



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13830.720041/2018-22
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-005.704 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de setembro de 2021
Recorrente EDITORA DIARIO - CORREIO DE MARILIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2016

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabida a arguição de cerceamento do direito de defesa de sócios a quem foi atribuída a responsabilidade solidária. A oportunidade de defesa se iniciou com a ciência do lançamento e do Termo de sujeição passiva solidária, tendo a empresa atuada e os responsáveis solidários o prazo de 30 dias para interposição da impugnação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2016

ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS.

É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir a escrituração que a ampararia na tributação com base no lucro real.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2016

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

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

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE.

O subterfúgio jurídico - utilização de terceiros como sócios de direito - no intuito de fuga às responsabilidades societárias de sócios de fato, evidencia vontade, juridicamente oculta, e interesse direto nas atividades da pessoa jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos Recursos Voluntários, afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar-lhes provimento.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felicia Rothschild, Rafael Taranto Malheiros, Lucas Esteves Borges, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente)

Relatório

Trata o presente de Recursos Voluntários interpostos face a Acórdão de Autoridade Julgadora de 1ª instância que julgou a “Impugnação Improcedente”, tendo por resultado “Crédito Tributário Mantido”.

2. Foi lavrado Auto de Infração (AI) de Outras Multas Administradas pela RFB (não cumprimento à intimação para apresentar ECF e ECD; e atraso na entrega da DIPJ), de e-fls. 2196/2206, de que se deu ciência ao Contribuinte em 09/03/2018 (e-fls. 2220) e aos Responsáveis solidários José Abelardo Guimarães Camarinha, NI-CPF 382.337.548-20, em 02/02/2018 (e-fls. 2221) e Vinícius Almeida Camarinha, NI-CPF 285.367.778-85, em 30/01/2018 (e-fls. 2222), relativos a fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2013 a 31/12/2016, quais sejam, falta de entrega da DIPJ do ano-calendário de 2013 e da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) e Escrituração Contábil Digital (ECD) dos anos-calendário de 2014 a 2016, mesmo tendo sido intimado a apresentar tais declarações fiscais e contábeis.

3. No “Relatório fiscal do período de 01/01/2013 a 31/12/2016” (e-fls. 2153/2195), a Autoridade Fiscal faz constar o seguinte, em síntese:

“Tratam-se dos procedimentos fiscais, referentes ao período de janeiro/2013 a dezembro/2016, nas empresas abaixo relacionadas:

• **EDITORA DIÁRIO — CORREIO DE MARÍLIA LTDA. CNPJ 08.843.828/0001-13;**

• **RADIO DIRCEU DE MARÍLIA LTDA. CNPJ 52.047.289/0001-06;**

• **RADIO DIÁRIO FM DE MARÍLIA LTDA. CNPJ 54.418.066/0001-25;**

• **CMN — CENTRAL MARÍLIA NOTÍCIAS LTDA. CNPJ 66.951.757/0001-79.**

DOS FATOS

Os procedimentos iniciaram-se por solicitação do Ministério Público Federal, através do Ofício n.º 1852/2017, de 06/07/2017. Juntamente ao referido ofício, foram encaminhados à fiscalização os elementos de prova que fazem parte do inquérito policial 0018677-68.2014.4.03.0000/SP.

*Preliminarmente à abertura da fiscalização foi efetuada diligência para verificação da existência de créditos tributários a serem lançados de ofício (EDITORA DIÁRIO - CORREIO DE MARILIA LTDA. CNPJ 08.843.828/0001-13 **TDPF-D 0811800- 2017-00714-0**; CMN - CENTRAL MARILIA NOTICIAS LTDA. CNPJ 66.951.757/0001-79 **TDPF-D 0811800-2017-00715-8**; RADIO DIÁRIO FM DE MARILIA LTDA. CNPJ 54.418.066/0001-25 **TDPF-D 0811800-2017-00716-6**; RADIO DIRCEU DE MARILIA LTDA. CNPJ 52.047.289/0001-06 **TDPF-D 0811800-2017-00717-4**), na qual foi ouvido o contador responsável pelo período fiscalizado (jan/2013 a dez/2016), **VALMIR JOSE DE SOUZA**, CPF 001.967.338-80, CRC 1SP197407/0-4, cujas declarações foram reduzidas a termo. O contador informou que **não foram elaboradas escriturações contábeis que determinem o lucro real das diligenciadas. Não foi efetuado opção pela tributação pelo lucro presumido**, portanto, foi aplicada pela fiscalização a tributação pelo lucro arbitrado, nos termos do Artigo 530 do Decreto n.º 3.000/99, conforme constou no Relatório de Diligência.*

*Todas as fiscalizadas já foram objeto de fiscalização quanto ao período de janeiro/2009 a dezembro/2012, onde a fiscalização constatou serem reais proprietários das empresas fiscalizadas, a partir de 21/12/2011, **JOSÉ ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA**, CPF 382.337.548-20, e **VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA**, CPF 285.367.778-85, conforme RELATÓRIO FISCAL DO PERÍODO DE 21/12/2011 A 31/12/2012 e provas que fazem parte dos processos **13830.721788/2014-74** (EDITORA DIÁRIO - CORREIO DE MARILIA LTDA., CNPJ 08.843.828/0001-13), **13830.721792/2014-32** (CMN - CENTRAL MARILIA NOTICIAS LTDA., CNPJ 66.951.757/0001-79), **13830.721785/2014-31** (RADIO DIÁRIO FM DE MARILIA LTDA., CNPJ 54.418.066/0001-25) e **13830.721790/2014-43** (RADIO DIRCEU DE MARILIA LTDA., CNPJ 52.047.289/0001-06).*

O RELATÓRIO FISCAL DO PERÍODO DE 21/12/2011 A 31/12/2012 segue anexo ao presente RELATÓRIO FISCAL DO PERÍODO DE 01/01/2013 A 31/12/2016 (do presente procedimento fiscal).

*Os elementos que ampararam o RELATÓRIO FISCAL DO PERÍODO DE 21/12/2011 A 31/12/2012 foram anexados aos processos: **13830.720040/2018-88** e **13830.720041/2018-22** (EDITORA DIÁRIO - CORREIO DE MARILIA LTDA., CNPJ 08.843.828/0001-13); **13830.720042/2018-77** e **13830.720043/2018-11** (CMN - CENTRAL MARILIA NOTICIAS LTDA., CNPJ 66.951.757/0001-79); **13830.720044/2018-66** e **13830.720045/2018-19** (RADIO DIARIO FM DE MARILIA LTDA., CNPJ 54.418.066/0001- 25); e **13830.720046/2018-55** e **13830.720047/2018-08** (RADIO DIRCEU DE MARILIA LTDA., CNPJ 52.047.289/0001-06), todos referentes ao presente procedimento fiscal.*

A fiscalização recebeu juntamente com o Ofício n.º 1852/2017 provas não alcançadas pelos procedimentos fiscais anteriores citados, conforme **RELATÓRIO FISCAL DO PERÍODO DE 21/12/2011 A 31/12/2012**, quanto à **real propriedade das empresas por JOSÉ ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA**, CPF 382.337.548-20 e **VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA**, CPF 285.367.778-85, sendo as principais:

a) Transcrição do depoimento de colaboração de **SANDRA MARA NORBIATO**, CPF 082.638.758-62, **confessando ser interposta pessoa dos reais proprietários**, amparada em documentos (extratos bancários) comprovando que **recebia salário para prestar o papel de sócia fictícia** e detalha como foi contratada por seu ex-marido **ANTONIO CELSO DOS SANTOS**, CPF 961.031.918-15 e sua função fictícia nas empresas.

Conforme **RELATÓRIO FISCAL DO PERÍODO DE 21/12/2011 A 31/12/2012**, ouvida **SANDRA MARA NORBIATO**, a fiscalização conclui que ela era sócia fictícia (apesar de seu empenho em demonstrar que não era, conforme declarações reduzidas a termo) devido as divergências e lapsos relacionados pela fiscalização no relatório.

b) Depoimento de intenção de colaboração de **ANTONIO CELSO DOS SANTOS**, CPF 961.031.918-15, na qual relata detalhes de sua responsabilidade ativa na contratação de sua ex-esposa **SANDRA MARA NORBIATO**, CPF 082.638.758-62. e seu irmão **MARCEL AUGUSTO CERTAIN**, CPF 147.974.938-95, como **sócios fictícios das empresas**, a serviço dos reais proprietários **JOSÉ ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA**, CPF 382.337.548-20 e **VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA**, CPF 285.367.778-85.

Conforme **RELATÓRIO FISCAL DO PERÍODO DE 21/12/2011 A 31/12/2012**, ouvido **ANTONIO CELSO DOS SANTOS** (declarações reduzidas a termo) este tentou figurar como mero ex-marido que ajudou sua ex-esposa **SANDRA MARA NORBIATO** a verificar a situação financeira e tributária das empresas (fiscalizadas) que havia adquirido, papel este também desqualificado pela fiscalização conforme evidências baseadas em divergências e lapsos relacionados pela fiscalização no relatório.

c) Depoimento de **MARIA PAULA PRUDENTE DE MORAES ALMEIDA BERTOIGNA**, CPF 190.977.548-79, ex-esposa **JOSÉ ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA**, CPF 382.337.548-20 e mãe de **VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA**, CPF 285.367.778-85, na qual declara:

- que no dia 22/12/2011 (transcrito errado '22/11/2011') sacou R\$ 350.000,00 da conta da empresa **CPROS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA**. no **BANCO SANTANDER** e 'correu' para o **BANCO BRADESCO** para entregar o dinheiro para **JOSÉ DE SOUZA JUNIOR** (pessoa indicada pelo sócio fictício **MARCEL AUGUSTO CERTAIN** como sendo o contratante de seu irmão **ANTONIO CELSO DOS SANTOS** para contratá-lo como sócio fictício juntamente com a outra sócia fictícia **SANDRA MARA NORBIATO**). Declara que não questionou o destino do dinheiro;

- que não se recorda de pessoalmente fazer o saque de R\$ 109.900,00 na sua conta pessoal 15865 na agência 3316 do BANCO BRADESCO-PRIME em Marília/SP, no dia 23/12/2011 (transcrito errado '23/11/2011') porém declarou 'que era comum assinar os cheques, dar os cartões para outras pessoas, que também não ficava com os cartões do BRADESCO'. Declarou não saber informar o destino do dinheiro.

Conforme RELATÓRIO FISCAL DO PERÍODO DE 21/12/2011 A 31/12/2012, a fiscalização alcançou somente a operação efetuada em 23/12/2011 no BANCO BRADESCO AGÊNCIA PRIME em Marília/SP, visto que buscou apenas informações bancárias efetuadas no dia 23/12/2011 por pessoas ligadas aos reais proprietários, conforme informações do denunciante, conforme constou no referido relatório. No dia 21/12/2011 houve a **troca do quadro societário** das fiscalizadas (houve a **entrada dos sócios fictícios** nas empresas fiscalizadas) e foi denunciado à fiscalização que houve operação bancária nas agências bancárias citadas, no dia 23/12/2011, para quitação de débitos tributários e pagamento dos antigos proprietários com recursos provenientes dos reais proprietários.

d) Diversas correspondências eletrônicas (e-mail) trocadas entre a sócia fictícia **SANDRA MARA NORBIATO**, CPF 082.638.758-62 e: **ANTONIO CELSO DOS SANTOS**, CPF 961.031.918-15; **MARCEL AUGUSTO CERTAIN**, CPF 147.974.938-95 e **JOSE DE SOUZA JUNIOR**, CPF 202.708.908-07, tratando de assuntos relacionados com sua **função fictícia na empresa** (informa notificações recebidas, cobra salário atrasado e tenta intermediar contato com o outro sócio fictício **MARCEL AUGUSTO CERTAIN** com seu ex-marido **ANTONIO CELSO DOS SANTOS**).

Conforme RELATÓRIO FISCAL DO PERÍODO DE 21/12/2011 A 31/12/2012, os envolvidos na troca de correspondências eletrônicas, ouvidos e suas declarações tomadas a termo (exceto **MARCEL AUGUSTO CERTAIN**, que não foi procurado por ter **paradeiro desconhecido**), todos tentaram demonstrar que tinham apenas um relacionamento profissional técnico breve somente no momento da aquisição das empresas (não nos aspectos administrativos), alegação também desqualificada pela fiscalização devido a divergências e lapsos relacionados pela fiscalização no relatório.

e) Cópias de **demandas na Justiça do Trabalho**, na qual ex-empregados atribuem responsabilidade solidária a **JOSÉ ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA**, CPF 382.337.548-20, anexando cópias de mensagens eletrônicas com pessoa ligada a ele (**CARLOS UMBERTO GARROSSINO**, CPF 601.465.598-00) tratando de assuntos (veiculação de notícias) de interesse dele.

Conforme RELATÓRIO FISCAL DO PERÍODO DE 21/12/2011 A 31/12/2012, uma das evidências que os reais proprietários das empresas são **JOSÉ ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA**, CPF 382.337.548-20 e **VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA**, CPF 285.367.778-85 era a presença constante de **CARLOS UMBERTO GARROSSINO** (pessoa notoriamente ligado a eles) **nas empresas**, conforme relacionado no referido relatório.

*Foi lavrado Termo de Início do Procedimento Fiscal para cada uma das empresas fiscalizadas, referentes ao período de janeiro/2013 a dezembro/2016, contendo os valores dos créditos tributários a serem lançados de ofício (caso nada fosse apresentado) valores estes calculados sobre as bases de cálculo informadas na **Escrituração Fiscal Digital do PIS/PASEP e da COFINS – EFD - Contribuições** comparados com as informações constantes nas **Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF**, todas apresentadas pelas empresas fiscalizadas.*

*A ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal para cada uma das fiscalizadas deu-se via edital, no dia 07/11/2017, pelo motivo do **estabelecimento delas (todas no endereço Rua Cel Galdino de Almeida, 55, Centro - Marília/SP), estar fechado por determinação judicial e ausência de responsável legal** (§ 1º do artigo 23 do Decreto n.º 70.235/72).*

*Foi encaminhado o Termo de Início do Procedimento Fiscal de cada uma das fiscalizadas aos reais proprietários **JOSÉ ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA** e **VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA**, para eventual manifestação, pois ambos foram responsabilizados solidariamente (nos termos do artigo 124, inciso I, da Lei n.º 5.172/66) pelos créditos constituídos pelo presente procedimento fiscal. A fiscalização já havia constatado serem eles reais proprietários e lhes atribuído responsabilidade solidária, conforme documentos e provas constantes nos processos fiscais do procedimento anterior, conforme já citado. Os documentos e provas encaminhadas pelo Ministério Público Federal reforçaram de maneira inequívoca a conclusão da fiscalização.*

*Vencido o prazo do Termo de Início do Procedimento Fiscal, houve manifestação dos reais proprietários **JOSÉ ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA** e **VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA**, que responderam em conjunto.*

Em síntese informam que tramitam ações judiciais perante o TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL sob os números 0018677-68.2014.4.03.000 e 0001219-33.2017.4.03.000 que buscam justamente além de outras situações desvendar eventual propriedade das fiscalizadas, o que os requerentes negam peremptoriamente. Solicitam que os procedimentos fiscais sejam suspensos até o deslinde das referidas ações judiciais, pois qualquer definição no âmbito administrativo poderá colidir com a judicial. Informam que deixam de juntar qualquer documento solicitado.

*Os procedimentos fiscais não serão suspensos conforme solicitado, afinal o conjunto de provas, já coletado no procedimento fiscal anterior, combinado com as provas encaminhadas pelo Ministério Público Federal, não deixam dúvidas de que **os requerentes são os reais proprietários**. Ainda, numa possibilidade remota de serem apurados judicialmente outros proprietários como vislumbram os requerentes, a responsabilidade tributária solidária e as demais pendências judiciais podem ser redirecionados a eles também em sede de execução fiscal, a ser peticionada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.*

Não houve mais nenhuma manifestação quanto ao Termo de Início do Procedimento Fiscal das quatro empresas fiscalizadas.

*Na Junta Comercial do Estado de São Paulo foi verificado (Ficha Cadastral Completa) que **MARCEL AUGUSTO CERTAIN** retirou-se do quadro societário da EDITORA DIARIO-CORREIO DE MARILIA LTDA. CNPJ 08.843.828/0001-13 em 02/04/2013 e da CMN-CENTRAL MARILIA E NOTÍCIAS LTDA. CNPJ 66.951.757/0001-79 em 15/05/2014, repassando suas quotas para **SANDRA MARA NORBIATO**, tornando-se ambas sociedades unipessoais.*

*Quanto a RADIO DIÁRIO FM DE MARILIA LTDA., CNPJ 54.418.066/0001-25 e RADIO DIRCEU DE MARILIA LTDA., CNPJ 52.047.289/0001-06, não consta na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Ficha Cadastral Completa) nem a entrada de **SANDRA MARA NORBIATO** e **MARCEL AUGUSTO CERTAIN** na sociedade. Porém a fiscalização no procedimento fiscal anterior arrecadou cópias do contrato social com a inclusão de ambos no quadro societário. Não foram localizadas documentos de alteração contratual da saída de **MARCEL AUGUSTO CERTAIN** dessas duas empresas.*

DO LANÇAMENTO E SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Foram lançados de ofício pela fiscalização os tributos e multas por descumprimento de obrigações acessórias, do período de 01/01/2013 a 31/12/2016, relacionados nos Anexos I (EDITORA DIARIO — CORREIO DE MARÍLIA LTDA., CNPJ 08.843.828/0001-13), II (RADIO DIRCEU DE MARÍLIA LTDA., CNPJ 52.047.289/0001- 06), III (RADIO DIÁRIO FM DE MARÍLIA LTDA., CNPJ 54.418.066/0001-25) e IV (CMN— CENTRAL MARÍLIA NOTÍCIAS LTDA., CNPJ 66.951.757/0001-79).

*Atribuímos sujeição passiva solidária aos reais proprietários **JOSÉ ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA** e **VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA** nos termos do Artigo 124, Inciso I, da Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), conforme o apurado pela fiscalização e provas encaminhadas pelo Ministério Público Federal, através do Ofício n° 1852/2017, de 06/07/2017, conforme anteriormente citado” (negritos do original).*

3. Irresignados, em 01/03/2018 (e-fls. 2224), os Responsáveis solidários apresentaram Impugnações (e-fls. 2225/2245 e 2246/2266) de idênticos teores, cuja síntese é a seguinte:

3.1. Opõem-se à responsabilização solidária com base no art. 124, inc. I, do CTN, primeiramente porque não seriam os proprietários das empresas citadas. Em segundo lugar, por entenderem não haver previsão de responsabilidade solidária no referido artigo, pois a responsabilidade estaria atrelada ao fato gerador da obrigação em sua forma original e natural, e não à modificação da sujeição passiva decorrente de atos ilícitos. Assim, a responsabilidade solidária compreenderia uma forma extensiva da sujeição passiva, enquanto a responsabilidade tributária, prevista a partir do artigo 128 do CTN, seria uma forma de inclusão de terceiro a compor o consequente da obrigação tributária.

3.2. Argüem a nulidade dos autos pela falta de intimação aos sujeitos passivos solidários como responsáveis, argumentando que somente teriam sido intimados como representantes da empresa, que se encontra lacrada por decisão judicial. Alegam que não lhes teria sido concedida oportunidade para apresentarem as documentações necessárias.

3.3. Defendem que a empresa possuía escrituração regular, somente não tendo sido disponibilizada porque inacessível.

3.4. Entendem que deveria ter sido dado tempo razoável para a apresentação dos documentos, mas que a solicitação para fazê-lo ocorreu juntamente com o TIPF, apesar de que o correto seria anteceder ao início do procedimento, por ser medida prévia.

3.5. Questionam a aplicação da multa qualificada, afirmando que a empresa não teria se esquivado de apresentar suas declarações, uma vez que o próprio arbitramento teve por base sua EFD - Contribuições e DCTF. Aduzem que não haveria qualquer justificativa pontual para a majoração, não sendo possível, portanto, como configurar dolo ou intuito de sonegar.

3.6. Explicam que a fraude somente restaria configurada quando os lançamentos contábeis e fiscais da contribuinte estivessem eivados de vícios deliberadamente por ela postos. Fatos esses que deveriam ser provados, não se baseando exclusivamente em meros indícios, como entendem ter feito a fiscalização.

3.7. Por fim, contrapõem-se à multa com efeito de confisco.

4. Sobreveio deliberação da Autoridade Julgadora de 1ª instância, consubstanciada no Acórdão n.º 14-87.299, de 08/08/2018 (e-fls. 2272/2290), de que se deu ciência aos Responsáveis em 20/08/2018 (e-fls. 2297 e 2298), cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2016

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE.

O subterfúgio jurídico - utilização de terceiros como sócios de direito – no intuito de fuga às responsabilidades societárias de sócios de fato, evidencia vontade, juridicamente oculta, e interesse direto nas atividades da pessoa jurídica. (124, I, do CTN).

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

5. Irresignados, em 19/09/2018 (e-fls. 2300), os Responsáveis solidários interpuseram Recursos Voluntários (e-fls. 2301/2327 e 2330/2356) de idêntico teor, em que, sinteticamente, repisam as razões de Impugnação.

Voto

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Relator.

6. Os Recursos Voluntários são tempestivos (e-fls. 2297 e 2298; e 2300), pelo que deles conheço.

PRELIMINAR PROCESSUAL: NULIDADE POR NÃO INTIMAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

7. A Autoridade Julgadora de piso assim se manifestou acerca do assunto:

“Quanto à nulidade arguida por meio das impugnações apresentadas, afirmam os impugnantes que não teriam sido intimados como responsáveis solidário, mas apenas como representantes da pessoa jurídica.

Afirmam que do Termo de Início de Fiscalização somente constava que seria atribuída a responsabilidade, sem, contudo, efetuar intimações no decorrer da fiscalização que os configurasse efetivamente como tais, nem lhe sendo concedido prazo suficiente para produzir a prova solicitada.

Ora, ao contrário do alegado, os responsáveis solidários tiveram ciência do início do procedimento fiscal em 25/10/2017, tendo-lhes sido concedido prazo mais que suficiente para a apresentação de quaisquer provas ou documentos que entendessem necessários. Ambos se manifestaram em conjunto, propondo, inclusive, a suspensão dos procedimentos fiscais ante ações judiciais n.º 0018677-68.2014.4.03.000 e n.º 0001219-22.2017.4.03.000. Já o auto de infração teve sua ciência em 02/02/2018, mais de 3 meses depois, portanto. E nada fora apresentado nesse interstício, apesar do prazo ser mais que suficiente para fazê-lo.

E ainda, a citação e a formalização da responsabilidade fora efetuada regularmente quando da autuação. Pois veja o que consta do termo de Ciência do Lançamento e Encerramento Total do Procedimento Fiscal- Responsabilidade Tributária: [e-fls. 2209/2211 e 2213/2215].

(...)

De qualquer forma, cumpre esclarecer que o procedimento fiscal é inquisitório e aos particulares cabe colaborar e respeitar os poderes legais dos quais a autoridade administrativa está investida. Não se formou, ainda, a relação

jurídica processual, o que somente se concretiza com o ato de lançamento e a apresentação das correspondentes impugnações.

A teor do disposto no art. 14 do referido Decreto n.º 70.235, de 1972, ‘a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento’, momento em que o procedimento se torna processo, estabelecendo-se o conflito de interesses: de um lado o Fisco, que acusa a existência de débito tributário, fundando sua pretensão de recebê-lo e, de outro, o contribuinte e responsáveis, que opõem resistência por meio da apresentação de suas impugnações.

(...)

Acentue-se, assim, a impropriedade da defesa ao aventar nulidade do lançamento por prejuízo ao contraditório. Consigne-se que a constituição do crédito tributário de ofício observa o estabelecido no art. 142 do CTN que estipula, como etapas do procedimento de lançamento, a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido, a identificação do sujeito passivo e a aplicação da penalidade, quando cabível.

(...)

Além de tudo isso, de acordo com os §§ 2º e 3º do art. 146 do Decreto n.º 7.574, de 29 de setembro de 2011, que regulamenta, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, é facultado o fornecimento de cópia e a vista do processo ao sujeito passivo ou mandatário. Entretanto, inexiste previsão legal que determine a intimação de eventual responsável solidário durante todo o procedimento.

(...)

Note-se que o lançamento fora formalizado mediante lavratura de auto de infração, e sua constituição submete-se às prescrições do Decreto n.º 70.235, de 1972, que disciplina o processo administrativo fiscal – PAF, o qual contém duas hipóteses de nulidade para o aludido ato, conforme artigo 59, adiante reproduzido: [...]

Logo, não há que se falar de nulidade do lançamento uma vez que o ato foi realizado por servidor investido do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, cuja competência para fiscalização de tributos federais e lavratura de autos de infração é atribuída por lei, como também a oportunidade de defesa foi regularmente oferecida aos autuados, viabilizando a instauração da fase litigiosa do processo, sendo plenamente exercida nas impugnações apresentadas e dando causa à presente análise no contencioso administrativo” (negritos do original; grifou-se).

8. A Recorrente, por seu turno, se manifestou nos seguintes termos, sinteticamente:

“(…)

Não se nega que de fato houve notificação do Recorrente sobre o presente feito, como já mencionado, contudo, tal notificação serviu, única e exclusivamente para conferir ciência sobre o início do processo de investigação, não havendo na mesma qualquer menção ou oportunidade para a regularização da escrituração, a exemplo do que feito à Pessoa Jurídica

(…)”.

9. Compulsando-se o “Termo de Início do Procedimento Fiscal” (e-fls. 2134/2144), este foi assim vazado, a demonstrar que de tudo tinham ciência os responsabilizados e de que foram intimados nesta qualidade, no que importa à questão:

“No exercício das atribuições do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, damos INÍCIO à fiscalização dos tributos e contribuições em relação ao sujeito passivo acima identificado, com base nos arts. 904, 905, 911, 927 e 928 do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda) e no art. 92, do Decreto n.º 4.524/2002, ficando o sujeito passivo INTIMADO a apresentar, nos prazos respectivos, o que se discrimina abaixo: [apresentação de livros contábeis, elaboração e transmissão de declarações fiscais, relação de bens e direitos].

Procedimento fiscal aberto por demanda do Ministério Público Federal através do Ofício n.º 1.852/2017 para constituição dos créditos tributários referentes aos anos-calendário 2013 a 2016, em relação aos contribuintes JOSE ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA, CPF 382.337.548-20 e VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA, CPF 285.367.778-85 quanto ao sujeito passivo fiscalizado.

(…)

Consequentemente, caso não sejam apresentados os itens solicitados que demonstram o lucro real do período fiscalizado, o lucro será arbitrado nos termos dos incisos I e II do artigo 530 do Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) e sobre ele calculado o IRPJ e CSLL. O lucro arbitrado será calculado sobre a receita bruta informada na EFD-Contribuições, conforme demonstrativo anexo ao presente termo.

(…)

Será atribuído responsabilidade solidária (nos termos do artigo 124, inciso I, da Lei n.º 5.172/66) dos eventuais créditos tributários constituídos pelo presente procedimento fiscal em nome do sujeito passivo aos contribuintes JOSE ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA, CPF 382.337.548-20 e VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA, CPF 285.367.778-85, conforme constatação fiscal de procedimento anterior (processo 13830.721788/2014-74).

(…)

E, para surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, assinado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil. A ciência dar-se-á via edital, visto o estabelecimento do sujeito passivo estar fechado por determinação judicial e ausência de responsável legal (§ 1º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72). Será encaminhada uma via aos contribuintes JOSE ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA, CPF 382.337.548-20 e VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA, CPF 285.367.778-85 para ciência, aos seus domicílios tributários, via postal mediante Aviso de Recebimento (AR)” (grifou-se).

10. Em resposta ao “Termo de Início do Procedimento Fiscal”, assim se manifestaram os responsabilizados (e-fls. 2145/2150):

“*OSÉ ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA e VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA, vem expor e requerer o quanto segue alinhado:*

1 - Os ora requerentes foram notificados para apresentar diversos documentos referente a Editora Diário - Correio de Marília Ltda com CNPJ - 08.843.828/0001-13, conforme informação contida na notificação.

(...)”

11. Como visto, ao contrário do que afirmam em razões de Impugnação e de Recurso Voluntário, os Interessados admitem que foram, sim, “[...] notificados para apresentar diversos documentos referente a Editora Diário - Correio de Marília Ltda”. Assim, para além de terem se manifestado em sede de contenciosos de 1ª e 2ª instâncias, trouxeram suas razões durante o procedimento fiscal, não se podendo falar em cerceamento de direito de defesa.

12. Quanto ao mais, não sendo aduzidas novas razões para além daquelas sobre a qual se manifestou a Autoridade Julgadora de piso, às quais se acede, não se vislumbra nulidade do lançamento, nos termos dos arts. 142 do CTN e 59 do Dec. nº 70.235, de 1972, pelo que não assiste razão às Recorrentes, ao pugnar pela “[...] nulidade processual pela ausência de intimação para manifestação nos autos, cerceando, assim o direito de defesa do Recorrente, restando totalmente nulo o procedimento administrativo no que tange a responsabilização solidária”.

MÉRITO

Impossibilidade do cumprimento do Termo de Início do Procedimento Fiscal e do arbitramento de lucros

13. A Autoridade Julgadora de piso assim se manifestou acerca da matéria:

“(…)”

Como relatado, após devidamente intimada a empresa, seu contador declarou não ser viável apurar o lucro real dos anos-calendário autuados, pois a contabilidade não teria sido encerrada, sendo que a escrituração relativa ao ano-calendário 2016 nem mesmo teria sido iniciada. Pois veja:

c) a contabilidade referente aos anos-calendário 2013 a 2015 foram escrituradas, porém não foram encerradas por problemas de rompimento contratual com a

fornecedora do sistema informatizado de escrituração contábil. Foi adotado novo sistema de informatizado de escrituração, porém também foi interrompido por falta de pagamento. A escrituração da contabilidade do ano-calendário 2016 sequer foi iniciada. Portanto não é possível apurar o lucro real dos anos-calendário 2013 a 2016;

Diante do relatado pela fiscalização, verifica-se que a contribuinte não entregou as declarações de maior relevância para o Fisco Federal no que se refere ao IRPJ e à CSLL, aquelas em que os contribuintes informam suas atividades econômicas (DIPJ) bem como constituem o crédito tributário devido (DCTF). Não se verifica, aqui, ter a contribuinte simplesmente deixado de praticar obrigações acessórias, mas de omissão quanto à declaração e ao pagamento dos impostos e contribuições incidentes sobre a atividade de uma empresa em pleno funcionamento (quando da obrigação de entrega das declarações)” (negritou-se; grifos do original).

14. Ademais, quanto à afirmativa dos Recorrentes de que o arbitramento “[...] somente poderá ser aplicado após a intimação do interessado para apresentação da documentação”, diga-se que tal fato ocorreu, como visto no tópico precedente.

15. Quanto ao mais, não sendo aduzidas novas razões para além daquelas sobre a qual se manifestou a Autoridade Julgadora de piso, às quais se acede, neste tópico, não assiste razão aos Recorrentes, ao aduzirem que a “empresa fiscalizada e os supostos ‘sócios’ [...]” não foram “[...] intimados para a regularização da contabilidade antes do início do procedimento fiscal, conforme entendimento do CARF”.

Aplicação da multa com efeito de confisco

16. A Autoridade Julgadora de piso assim se manifestou acerca da matéria:

“Quanto ao caráter confiscatório da multa, cabe ressaltar que a apreciação dessa matéria escapa à competência desta Turma Julgadora. Com efeito, incumbe aos legisladores, detentores de mandato popular, valorarem as situações e editarem, em obediência aos preceitos constitucionais, as leis aplicáveis no País, inclusive no âmbito tributário. Aos julgadores administrativos incumbe aferir em que grau os atos da Administração se harmonizam àquelas leis, na forma como foram elaboradas. Não lhes compete apreciar eventual caráter confiscatório ou abusivo de qualquer preceito legal.

Em assim sendo, as alegações da contribuinte não encontram condições de serem apreciadas por este Colegiado. Deve esta Turma limitar-se a declarar que restou constatado que tanto a multa, como os juros, foram aplicados em absoluta consonância com a previsão legal, discriminada nos autos de infração; por isso, devem ser mantidos. Ademais, este assunto já foi objeto de súmula no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf):

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

17. Não sendo aduzidas novas razões para além daquelas sobre a qual se manifestou a Autoridade Julgadora de piso, às quais se acede, neste tópico, não assiste razão aos Recorrentes, que chegam a com ela concordar em certo ponto de sua argumentação, ao afirmarem que “[...] não se diga que o contribuinte está alheio à tese defendida pelo fisco de que este cumpre o seu mister vinculado ao princípio da legalidade que embasa os procedimentos administrativo [...]”.

Impossibilidade da responsabilização solidária com base no art. 124, inc. I, do CTN

18. A Autoridade Julgadora de piso assim se manifestou acerca do assunto:

“(...)”

Comprovado serem os impugnantes os reais proprietários da autuada, não há como negar seu interesse comum na situação que constituiu os fatos geradores dos tributos lançados. O subterfúgio jurídico - utilização de terceiros como sócios de direito - no intuito de fuga às responsabilidades societárias de sócios de fato, evidencia vontade, juridicamente oculta, e interesse direto nas atividades da pessoa jurídica.

(...)

Insta esclarecer, que a responsabilidade, no caso da situação retratada no art. 124, inciso I, do CTN, é atribuída às ‘pessoas que tenham interesse comum’; não há distinção se é pessoa jurídica ou pessoa física, pode ainda ser sócio, acionista ou qualquer outra pessoa, desde que comprovado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

(...)

Por sua vez, no processo administrativo, admite-se a prova indiciária ou indireta, assim conceituada aquela que se apóia em conjunto de indícios capazes de demonstrar a ocorrência da infração e de fundamentar o convencimento do julgador. O RIR/1999, no § 1º do art. 845, faz alusão à adoção do indício veemente, legitimando-o como princípio: [...]

(...)

Os indícios da interposição de pessoas na tentativa de ocultar os verdadeiros sócios da pessoa jurídica foram confirmados pelos depoimentos e provas apresentados ao MPF e trazidos ao processo, restando comprovada a propriedade da autuada pelos senhores José Abelardo Guimarães Camarinha e Vinícius Almeida Camarinha.

Assim, pode-se afirmar que os fatos retratados no Termo de Verificação Fiscal, devidamente documentados e já amplamente discutidos, atestam a responsabilização tributária de todos os implicados com base no art. 124, inciso I do CTN, uma vez evidenciado o interesse comum aludido na referida norma” (grifou-se).

19. A Recorrente, em adição às razões de Impugnação, alegou o seguinte, em síntese:

“(…)

[...] ainda que se admita, em hipótese, o fato de o Recorrente ser ‘sócio’ da fiscalizada, apenas em amor ao debate, o mesmo não poderia ser responsabilizado de forma solidária, conforme pretende o AFRFB, vez que as pessoas física e jurídica não podem se confundir, e como tal, o primeiro, não possui qualquer participação no fato gerador das obrigações principais tão pouco no dever instrumental de entregar as declarações”.

20. A condição essencial da caracterização do interesse comum do inc. I do art. 124 do CTN é que as partes interessadas estejam no mesmo pólo de uma determinada relação jurídica, condição de unidade de interesses, esforço conjunto para se atingir o resultado tributável. Esta solidariedade, portanto, é de natureza jurídica, não econômica.

21. No caso, o conjunto probatório trazido aos autos, já referido (ex. decisões judiciais trabalhistas, de e-fls. 596/1092), evidencia tratarem-se os responsáveis passivos solidários de sócios ocultos, ou de fato, da pessoa jurídica; não sócios de direito. Mediante utilização de subterfúgio jurídico, “utilização de terceiros como sócios de direito”, os Recorrentes detinham, de direito e de fato, interesse direto nas atividades da pessoa jurídica, verificando-se a “[...] vontade [como referida no art. 265 do Código Civil], juridicamente oculta [...]” por parte dos responsabilizados.

22. Quanto ao mais, não sendo aduzidas novas razões para além daquelas sobre a qual se manifestou a Autoridade Julgadora de piso, às quais se acede, neste tópico, não assiste razão aos Interessados, ao aduzirem que é “[i]nfundada, assim a solidariedade do Recorrente no que tange a co-obrigação pelo recolhimento das exações apuradas no Auto de Infração”.

CONCLUSÃO

23. Por todo o exposto, conheço os Recursos Voluntários, afasto a preliminar de nulidade e, no mérito, nego-lhes provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros