



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13864.720143/2018-51
ACÓRDÃO	1401-007.389 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	28 de janeiro de 2025
RECURSO	EMBARGOS
EMBARGANTE	CONSELHEIRO
INTERESSADO	TURQUESA COMERCIO DE OTICA E JOIAS LTDA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014

PESSOA JURÍDICA EXCLUÍDA DO SIMPLES. OPÇÃO PELA TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO.

Mantém-se a tributação efetuada pelo regime do Lucro Presumido, quando essa forma de tributação foi opção da pessoa jurídica após a sua exclusão do Simples Nacional, adotando para a ocorrência do fato gerador, a base de cálculo impositiva, a alíquota aplicável e o aproveitamento dos recolhimentos havidos na sistemática original.

RECURSO VOLUNTÁRIO. JULGAMENTO. ADESÃO ÀS RAZÕES COLIGIDAS PELO ÓRGÃO DE ORIGEM. POSSIBILIDADE.

Nos termos do art. 114, § 12º, I do Regimento Interno do CARF (RICARF/2023), se não houver inovação nas razões recursais, nem no quadro fático-jurídico, o relator pode aderir à fundamentação coligida no acórdão-recorrido.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2013, 2014

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE. ARTIGO 135, III, DO CTN.

Cabível a imputação de solidariedade às pessoas físicas que, agindo na condição de mandatários, prepostos, diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado pratique condutas que caracterizem infração à lei ou excesso de poderes, como sonegação fiscal e fraude

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. (CSLL, PIS e COFINS)

Na medida em que as exigências reflexas têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do IRPJ, os lançamentos reflexos (CSLL PIS e COFINS) seguem a sorte do lançamento principal, pois dizem respeito a mesma matéria de fato.

RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA QUALIFICADA.

Com base no §1º, VI, do art. 44 da Lei 9430/96 com as alterações promovidas pela Lei nº 14.689/23, que reduziu a multa de 150% para 100%, deve ser aplicado ao caso em análise a retroatividade benigna prevista no art. 106, II, “c”, do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso voluntário, manter a responsabilidade solidária imputada a CLÓVIS FINGER e, ex officio, reduzir o percentual da multa de ofício qualificada aplicada, de 150% para 100%, mantendo integralmente a sua qualificação.

Assinado Digitalmente

Fernando Augusto Carvalho de Souza – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Claudio de Andrade Camerano, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Andressa Paula Senna Lísias. Ausente a conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Gustavo de Oliveira Machado.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de um retorno para julgamento tendo em vista a identificação de inexatidão material proferida na sessão de 20 de julho de 2023 por esta mesma

TO que decidiu, através da **Resolução nº 1401-000.967**, declinar da competência para 2º Seção de Julgamento, sendo aplicado o decidido na **Resolução nº 1401-000.966**.

Posteriormente, a Resolução nº 1401-000.967 foi embargada pelo Conselheiro, em função da identificação de lapso na formação do lote de repetitivos evidenciando que a decisão aplicada ao paradigma não poderia ser replicada em face da distinção das espécies tributárias tratadas em cada processo.

O litígio do processo trata de lançamento de competência da 1ª Seção, motivada pelo processo nº 13864.720.041/2018-35, que tratou da exclusão do Simples Nacional, com situação processual de decisão definitiva desfavorável ao contribuinte.

Desta forma, o processo foi distribuído para este conselheiro para julgamento.

Trata o presente processo de Autos de Infração para a exigência de crédito tributário referente aos lançamentos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$ 92.765,86, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no valor de R\$ 77.451,06, Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) no valor de R\$ 40.030,94 e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) no valor de R\$ 201.366,00, valores já acrescidos da multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) e dos juros de mora, calculados até sua constituição.

Segue abaixo quadro do Termo de encerramento de Procedimento Fiscal:

13864-720.143/2018-51	Auto de Infração	IRPJ	R\$ 92.765,86
13864-720.143/2018-51	Auto de Infração	CSLL	R\$ 77.451,06
13864-720.143/2018-51	Auto de Infração	COFINS	R\$ 201.366,00
13864-720.143/2018-51	Auto de Infração	PIS/PASEP	R\$ 40.030,94

Tendo em vista a exclusão da sistemática do Simples Nacional (processo nº 13864.720.041/2018-35), a recorrente passou a sujeitar-se as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, conforme LC nº 123/06, art. 32, caput e § 1º.

A fiscalização deu início ao procedimento fiscal, exigindo da Recorrente documentos fiscais, extratos bancários e fichas cadastrais bancárias, entre outros documentos.

A empresa autorizou a obtenção dos extratos bancários, fichas cadastrais e cópias de cheques junto às instituições financeiras, sendo as informações recebidas após à expedição da respectivas RMFs às instituições financeiras.

Da análise da documentação encaminhada, a fiscalização concluiu que CLOVIS FINGER comanda a empresa com plenos poderes, sendo que os extratos bancários constituíram *“prova cabal da unicidade de controle e da confusão patrimonial das empresas que constituem o grupo econômico Gold Finger”*.

Diante da exclusão do Simples Nacional a Recorrente foi requisitada a escolher a opção de recolhimento dos tributos, sendo escolhida a opção pelo LUCRO PRESUMIDO.

Diante disso, a fiscalização procedeu a apuração da receita bruta, pois esta é a base de cálculo para aplicação de percentuais definidos em lei, conforme a atividade da empresa.

Através da escrituração contábil, constatou-se que as contas contábeis: **VENDAS DE MERCADORIAS** e **SERVIÇOS PRESTADOS À VISTA** continham os lançamentos das notas fiscais emitidas no período, de modo que foi elaborado um quadro com a consolidação dos valores apurados:

Data (A)	Créditos nas contas (Matriz e Filial) – VENDAS DE MERCADORIAS (R\$) (B)	Créditos da conta 3.1.1.07.00001 – SERVIÇOS PRESTADOS (R\$) (C)	Mês	Receita Bruta total (R\$) (D)=(B) + (C)	Receita Bruta trimestral (R\$) (E)=(D)+(D-1)+(D-2)
jan/13	179.362,35	40,04	jan	179.402,39	
fev/13	151.532,81	-	fev	151.532,81	
mar/13	187.545,85	-	mar	187.545,85	518.481,05
abr/13	182.097,34	-	abr	182.097,34	
mai/13	213.788,48	1.581,66	mai	215.370,14	
jun/13	290.507,19	7,63	jun	290.514,82	687.982,30
jul/13	146.639,49	120,00	jul	146.759,49	
ago/13	207.487,24	167,55	ago	207.654,79	
set/13	118.418,67	279,78	set	118.698,45	473.112,73
out/13	102.978,76	-	out	102.978,76	
nov/13	140.632,43	11,99	nov	140.644,42	
dez/13	309.484,04	-	dez	309.484,04	553.107,22

Data (A)	Créditos nas contas (Matriz e Filial) – Rec. Revenda de Merc. No Mercado Interno (R\$) (B)	Créditos da conta 3.1.1.01.00090 – Filial – Serviços (R\$) (C)	Mês	Receita Bruta total (R\$) (D)=(B) + (C)	Receita Bruta trimestral (R\$) (E)=(D)+(D-1)+(D-2)
jan/14	123.797,73	-	jan	123.797,73	
fev/14	167.780,94	-	fev	167.780,94	
mar/14	115.624,75	395,00	mar	116.019,75	407.598,42
abr/14	123.804,85	640,00	abr	124.444,85	
mai/14	136.360,75	770,00	mai	137.130,75	
jun/14	145.813,82	665,00	jun	146.478,82	408.054,42
jul/14	128.856,27	730,00	jul	129.586,27	
ago/14	175.487,02	738,00	ago	176.225,02	
set/14	263.031,86	430,00	set	263.461,86	569.273,15
out/14	108.677,86	845,30	out	109.523,16	
nov/14	178.996,19	1.135,00	nov	180.131,19	
dez/14	201.949,91	849,01	dez	202.798,92	492.453,27

Tendo em vista os valores recolhidos na sistemática do Simples Nacional, sendo obtidos através da consulta ao **DASN ou PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório) - Simples Nacional**:

Mês/Ano	IRPJ	CSLL	Mês/Ano	IRPJ	CSLL
jan/13	996,67	996,66	jan/14	734,17	734,17
fev/13	854,98	854,98	fev/14	811,96	811,95
mar/13	984,55	984,40	mar/14	677,34	677,19
Total trimestre	2.836,20	2.836,04	Total trimestre	2.223,47	2.223,31
abr/13	899,13	899,13	abr/14	569,28	569,28
mai/13	1.035,64	1.035,49	mai/14	612,60	612,60
jun/13	999,24	999,24	jun/14	727,48	727,48
Total trimestre	2.934,01	2.933,86	Total trimestre	1.909,36	1.909,36
jul/13	859,67	859,66	jul/14	653,00	653,00
ago/13	834,78	834,77	ago/14	681,34	681,34
set/13	857,68	857,62	set/14	839,70	839,70
Total trimestre	2.552,13	2.552,05	Total trimestre	2.174,04	2.174,04
out/13	802,91	802,91	out/14	472,21	472,21
nov/13	642,02	642,02	nov/14	761,02	761,02
dez/13	647,50	647,50	dez/14	790,94	790,94
Total trimestre	2.092,43	2.092,43	Total trimestre	2.024,17	2.024,17

Mês/Ano	PIS	Cofins	Mês/Ano	PIS	Cofins
jan/13	699,78	2.968,82	jan/14	515,48	2.186,93
fev/13	600,30	2.546,78	fev/14	570,10	2.418,62
mar/13	712,17	2.974,40	mar/14	475,60	2.017,44
abr/13	650,43	2.716,54	abr/14	408,49	1.720,36
mai/13	749,13	3.128,77	mai/14	439,61	1.851,30
jun/13	722,85	3.019,03	jun/14	521,94	2.198,37
jul/13	621,88	2.597,29	jul/14	468,57	1.959,06
ago/13	603,87	2.522,10	ago/14	488,88	2.044,04
set/13	607,52	2.555,22	set/14	602,46	2.519,14
out/13	580,83	2.425,83	out/14	338,84	1.427,01
nov/13	450,77	1.912,43	nov/14	546,01	2.299,71
dez/13	454,62	1.928,73	dez/14	567,46	2.390,09

Ao final, a fiscalização apresentou um quadro com a consolidação de valores a serem exigidos para cada tributo, com a devida dedução dos valores já recolhidos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, nos termos da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 140/2018.

Diante das informações aproveitadas do processo nº 13864.720.041/2018-35 que tratou da Representação para exclusão do Simples Nacional, a fiscalização concluiu que CLOVIS FINGER (CPF 369.461.099-53) era **sócio de fato** e deveria ser incluído como sujeito passivo solidário nos termos do inciso III, art. 135 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), por infração deliberada à LC nº 123/06.

Ainda com informações do processo de Representação para exclusão do Simples Nacional, a fiscalização entendeu que houve indícios suficientes para lavratura de Representação

Fiscal para Fins Penais, com base nos arts. 1º e 2º da Lei 8.130/90, sendo a multa de ofício qualificada conforme inciso I, § 1º, art. 44 e § 3º, art. 61 da Lei 9.430/96.

A justificativa da qualificação da multa pela fiscalização, consta do TVF:

O procedimento fiscal em curso evidenciou a presença de subterfúgios, utilizados pelo contribuinte, no intuito de encobrir os verdadeiros responsáveis pela empresa, a fim de não caracterizar a formação de um grupo econômico (rede de lojas). Assim, a empresa afastava/reduzia a incidência de tributos por meio da indevida opção pelo Simples Nacional.

Tais subterfúgios consistiram em criar pessoas jurídicas constituídas por interpostas pessoas (incluir, em seus quadros societários, pessoas que não são seus verdadeiros sócios) e deixar de incluir no quadro societário os sócios de fato.

Ao tomar ciência do auto de infração **apenas a Recorrente apresentou impugnação**, sendo que há nos pedidos finais, o afastamento de CLÓVIS FINGER da condição de sujeito passivo.

Transcrevo abaixo o relatório da DRJ relativo a impugnação apresentada:

PRELIMINARMENTE

DO GRAVE EQUÍVOCO NA INCLUSÃO DO SR. CLÓVIS FINGER COMO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO

Considera equivocada a inclusão do Sr. Clóvis Finger como responsável tributário, posto que jamais figurou no contrato social da impugnante, bem como nunca exerceu qualquer poder de gerência, sendo que a administração se dá de forma autônoma e independente através de sua sócia.

Da Sociedade de fato

Nessa linha contesta a existência da sociedade de fato, pois a mera exploração do mesmo ramo de atividade e compartilhamento de nome fantasia não seria capaz de gerar responsabilidade ao Sr. Clóvis Finger.

Entende que a presente autuação retrata grave equívoco, pois excluiu a impugnante do sistema Simples de foram arbitrária, baseando-se em argumentos equivocados, bem como atribui responsabilidade tributária a pessoa que jamais exerceu qualquer poder de gerência ou mesmo tenha figurado nos quadros societários.

Por outro lado, reputa igualmente absurda a alegação de que “utilizou-se de uma extensa rede de interpostas pessoas a fim de ludibriar o fisco e se beneficiar de tratamento tributário diferenciado por meio do Simples Nacional”, pois conforme esclarecido como pode utilizar-se de interpostas pessoas se a impugnante foi e gerida exclusivamente pela sua sócia.

Considera incabível a atribuição de ser sócio de fato, bem como de utilizar de interpostas pessoas, sobre sócio que não consta mais do contrato social e que encerrou a sua responsabilidade no ato da transferência.

Da constituição por interpostas pessoas

Reprisa que o SR. CLOVIS FINGER jamais figurou no contrato social, sendo que a empresa foi constituída e gerida exclusivamente por sua sócia.

Sustenta inexistir interposição de pessoas e rebate a Representação Fiscal para Fins Penais, pois que não ficou evidenciado que ele tenha se utilizado de subterfúgios, pois a atual sócia encontra-se devidamente indicada na autuação.

Também, reputa inconcebível que pessoas físicas sejam responsabilizadas pessoalmente com seu patrimônio diante dos débitos tributários das sociedades às quais não mais integram.

Diz ser evidente que as sociedades e as pessoas que a compõem e que a administram possuem personalidade jurídica distinta e independente podendo haver a invasão do patrimônio da pessoa física em hipóteses restritas e excepcionais delimitadas na legislação vigente e devidamente comprovadas.

Conclui que, ausente a comprovação de excesso de poder, de rigor o imediato afastamento e a exclusão do SR. CLOVIS FINGER, na figura de sujeito passivo e responsável tributário da presente autuação.

DO GRAVE EQUÍVOCO NA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Aduz que, conforme amplamente relatado, na manifestação de inconformidade (autos do processo nº 13864.720041/2018-35), cuja decisão ainda aguarda e que mantém suspensa a exigibilidade da presente autuação, razão não existe para a exclusão da autuada do regime de tributação do Simples Nacional.

Entende que, diante de tudo o que foi apresentando, outro caminho não há, se não o total cancelamento do ato declaratório e a manutenção da autuada no regime de tributação Simples Nacional. Neste condão a presente autuação deverá ser integralmente cancelada, pois todos os impostos devidos em razão das operações comerciais da autuada foram recolhidos e não há diferenças a serem cobradas.

DA INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DE GRUPO ECONÔMICO

Reporta-se à Manifestação de Inconformidade apresentada contra a exclusão do Simples Nacional, na qual teria sido demonstrada, de forma cabal e irrefutável, a total ausência de qualquer grupo econômico e tece largas considerações quanto ao tema, trazendo doutrinas e jurisprudência. No tocante aos autos, questiona a razão de, em tendo havido "a equiparação com 'grupo econômico'", a autuação não ter observado o somatório do conhecido faturamento de todas as empresas envolvidas e procedido a uma única autuação, fato por ele interpretado como um "rasgo de sinceridade fiscal" que encobriria a ausência da caracterização do tal grupo econômico.

DOS LIMITES DA RECEITA BRUTA GLOBAL

Nesse tópico esclarece que a Impugnante sempre manteve sua receita bruta dentro dos limites legais permitidos para os optantes do Simples Nacional.

DA APLICAÇÃO INDEVIDA DA AUTUAÇÃO

Aqui conclui o raciocínio que parte da premissa de que "a contribuinte não praticou qualquer ato capaz de efetuar a exclusão do Simples Nacional e por conseqüência não existe razão para a aplicação do presente auto de infração" para trazer à baila as hipóteses de exclusão elencadas na Lei de regência e promover sua discussão.

DA APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

Insurge-se contra a imposição da multa qualificada de 150% por evidente intuito de fraude, discutindo o caráter excessivo da sanção que se revela, ao seu ver, desproporcional, confiscatória, além do razoável e atentatória ao princípio da moralidade.

Noutra linha, afirma não se comprovar o evidente intuito de fraude pela aplicação de subterfúgios e utilização de interpostas pessoas na medida em que "a pessoa indicada como responsável não consta no contrato social e não detém nenhum poder de gerência." Para tudo traz doutrinas e jurisprudências.

Por fim, no mesmo tópico, afirma que "a autuação se baseia numa representação produzida fora dos muros da RFB, no entanto, a sua transformação em lançamento fere princípios fundamentais da atividade de fiscalizar, que objetivam a constatação de eventual atividade contrária a legislação e suas vinculações financeiras e econômicas, devendo sempre comprovar eventual ilícito." Conclui o tópico pedindo a revisão da multa qualificada em decorrência dos critérios da razoabilidade e dos princípios constitucionais, bem como a reversão da exclusão da contribuinte do Simples Nacional.

Com esses argumentos, requer o cancelamento integral da autuação, o afastamento do Sr. Clóvis Finger da condição de sujeito passivo bem como da multa qualificada.

A 2ª Turma da DRJ/SDR julgou por unanimidade de votos improcedente a impugnação, mantendo integralmente o crédito tributário constituído e a responsabilidade solidária atribuída ao Sr. Clovis Fingler, sendo o Acórdão nº 15-47.179, ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013, 2014

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, cujo reconhecimento encontra-se na esfera de competência do Poder Judiciário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014

PESSOA JURÍDICA EXCLUÍDA DO SIMPLES. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. Mantém-se a tributação efetuada pelo regime do Lucro Presumido, forma de tributação pela qual optou a pessoa jurídica após a sua exclusão do Simples Nacional, tal como determina a legislação de regência e considerando que a ocorrência do fato gerador, a base de cálculo impositiva, a alíquota aplicável ou o aproveitamento dos recolhimentos havidos na sistemática original, não foram expressamente impugnados.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. Contribuição para o PIS/Pasep Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos demais lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso.

MULTA DE OFÍCIO. Presentes os atos previstos na legislação de regência, torna-se aplicável multa de ofício qualificada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013, 2014

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. COMPROVAÇÃO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECORRENTE DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODERES E INFRAÇÃO DE LEI. Respondem, solidariamente, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica contribuinte, pelo crédito tributário decorrente de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ambos sujeitos passivos foram cientificados e apresentaram Recurso voluntário em conjunto (fls. 703/757), diferentemente da impugnação, quando os argumentos de defesa do Sr. Clovis Fingler, como sujeito passivo solidário, foram apresentados **incidentalmente** na impugnação da Recorrente.

Em sua peça recursal, a Recorrente repisa os argumentos já apresentados na impugnação, reforçando sua manifestação de inconformidade em relação a exclusão do Simples Nacional, alegando que a questão principal se encontra no Processo 13864.720041/2018-45.

Ao final requer seja provido o recurso, de modo que a decisão recorrida seja reformada integralmente.

É o relatório do essencial,

VOTO

Conselheiro Fernando Augusto Carvalho de Souza, relator.

Os recursos voluntários são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, portanto deles conheço.

Mais uma vez a Recorrente insiste em apresentar argumentos relacionados a exclusão de ofício do Simples Nacional, formalizada no processo nº 13864.720.041/2018-35, **deixando de lado o que efetivamente trata o presente processo**, qual seja, a exigências da diferença de recolhimento de tributos calculados pelo Lucro Presumido, opção formalizada pela recorrente no curso do procedimento fiscal, quando comparados com os recolhimentos pela sistemática do Simples Nacional, após a sua exclusão de ofício.

Como bem pontuado na decisão recorrida:

A contribuinte não contesta a ocorrência do fato gerador, a base de cálculo imponível, a alíquota aplicável ou o aproveitamento dos recolhimentos havidos na sistemática original, consolidando-se tais matérias na esfera administrativa posto que não expressamente impugnadas, consoante o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

Dessa forma, entendo que a exigência fiscal se torna incontroversa por total ausência de contraditório pela Recorrente, não sendo apresentado nenhum argumento e/ou justificativa capaz de demonstrar equívoco no Acórdão recorrido.

Como os fatos relacionados a exclusão do Simples Nacional foram formalizados em outro processo administrativo (nº 13864.720.041/2018-35), no qual a Recorrente teve oportunidade de apresentar seus argumentos, neste julgamento não serão apreciados estes fatos, de modo que a lide se restringe a qualificação do Sr. Clovis Finger como sócio de fato e a sua inclusão como sujeito passivo solidário, bem como a qualificação da multa por fraude.

Por concordar com os fundamentos utilizados, decido mantê-lo por seus próprios fundamentos, valendo-me do artigo 114, §12, I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("RICARF"), o qual adoto como razão de decidir, as mesmas externadas na decisão recorrida: Acórdão nº 15-47.179 – 2ª Turma da DRJ/SDR, abaixo reproduzida: (fls.661/687)

Dessa forma, delimita-se a lide em torno da solidariedade atribuída ao Sr. Clovis Finger e da imputação da multa qualificada por evidente intuito de fraude.

(...)

Feitas as considerações preliminares, passa-se à questão acerca da responsabilidade solidária imputada ao Sr. Clovis Finger e da multa de ofício qualificada.

A Autoridade fiscal elaborou Termo de Sujeição Passiva Solidária para atribuir a responsabilidade solidária pelos créditos aqui constituídos ao Sr. Clovis Finger, na condição de sócio-administrador responsável pela empresa autuada, com fulcro no art. 135, III, do Código Tributário Nacional considerando-se que ele seria o sócio de fato da empresa autuada.

O dispositivo mencionado traz a seguinte dicção legal:

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

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

Temos aqui, portanto, uma norma de exceção, visto que a regra é a responsabilização da pessoa jurídica, não das pessoas físicas de seus gestores. Naturalmente, para que a hipótese se materialize é necessário que se encontrem configuradas a intencionalidade dos atos praticados relacionados com os fatos objeto do lançamento.

Importante observar que a pessoa física do Sr. Finger foi cientificada do feito e ficou-se inerte ante a possibilidade de impugná-lo, no entanto a contestação é feita pelo sujeito passivo direto contra quem a autuação foi lançada.

É certo que não se desconhece o fato de que o novo Código de Processo Civil veda, de maneira expressa, em seu artigo 182, que um terceiro possa pleitear direito alheio em nome próprio. Entende-se, contudo, por não aplicar tal dispositivo ao caso em tela, em homenagem ao fato de que o processo administrativo é regido, entre outros, pelo princípio do informalismo procedimental, segundo o qual não se deve exigir formas rígidas para a prática do ato.

Nesse contexto, considera-se que deva ser apreciado o argumento exposto acerca da atribuição da solidariedade ao Sr. Clovis Finger apresentado no conjunto da impugnação da contribuinte pessoa jurídica, tanto mais porquanto a conduta identificada se reflete na qualificação da multa imposta, esta sim legitimamente contestada pela Impugnante em nome próprio.

Isto posto, passemos aos fatos verificados durante o procedimento fiscal.

Conforme se demonstra nos autos, a Auditoria configurou a pessoa física do Sr. Clovis Finger como o idealizador de extensa rede de interpostas pessoas criadas a fim de ludibriar o Fisco e se beneficiar do tratamento tributário favorecido do Simples Nacional, na medida em que os faturamentos das empresas do grupo excederiam, em muito, o permissivo legal.

Nesse contexto identificou que as pessoas jurídicas criadas mediante a interposição de pessoas autorizavam-no à gestão e condução dos negócios, mediante procurações em que lhes foram concedidos extensos poderes de gerência e administração, ao mesmo tempo em que se evidenciou, no quadro societário das empresas criadas mediante a interposição de pessoas, relação de parentesco ou de vínculo empregatício com as empresas que teriam por sócios efetivamente o Sr. Finger ou seu cônjuge.

Os quadros a seguir, extraídos dos autos, detalham o quanto articulado acima:

Empresário	Nome	Razão	Nome do sócio	Participação	Qualificação	Relação de parentesco	Vínculo empregatício	Relação de parentesco ou vínculo empregatício com o Sr. Finger
1	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	CLÓVIS FINGER	100%	PROCURADOR	Relação de parentesco	Relação de parentesco	Sim
2	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	CLÓVIS FINGER	100%	PROCURADOR	Relação de parentesco	Relação de parentesco	Sim
3	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	CLÓVIS FINGER	100%	PROCURADOR	Relação de parentesco	Relação de parentesco	Sim
4	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	CLÓVIS FINGER	100%	PROCURADOR	Relação de parentesco	Relação de parentesco	Sim
5	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	CLÓVIS FINGER	100%	PROCURADOR	Relação de parentesco	Relação de parentesco	Sim
6	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	CLÓVIS FINGER	100%	PROCURADOR	Relação de parentesco	Relação de parentesco	Sim
7	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	CLÓVIS FINGER	100%	PROCURADOR	Relação de parentesco	Relação de parentesco	Sim
8	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	CLÓVIS FINGER	100%	PROCURADOR	Relação de parentesco	Relação de parentesco	Sim
9	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	CLÓVIS FINGER	100%	PROCURADOR	Relação de parentesco	Relação de parentesco	Sim
10	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	CLÓVIS FINGER	100%	PROCURADOR	Relação de parentesco	Relação de parentesco	Sim

Vê-se do quadro acima que o Sr. Clóvis Finger possui procuração para gerir os negócios das empresas ali citadas com amplos poderes e que o quadro societário é composto por familiares ou ex-empregados das empresas do Grupo.

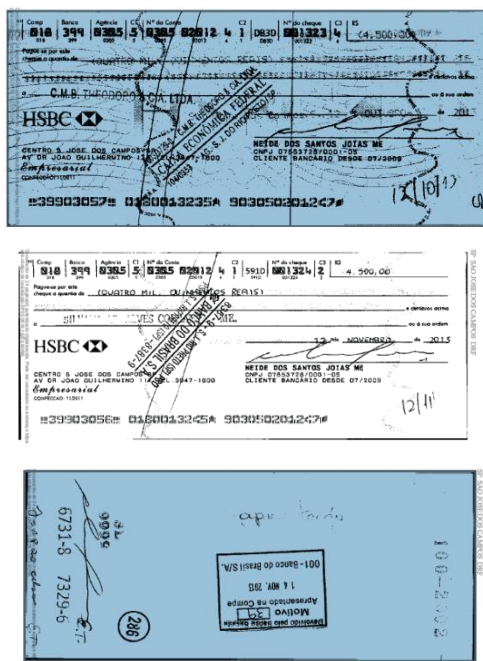
CNPJ	Nome	Receita DASN 2013
01.960.587/0001-43	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	1.550.029,00
01.960.587/0002-24	S&S COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	
07.017.300/0001-04	MARIA HELENA DA COSTA LOURENCAO - EPP	2.209.109,03
07.853.728/0001-05	NEIDE DOS SANTOS-JOIAS - ME	2.232.885,57
07.853.728/0002-96	NEIDE DOS SANTOS-JOIAS - ME	
14.717.589/0001-58	ELIANE APARECIDA PRUDENCIO - ME	1.016.010,76
17.106.256/0001-30	IRIS LOURENCAO FRANCO DE LIMA - EPP	329.084,24
59.340.141/0001-04	GOLD FINGER JOALHEIROS LTDA - ME	1.992.101,71
59.373.811/0001-80	LUIZ LOURENCAO FILHO - ME	2.739.574,56
67.318.691/0001-47	J & F COMERCIO DE JOIAS-RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	905.310,43
67.905.646/0001-99	SANDRA LOURENCAO FINGER & CIA LTDA - EPP	1.548.470,88
72.802.098/0001-04	CORTARELLI & LIMA COMERCIO DE JOIAS-RELOGIOS E OTICA LTDA - EPP	2.773.231,41
07.015.142/0001-56	DANIELA M DOS SANTOS - JOIAS	1.720.234,92
	Total	19.098.403,31

Acima, o faturamento das empresas do grupo extraídos da Declaração Anual do Simples Nacional do ano de 2013 que, somados, perfaz quantia muito superior aos R\$ 3.600.000,00 admitidos para participação do regime favorecido.

A empresa autuada contesta a participação do Sr. Finger na gestão dos seus negócios, afirmando-a exercida de forma autônoma e independente pela sua sócia, empresária individual.

Sem razão, entretanto.

Encontra-se nos autos procuração passada em Cartório, em 11/04/2006 e em 23/11/2009, em que lhe são repassados amplos poderes de administração e gerência, confira-se:



Observe-se, que o endereço informado no CNPJ da empresa autuada é o mesmo relacionado no sítio do Grupo Econômico para uma de suas lojas em São José dos Campos.

Assim, reputa-se sobejamente demonstrado não somente a participação na gestão administrativa da empresa autuada de seu sócio de fato, agindo com excesso de poderes e infração à lei, atraindo para si a responsabilidade tributária solidária, como também configurado o elemento doloso do tipo, que sustentou a imputação da multa de ofício com percentual duplicado, com supedâneo legal no art. 44, I e § 1º da Lei nº 9430, de 1996, c/c os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1994, transcritos a seguir:

Lei nº 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:(Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;(Vide Lei nº 10.892, de 2004)(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)(...)

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

Lei nº 4.502/64

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

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

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

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

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

Com efeito, ao valer-se de extensa rede de empresas mediante a interposição de pessoas para que todas elas pudessem se beneficiar do regime tributário favorecido, inclusive a contribuinte atuada, nada mais se está do que impedindo, por meio ilícito, por vias transversas e mediante conluio, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, elementos do tipo que qualificam a multa de ofício que lhe foi imposta.

Por outro lado não compete ao contribuinte questionar a ação fiscal naquilo que extrapola a sua pessoa jurídica, conforme se deduz da "sugestão" de vincular todos os faturamentos da empresa do grupo econômico num só lançamento. Com efeito, cabe à Administração Tributária exercer a Fiscalização dos tributos federais como bem lhe aprouver, atenta aos princípios da eficiência e aos critérios de conveniência e oportunidade que fogem do âmbito da discussão do caso concreto.

Ademais, cabe observar que a autoridade fiscal só poderia realizar uma apuração consolidada dos resultados obtidos pelo grupo se desconsiderasse por completo a personalidade jurídica das empresas dele integrantes, o que não se justifica pelos elementos juntados aos autos.

Quanto a eventuais aspectos principiológicos que deveriam nortear a norma sancionatória, tem-se que eles pertencem à esfera do Poder Legislativo, não sendo lícito ao julgador administrativo afastar sua imposição com base em argüições de legalidade ou constitucionalidade, uma vez tratando-se de normas vigentes no ordenamento jurídico.

Ressalte-se o artigo 59 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, e a Súmula nº 2 aprovada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), a seguir transcritos, segundo os quais não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

Decreto n.º 7.574/2011

Art. 59. 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 (Decreto no 70.235, de 1972, art. 26-A, com a redação dada pela Lei no 11.941, de 2009, art. 25).

(...)

Súmula nº 02

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

Dessa forma a autoridade tributária encontra-se cingida aos estritos termos da legislação fiscal, estando impedida de ultrapassar tais fronteiras para examinar questões outras, como as suscitadas na impugnação em tela – violação de dispositivos e princípios constitucionais –, uma vez que a ela cabe apenas cumprir e aplicar a lei.

Por fim, no que tange à arguição de que "a autuação se baseia numa representação produzida fora dos muros da RFB", tem-se que, no tocante aos Autos de Infração em comento, os atos administrativos neles consubstanciados possuem motivação legal, tendo sido praticados em conformidade com o legalmente estipulado. A fundamentação legal dos lançamentos de crédito é apresentada, na qual consta toda a legislação que embasa os lançamentos, por rubrica e por competência.

Eles também possuem motivo de fato, tendo havido a verificação concreta da situação fática para a qual a lei previu o cabimento do ato. O Termo de Verificação Fiscal e anexos possibilitam a compreensão da origem das exigências lançadas, pois houve, no caso, a discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, com a exposição pormenorizada dos fatos e fundamentos jurídicos que levaram à exclusão da contribuinte do Simples Nacional com a decorrente insuficiência dos recolhimentos dos tributos devidos, que foram lançados.

A fiscalização procedeu diligentemente a apuração dos tributos, utilizando inclusive a própria escrituração contábil/fiscal da Recorrente, tomando a precaução de deduzir os valores já recolhidos no Simples Nacional.

O que se observa na peça recursal, igualmente à impugnação, **é um total abandono de argumentos relacionados a ocorrência do fato gerador**, da base de cálculo, da alíquota aplicável ou do aproveitamento dos recolhimentos, de modo que restam incontroversos esses pontos para análise desse julgador.

Apenas para fins de esclarecimento, o processo n° 13864.720.041/2018-35 encontra-se finalizado ao ter negada a admissibilidade de seu recurso especial, sendo mantida a

decisão de exclusão do Simples Nacional pelo uso de interposição de pessoas, encobrindo os verdadeiros sócios, nos termos do **Acórdão nº 1401-006.621**, na sessão de 20 de julho de 2023, com relatoria do I. Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano.

Desse modo, nada mais a acrescentar as razões expostas, não tendo havido a efetiva contestação em relação ao mérito da exigência desse processo, o recurso voluntário não pode ser acolhido, devendo os lançamentos perpetrados pelo Fisco serem inteiramente mantidos.

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA E RETROATIVIDADE BENIGNA

Como descrito, o voto de primeira instância foi no sentido da manutenção da multa de ofício aplicada e qualificada no percentual de 150%, tendo em vista os atos praticados pela recorrente e descritos no TVF.

Contudo, em razão do advento da Lei nº 14.689/23, o artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 foi alterado para estabelecer novo limite ao percentual da multa de ofício qualificada, que passa a ser de 100%, quando não há comprovada reincidência, em substituição ao percentual de 150% que foi objeto dos lançamentos, “*verbis*”:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

[...]

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023).

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

Com isso, em obediência à retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c”, do CTN, o percentual da multa qualificada deve ser reduzido de 150% para 100%, mantida a qualificação

DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Sobre os lançamentos reflexos, a medida está definida no artigo 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF):

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

Mantido o IRPJ (lançamento principal) sobre a omissão de receitas e sobre o lucro arbitrado. Por conseguinte, os lançamentos reflexos (CSLL, PIS e COFINS) seguem a sorte do lançamento principal (IRPJ), pois dizem respeito a mesma matéria de fato e não há razão de ordem jurídica para decidir diversamente.

CONCLUSÃO.

Ante o exposto, voto por conhecer do Embargo, com efeitos infringentes para:

- I. NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário,
- II. Manter a responsabilidade solidária imputada, com fulcro no artigo 135, III, do CTN, a Clóvis Finger,
- III. Ex officio, em obediência à retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c”, do CTN, reduzir o percentual da multa de ofício qualificada aplicada, de 150% para 100%, mantendo integralmente a sua qualificação.

É como voto

Assinado Digitalmente

Fernando Augusto Carvalho de Souza