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, c/c o art. 148 do CTN.

ÔNUS DA PROVA. DEVER DE COLABORAÇÃO.

A busca da verdade material pressupõe a observância, pelo sujeito passivo, do seu dever de colaboração para com a Fiscalização no sentido de lhe proporcionar condições de apurar a verdade dos fatos.

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

O processo administrativo-tributário admite todas as provas e meios de provas lícitos, inclusive prova emprestada, indícios e presunções.

MULTA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Não compete ao órgão julgador administrativo aplicar entendimentos divergentes das normas legais, para redução de valores de multas lançados de conformidade com a legislação pertinente.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA E AGRAVADA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

É cabível, ao mesmo tempo, qualificar e agravar a multa de ofício, no percentual total de 225%, quando restar comprovado, nos autos, que o sujeito passivo agiu, dolosamente, no sentido de reduzir indevidamente os tributos devidos, e, devidamente intimado, não entregar arquivos magnéticos.

A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, é dirigida ao legislador, não cabendo a autoridade administrativa afastar a incidência da lei.

As multas aplicadas de acordo com os parâmetros legais não podem ser reduzidas. O emprego dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não autoriza o julgador administrativo a dispensar ou reduzir multas expressas na lei, não havendo desrespeito a estes princípios quando a autuação se pauta pelo princípio da legalidade.

EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA DE OFÍCIO.

A vedação constitucional de utilização de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador, que deve observar tal princípio na elaboração da lei. Uma vez editada a norma legal, ao agente do fisco cabe, apenas, a sua aplicação.

SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente responsáveis pela mesma.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. IMPUGNAÇÃO. JULGAMENTO PELAS DRJ. DESCABIMENTO.

A análise do cabimento ou não da Representação Fiscal Para Fins Penais - RFFP não se insere no rol de competências das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, consistindo tal procedimento em mero dever de ofício da fiscalização.

INTIMAÇÃO. ENDEREÇAMENTO.

Por expressa determinação legal, as intimações devem ser endereçadas ao domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo.

A empresa autuada foi intimada da referida decisão em 17/04/2018 (fl. 9212), e os responsáveis solidários em 09/04/2008 (fl. 9214 - Manoel Carlos Costa Sampaio) e em 01/06/2018 (fl. 9216 - Raimundo Costa Sampaio). Todos os autuados apresentaram recurso voluntário em peça única (fls. 9212/9243), reiterando os termos apresentados em impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Dos Fatos Geradores

A recorrente se ingurge quanto à efetiva ocorrência do fato gerador, alegando que foram considerados na base de cálculo pagamentos realizados a pessoas jurídicas, além de

pagamentos a sócios diretamente ou através de cartão de crédito que não ser tido como fato gerador de contribuição previdenciária.

Analisando detidamente o Relatório Fiscal, depreende-se que o lançamento do presente crédito tributário foi procedido de um minucioso trabalho por parte da auditoria fiscal, que analisando diversos documentos, tais como: GFIP, RAIS, GPS e folhas de pagamentos, apurou que o sujeito passivo não estava recolhendo corretamente os valores devidos a título de contribuição previdenciária (parte patronal, segurados, terceiros e GILRAT), seja de segurados empregados ou contribuintes individuais.

O ato administrativo de lançamento do crédito tem presunção de legitimidade e veracidade, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário. No caso dos autos, a recorrente se limitou a afirmar que despesas consideradas como fato gerador de contribuição previdenciária eram pagamentos entre duas pessoas jurídicas, muito comum no meio empresarial, ou que se tratava de adiantamento de lucro.

Referidas alegações são frágeis e restaram desacompanhadas do indispensável arrimo probatório. A auditoria fiscal, por sua vez, destacou no Relatório Fiscal (fl. 36), o seguinte:

"O contribuinte apresentou apenas alguns documentos (anexo 14), e aqueles pagamentos comprovadamente realizados a pessoas jurídicas foram excluídos do lançamento, sendo os demais considerados como fato gerador de contribuição previdenciária. Portanto, tais pagamentos a título de serviços prestados por terceiros serão arbitrados, nos termos do artigo 33, parágrafos 3º e 5º da Lei nº 8.212, de 1991, e considerados como remuneração de contribuinte individual, conforme tabelas 06 e 07.

Dessa forma, a adoção do procedimento de aferição indireta para a apuração da base de cálculo do lançamento está abalizada pela legislação de regência, não tendo o sujeito passivo produzido prova em contrário.

Assim, não se identifica qualquer irregularidade na apuração dos fatos geradores no presente lançamento, não merecendo reforma a decisão de piso.

Diferença de Alíquota GILRAT/RAT

O sujeito passivo sustenta que a cobrança da diferença de SAT/RAT no percentual de 2% está incorreta, sendo que no seu entendimento o seu entendimento a diferença de alíquota seria de 1,5%.

Destaca-se que o Decreto nº 6.957, de 9/09/2009 alterou o Anexo V do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/99, e as disposições relativas ao cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, devendo ser considerado no cálculo a partir da competência de janeiro de 2010:

Art.202-A.As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais *considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009).*

Quanto a este tema, pontuou bem a decisão de piso, no sentido de que o anexo 8, fls. 5881 a 8421, a alíquota ajustada de RAT na GFIP foi de 1% ($2\% \times 0,5 = 1\%$), enquanto a legislação em vigor estabelece uma alíquota de 3% com FAP de 1,00 ($3\% \times 1 = 3\%$), ou seja, correta a cobrança de diferença de 2% de RAT encontrada pela fiscalização.

Nestes termos, não merece reparo a decisão recorrida.

Da Imputação de Responsabilidade Solidária

Além da empresa autuada, SANDES CONSERVACAO SERVICOS EIRELI, integram o polo passivo, Manoel Carlos Costa Sampaio e Raimundo Costa Sampaio. Cabe descrever a conduta dos responsáveis solidários exposta no Relatório Fiscal:

Com subsidio nas constatações contidas no Termo de Verificação Fiscal (TVF) do Procedimento Fiscal realizado no Contribuinte, que resultou no Processo Administrativo Fiscal nº 10580-728.901/2014-43, foi realizada a intimação para apresentação de procuração outorgada pelo administrador. Tal procuração foi apresentada e trata-se de Procuração Pública lavrada em 07.06.2011, sob o número de ordem 51821, Livro N.0430, Folha 194, cópia de certidão do 6º Tabelionato de Notas de Salvador, TJ-Ba (anexo 21). A procuração foi outorgada pelo Contribuinte, através de seu administrador, a Raimundo Costa Sampaio, CPF- 959.746.285-00. Tal procuração confere amplos poderes a este, próprios de verdadeiro administrador, podendo inclusive substabelecer os poderes que lhes foram conferidos, poderes estes que o possibilitaram movimentar, abrir ou encerrar conta corrente em nome da SANDES, e a mais ampla representação perante órgãos públicos de todas as esferas. Podendo: “abrir, movimentar conta corrente, emitir e assinar cheques, solicitar extratos saldos de conta corrente, sacar quantia em espécie, autorizar débitos e transferências de contas, requisitar talões de cheques, encerrar conta corrente, (...), confessar, transgredir, passar recibos, dar quitação, pagar, receber, prestar caução, pagar impostos, custas e emolumentos, taxas judiciárias, assinar requerimentos de qualquer natureza, constituir advogados com cláusula “ad judicium”, e tudo mais praticar, promover requerer e assinar para o fiel e cabal desempenho deste mandato, inclusive substabelecer o que tudo dará o Outorgante por bom, firme e valioso.

Conforme exposto no item anterior o Contribuinte apresenta uma relação bastante estreita com Raimundo Costa Sampaio, CPF- 959.746.285-00, irmão do sócio administrador Manoel Carlos Costa Sampaio. Com o objetivo de reforçar a tese de que o sr. Raimundo Costa Sampaio é o real beneficiário dos resultados da empresa sob procedimento fiscal, transcrevo abaixo trecho do TVF acima mencionado, resultado de um primoroso trabalho de auditoria investigativa promovida pelo Auditor-Fiscal que o subscreveu, que traz fatos e fundamentos contundentes que permitem tais constatações:

aiem aa reiação ae irmanaaae, areio e conriança, mouvo esse que, por precaução e temor em virtude de um evento futuro e incerto, o fez para salvaguardar possíveis intervenções quando de sua ausência ou impossibilidade”.

No entanto, como demonstrado abaixo, Raimundo Sampaio, beneficia-se dos rendimentos auferidos pela SANDES de forma expressiva.

Raimundo declarou através das suas DIRPF, (...), expressivos valores que teriam sido recebidos como rendimentos isentos e não tributados, respectivamente: R\$ 1.624.000,00 em 2012;

R\$ 418.000,00 em 2011 e R\$ 485.000,00 em 2010. Além de um significativo patrimônio, que alcançou um valor declarado de R\$6.702.300,00 em 31/12/2012.

Tais valores destoam de forma significativa em relação ao patrimônio e renda auferidas pelos sócios e ex-sócios da SANDES, a exceção de Manoel Sampaio como demonstrado neste Termo de Verificação Fiscal, TVF.

Manoel Sampaio, atual titular de todas as cotas da SANDES, conforme informações extraídas das suas DIRPF, (...), declara ter recebido a título de lucros distribuídos pela SANDES, R\$3.376.688,57 em 2013 e R\$931.950,00 em 2012, declarando ainda, ter efetuado uma "DOAÇÃO" no valor de R\$980.650,00 em 2013 ao seu irmão Raimundo Sampaio. (...).

Questionado para comprovar a efetiva transferência dos valores doados, Manoel Carlos limita-se a informar que tais valores foram devidamente declarados no seu IRPF, confirmando portanto a transferência de valores para Raimundo Sampaio.

Merece destaque o fato de que Raimundo Sampaio, regularmente intimado através do Termo de Diligência 01, deixou de atender à fiscalização. Na DIRPF 2014 de Raimundo Sampaio, (...), não há qualquer registro de rendimento oriundo de doação.

(...)

A SANDES, seus sócios e o próprio Raimundo Costa Sampaio, foram regularmente intimados a justificar o pagamento por parte da SANDES de parcela do parcelamento de débitos de Raimundo Sampaio. A SANDES, em resposta datada de 28/10/2014, (...), informa que: *"Foi realizada um pagamento do parcelamento do imposto de renda no cod-3543 no valor de R\$ 8.570,67 (oito mil, quinhentos e setenta reais e sessenta e sete centavos) por ser uma empresa familiar"*. Admitindo desta forma a confusão patrimonial entre os bens da SANDES com os integrantes da família do seu titular formal, Manoel Carlos Costa Sampaio, em especial, o Sr. Raimundo Costa Sampaio.

Regularmente intimada através do TF-09, a SANDES respondeu em 09/12/2014 com apresentação de planilha contendo valores transferidos diretamente pela empresa para o Sr. Raimundo Costa Sampaio, totalizando R\$110.702,59, sendo R\$67.059,44 em 2012 e R\$43.642,15 em 2013. Dentre os valores indicados, não figura aquele descrito acima relativo ao pagamento de parcela de parcelamento junto à RFB no valor de R\$8.570,67.

Apesar de exaustivamente intimado, através dos Termos de Fiscalização 04, 05, 06, 07, 08 e 09 limita-se a afirmar, na resposta acima mencionada, que os valores foram transferidos diretamente para Raimundo Sampaio, sem indicar a realização de qualquer contraprestação de serviços, ou haver qualquer registro de eventual mútuo entre as partes.

Raimundo Costa Sampaio, (...), figura e figurou no quadro societário de inúmeras empresas, algumas das quais na área de locação de mão-de-obra. Merece destaque a vinculação de Raimundo Sampaio com o contribuinte WORLD Service Terceirização LTDA, CNPJ-00.491.542/0001-04, empresa da mesma área de atuação da SANDES, submetida a ação fiscal, MPF - 05.101 2013-01063-3, que culminou com a caracterização de Raimundo Sampaio como real beneficiário.

(...)

Raimundo possui, conforme informa em suas DIRPF, (...), expressivo patrimônio quando comparado aos demais, sócios e ex-sócios formais das empresas em relação às quais figura como outorgado de ampla procuração SANDES e WORLD.

Figura ainda como titular de cotas das seguintes empresas:

CNPJ- 00.699.984/0001-40 - Agrovisa Agropecuária e Participação LTDA - 10% das cotas;

CNPJ- 42.040.279/0001-87 - CONVIC Conservação e serviços a Indústria e Comércio - 99% das cotas - Administrador;

CNPJ- 73.613.655/0001-09 STAFF Construções Incorporações LTDA- ME - 60% das cotas - administrador.

No curso da mencionada ação fiscal junto à empresa WORLD, assim como o fez na presente ação fiscal, Raimundo Sampaio deixou de atender a inúmeras intimações para prestar esclarecimentos.

Fato que merece destaque, é o registro de outros 11 números de CPF cancelados, com fortes evidências de terem sido utilizados por Raimundo Sampaio, todos cancelados por multiplicidade, conforme indicado em extrato de pesquisa e nos despachos contidos no Processo administrativo N. 10580.008547/00-15, (...). Também em anexo, cópia extraída do mesmo processo, representação da polícia Federal, através do ofício N. 0410/COR/SR/DPF/BA, (...), através do qual relata-se denúncia de Cecília Freitas da Silva de que Raimundo Costa Sampaio, havia tentado abrir conta bancária utilizando o seu CPF - N. 548.252.455/87.

Na página do TRF BA há dois processos em nome de Raimundo Costa Sampaio: um de Ação Penal nº 20951-92.2010.4.01.3300 (sigiloso), cujo autor é o Ministério Público Federal que tem também como réu Antonio Austriberto Coelho Campos (responsável pelas empresas Visa Comércio e Serviços Gerais, Agrovisa, Sportvisa e Visinvest) e um de Execução Fiscal nº 45884-61.2012.4.01.3300, que teve origem na DRE/SDR através do processo 10580.406443/2011-41, Processo de Parcelamento no qual consta DARF pago através de transferência da empresa SANDES CONS E SERV LTDA.

(...)

o curso da ação fiscal, iraiar-se ae Keai Denenciano aa empresa WORLD, utilizando-se de interpostas pessoas, tendo sido designado como procurador para movimentação financeira e ter assinado aditivos contratuais, além de representar a empresa como preposto na Justiça Trabalhista, mesmo não sendo formalmente integrante do quadro societário. Além do estranho silêncio, assim como o fez no curso da presente ação, não apresentando qualquer justificativa apesar de cientificado através de reiteradas intimações.

A vinculação de Raimundo Costa Sampaio com a WORLD, empresa sucedida pela HD, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal da mencionada ação fiscal, e sucessora da NOVO RIO, parece não ser o único vínculo oculto com empresas da área de terceirização de mão de obra. Além das empresas das quais faz parte do quadro societário. À luz do exposto neste Termo de Verificação Fiscal, Raimundo Costa Sampaio também figura como REAL BENEFICIÁRIO dos rendimentos auferidos pela SANDES.

Curioso também o vínculo entre a empresa HD, empresa imputada como sucessora da WORLD, em relação à qual Raimundo Sampaio foi considerado Real Beneficiário, e a SANDES, a ponto de, no cadastro da HD haver a indicação do e-mail: RH.sandes@hotmail.com. Demonstra-se a existência de um grande grupo empresarial, em relação ao qual Raimundo Sampaio exerce nítida atuação diretiva.”

Outro fato que comprova a situação de real beneficiário do Sr. Raimundo Costa Sampaio é o seu domicílio nos anos de 2012 e 2013. Consta em sua Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física dos anos-calendário 2012 e 2013 (anexo 19) o domicílio tributário Condomínio Encontro das Águas, quadra L, Lote 14, Estrada do Coco, Lauro de Freitas - BA. Este é o endereço de um imóvel adquirido pela SANDES, que de acordo com sua contabilidade, o lançamento no ativo permanente ocorreu em 31.12.2012 no valor de R\$ 3.200.000,00 (três milhões e duzentos mil reais). Conforme escritura (anexo 20), trata-se de um imóvel residencial de área construída total de 743,12 m², portanto de alto luxo. Qual seria o interesse de uma empresa de prestação de serviços adquirir tal imóvel? Servir como residência do seu real beneficiário. Detalhe, de acordo com sua contabilidade o contribuinte não possui sede própria para o seu funcionamento, portanto é presumível que o imóvel onde funciona sua sede é locado. Ressalte-se que a escritura de compra e venda do referido imóvel foi lavrada em 18.07.2014.

Como se vê, o *modus operandi* da família Sampaio já foi abordado em outra ação fiscal. O Sr. Raimundo Costa Sampaio é, de fato, o verdadeiro sócio administrador da SANDES. Na condição de mandatário, age como se dono fosse e obtém rendimentos expressivos em decorrência do sucesso negocial da autuada.

Depreende-se, portanto, que há sócio formal sem capacidade econômica, que compõe o quadro societário como “laranja”, sem nenhuma ingerência nos comandos da empresa, sendo uma mera pessoa interposta.

Em face da comprovação inequívoca de que os reais proprietários e administradores da fiscalizada são os integrantes da família Sampaio, eles são nomeados sujeitos passivos solidários mediante lavratura de Termo de Sujeição Passiva Solidária, com base no art. 124, I, e art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.

Como foi fartamente comprovado que os integrantes da família Sampaio são os verdadeiros proprietários e beneficiários do esquema de sonegação fiscal, resta inequívoco que têm interesse comum nos negócios desse esquema, do qual faz parte a empresa alvo do lançamento. Além disso, o art. 135 do CTN impõe a solidariedade dos verdadeiros diretores gerentes ou representantes do empreendimento. A responsabilidade pessoal decorre de atos praticados com excesso de poderes ou infração à Lei, exatamente o caso da família Sampaio, que se utiliza de meios fraudulentos, tais como interposição de laranjas em suas empresas.

Dessa forma, correta a lavratura dos Termos de Sujeição Passiva Solidária.

Da Multa de Ofício Qualificada

Como mencionado no tópico precedente, a autuada utiliza pessoas físicas “laranja” na constituição da empresa. Essa conduta visa a modificar uma característica essencial do fato gerador da obrigação, o real sujeito passivo, enquadrando-se a situação no conceito de fraude previsto no art. 72 da Lei nº 4.502/1964. Igualmente, enquadra-se no conceito de sonegação dado pelo art. 71, II, da mesma lei, vez que se constitui em ação dolosa tendente a impedir o conhecimento das condições pessoais do contribuinte suscetíveis de afetar a obrigação tributária ou o crédito tributário.

A conduta evidencia claramente o dolo do contribuinte, impondo a aplicação da multa de ofício qualificada em percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) prevista no art. 44 e seu §1º da Lei nº 9.430/1996.

Da Multa Agravada (Percentual total de 225%).

Como visto, o Auto de Infração impõe a sanção prevista no art. 44, inciso I, c/c o § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996 com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, segundo o qual, nos lançamentos de ofício, será aplicada multa de 75%, que será duplicada para 150%, nos casos de evidente intuito das práticas definidas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964; o percentual qualificado de 150%, será ainda aumentado da metade (para 225%), nos casos de não atendimento à intimação para apresentar arquivos ou documentos digitais previstos em lei.

O não atendimento da intimação para prestar esclarecimentos restou demonstrado na acusação fiscal nos termos seguintes:

O arquivo digital contábil – ECD somente foi apresentado após oito meses do início do procedimento fiscal. Através de uma auditoria criteriosa na escrituração contábil, suportada por sistemas de auditoria da RFB, constatou-se uma série de divergências entre a escrituração contábil digital e os livros contábeis físicos. Foram identificadas divergências nos saldos de diversas contas entre o balancete contido no livro diário nº 10 (anexo 05) e o balancete contido na escrituração contábil digital (anexo

25). Foram identificadas, também, divergências entre a conta de despesa “Salários - 3.2.20.101.0” e a conta do passivo “Salários a Pagar” no mês de 11/2012. Foram identificadas ainda movimentações estranhas em duas contas do ativo circulante: “Outros Adiantamentos” (anexo 11) que movimentou em 2012 mais de 9 milhões e “Empréstimos a terceiros” (anexo 12) que movimentou em 2012 mais de 33 milhões, ambas somadas representam quase a totalidade da receita bruta em 2012 que foi de 47 milhões. Em busca de esclarecimentos sobre a realidade de tais lançamentos, o contribuinte foi intimado, através dos TIF 5, 6, 8, 9 e 10, a esclarecer e comprovar tais lançamentos através da documentação que os lastreiam, porém nada comprovou. Um fato estranho na conta “Outros Adiantamentos” foi o lançamento em 31.12.2012 da aquisição do imóvel citado no item 14 acima. O lançamento a débito da conta do Ativo Imobilizado “Imóveis” teve como contrapartida o lançamento a crédito da referida conta “Outros Adiantamentos”. Mais uma vez a empresa deixou de justificar/esclarecer tais lançamentos, apesar de intimada várias vezes. Cumpre registrar que a última intimação ocorreu através do TIF 10, cuja ciência pessoal ocorreu em 17.06.2016, sem atendimento da intimação.

Caracterizada a conduta de não atendimento às intimações da Fiscalização para prestar esclarecimentos dentro do prazo determinado, correto o agravamento da multa de ofício em 50% (cinquenta por cento).

Da Alegação de Ofensa a Princípios Constitucionais

Não podem ser apreciados os argumentos baseados em inconstitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei ou decreto pelas razões que a seguir serão expostas.

A competência para decidir sobre a constitucionalidade de normas foi atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal no Capítulo III do Título IV. Em tais dispositivos, o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Por seu turno, a Lei nº 11.941/2009 incluiu o art. 26-A no Decreto 70.235/72 prescrevendo explicitamente a proibição dos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal acatarem argumentos de inconstitucionalidade, *in verbis*:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

O recorrente sustenta que o lançamento foi pautado em uma legislação inconstitucional e relata ofensas aos princípios da vedação ao confisco.

Entretanto, a argumentação do recorrente não escapa de uma necessidade de aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CAREF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2, *in verbis*:

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

Assim sendo, deixo de conhecer as alegações afetas à constitucionalidade de normas.

Da Representação Fiscal para Fins Penais

A recorrente se insurge contra a Representação Fiscal para Fins Penais efetuada pela autoridade fiscal, todavia, esse tema não comporta maiores digressões por esta instância julgadora, em face da aplicação da Súmula CARF nº 28, que estabelece:

Súmula CARF nº 28:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Sem razão a recorrente.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra