



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15563.720183/2012-27
ACÓRDÃO	1401-007.146 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MULTI MERCADO MILLENIUM DE ANCHIETA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2009

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. SÚMULA CARF. N. 02.

A autoridade administrativa não possui competência para apreciar inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa ao Poder Judiciário.

MPF. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF N. 171.

O MPF é mero instrumento interno de controle da administração tributária, de sorte que sua eventual irregularidade formal não enseja a nulidade dos autos de infração; não se cogita de nulidade processual ausentes as hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

OMISSÃO DE RECEITAS CARTÃO DE CRÉDITO

É legítima a tributação da receita de prestação de serviços, omitida da contabilidade do contribuinte, cujos valores foram identificados pelo confronto de dados da Declaração de Operações com Cartões de Crédito (Decred), apresentada pelas administradoras de cartão de crédito, com as informações constantes da Declaração Integrada de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ).

LUCRO ARBITRADO FORMA DE TRIBUTAÇÃO.

Arbitra-se o lucro quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade fiscal os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal. O percentual a ser aplicado sobre a receita bruta conhecida, para apuração da base de cálculo do IRPJ tributado sob a forma do lucro arbitrado, no caso da prestação de atividades em geral, como a de comércio, é de 9,6%.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

No caso de evidente intuito de sonegação e fraude, ainda que em tese, será aplicada a multa de cento cinquenta por cento, calculada sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO. RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI N. 14.689/2023. REDUÇÃO DE 150% PARA 100%.

Cabível a imposição da multa qualificada, prevista no artigo 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430/1996, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra na hipótese tipificada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. Na hipótese de existência de processo pendente de julgamento, seja administrativa ou judicialmente, tendo como origem auto de infração ora lavrado com base na regra geral de qualificação, a nova regra mais benéfica (art. 8º da Lei 14.689/2023) deve ser aplicada retroativamente, nos termos do artigo 106, II, “c” do CTN, in casu, reduzida ao patamar máximo de 100% do valor do tributo cobrado.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS GERENTES E ADMINISTRADORES

Os terceiros que forem administradores e cometerem ato ilícito no exercício da gerência da sociedade empresária respondem solidariamente com a pessoa jurídica pelo pagamento do crédito tributário, sendo suas responsabilidades autônomas da obrigação da contribuinte quanto ao nascimento, à natureza e à cobrança, mas subordinada quanto à existência, validade e eficácia.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS DE FATO

Ainda que o estatuto ou contrato social não confira poderes a sócios para praticarem atos de gerência, se esses administradores de fato da pessoa jurídica, bem como cometeram atos dolosos de simulação exercidos diretamente, devem ser igualmente responsabilizados pelas práticas de atos ilícitos.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL

Uma vez que os lançamentos decorreram dos mesmos elementos prova que nortearam o do IRPJ, impõe-se a eles, mudando o que deve ser mudado, o mesmo veredicto firmado no lançamento principal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos voluntários dos responsáveis solidários e, de ofício, reduzir o percentual aplicável à

multa de ofício qualificada ao patamar de 100%, aplicando a retroatividade benigna posta pela Lei nº 14.689/2023.

Sala de Sessões, em 13 de agosto de 2024.

Assinado Digitalmente

Daniel Ribeiro Silva – 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), Cláudio de Andrade Camerano, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Andressa Paula Senna Lisias e Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora (MG), na qual julgou improcedente impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte, tendo em vista as exigências fiscais relativa(s) ao IRPJ, PIS, COFINS e CSLL pelos quais foram constituídos os créditos tributários de R\$ 1.863.386,20, R\$ 514.588,51, R\$ 2.345.474,51 e R\$ 817.304,09, respectivamente, sob a tributação na forma do LUCRO ARBITRADO.

Como mote, a constatação de omissão de receitas de revenda de mercadorias; detalhes encontram-se no Termo de Constatação Fiscal TCF, fls. 2615/2626, transcritos abaixo:

DAS CONSIDERAÇÕES GERAIS

1) O contribuinte apresentou [...] (DIPJ) do exercício 2010 [...], optando pelo lucro real trimestral como forma de tributação, com valores zero em todos os campos, enquanto que as [...] (DECRED) [...] indicavam o pagamento de repasses[...] de R\$8.040.370,34 para aquele ano.

[...]

2) A movimentação financeira, apurada em função do valor das operações com cartões de créditos, representa meramente indício de inconsistência entre as

receitas declaradas pelo contribuinte e os recursos por ele movimentados. Eventual omissão de receitas somente pode ser apurada através do aprofundamento da ação fiscal, e da análise cuidadosa dos extratos das administradoras de cartões, o que foi feito pela signatária deste Termo conforme procedimentos descritos a seguir, com base no Mandado de Procedimento Fiscal acima mencionado.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES DE DIREITO E DE FATO

[...]

6) Por todo o exposto e tendo em vista, também, a baixa capacidade financeira dos sócios que supostamente adquiriram a empresa conforme itens 3, 4 e 5 acima, entendemos que houve simulação na operação registrada na JUCERJA a título de transferência de titularidade, restando caracterizada a sujeição passiva solidária dos sócios anteriores nos termos dos artigos 124,1 e 135, III da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional). Neste sentido, estão sendo lavrados nesta data os devidos Termos de Sujeição Passiva Solidária, que passam a fazer parte integrante e inseparável deste Termo de Constatação Fiscal. Pode-se entender, também, salvo melhor juízo, que os sócios de direito Renato Cavalcante Bittencourt e Renata Cristina Pacheco dos Santos, que constam da 3ª alteração contratual, não são os sócios de fato da empresa ora fiscalizada; [...]

DOS TERMOS LAVRADOS E DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA.

[...]

16) Somente em 06/11/2012, ou seja, um ano e dois meses após haver sido regularmente intimado, o contribuinte, na pessoa de seu procurador Alexandre Victorino de Oliveira, CPF. 767.582.30791, apresentou os livros Diário nºs. 10, 11, 12 e 13, referentes ao ano-calendário 2009, registrados na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro em 01/11/2012 [...]. Não apresentou, entretanto, qualquer documento que respaldasse sua escrituração contábil, nem o livro Razão exigido pelo art. 259 do Decreto nº 3.000 de 26/03/1999 [...].

[...]

DA REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF)

[...]

20) [...] elaborei Demonstrativo de Repasses de Cartões de Crédito, [...] anexo ao Termo de Intimação nº 158703/ 401/2012, do qual o contribuinte tomou ciência pelo Edital de Intimação nº 49 de 14 de agosto de 2012 [...] para que comprovasse o lançamento em sua escrituração contábil das receitas representadas pelos repasses recebidos, bem como a inclusão das mesmas na base de cálculo do seu Imposto de Renda Pessoa Jurídica e tributos reflexos no ano-calendário2009. O contribuinte não se manifestou até a presente data.

DO ARBITRAMENTO DO LUCRO COM BASE NA RECEITA BRUTA CONHECIDA

21) O sujeito passivo, embora regularmente intimado e reintimado, não logrou apresentar a escrituração comercial e fiscal de suas operações, conforme já descrito nos itens 8 a 16 supra, embora estivesse e ainda esteja obrigado a mantê-la, na forma da legislação aplicável, limitando-se a apresentar os seus livros Diário.

22) Em face do exposto nos itens anteriores, o contribuinte teve seu lucro arbitrado com base no inciso III do art. 530 do Decreto nº 3.000 de 26/03/1999 [...], por falta da apresentação de livros comerciais e fiscais e respectiva documentação comprobatória.

23) Assim sendo, [...] procedeu-se ao arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida, escriturada pelo contribuinte nos seus livros Diário conforme Anexo 1 (RECEITA BRUTA DE VENDAS), nos termos dos artigos 529, 530, III, 532 e 537 do RIR/99. [...] DA APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO E DA DETERMINAÇÃO DOS COEFICIENTES APLICÁVEIS

24) Para fins de apuração das Bases de Cálculo do IRPJ e da CSLL devidos com base no Lucro Arbitrado, aplicaram-se os respectivos coeficientes de 9,6% e 12% sobre a receita bruta conhecida conforme Anexo 1 [...]

DO EVIDENTE INTUITO DE SONEGAÇÃO/FRAUDE E DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

26) *Pelos fatos expostos nos itens 3 a 7 retro* (insertos no tópico "DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES DE FATO E DE DIREITO") *foi aplicada a multa de ofício de 150% [...].*

DA CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DEVIDOS

27) O contribuinte efetuou recolhimentos [...] relativos ao ano-calendário 2009 [...] e também apresentou [...] DCTF relativa ao 1º e ao 2º semestres de 2009. Os valores declarados em DCTF (Anexo 2) são iguais àqueles efetivamente recolhidos e estão sendo compensados no crédito tributário constituído nesta data, sendo que as bases de cálculo da COFINS e do PIS foram retrabalhadas para refletir essas compensações, conforme planilhas "Bases de Cálculo do PIS e da COFINS Retrabalhadas".

A multa foi qualificada e a autoridade fiscal responsabilizou solidariamente como sócios de fato: EUCLIDES ALFENAS MILAGRES, TITO DE SOUZA DA ROCHA, ALEXANDRE LÚCIO ROUX PEREZ, CARLOS DA FONSECA CASTRO E ROBERTO DIAS DE ASSIS.

As peças impugnatórias, apresentadas tão somente pelos seguintes sujeitos passivos solidários, encontram-se abaixo resumidas:

1) Fls.2688/2706. EUCLIDES ALFENAS MILAGRES:

- a) DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO E DA MULTA ADVINDA DO AUTO DE INFRAÇÃO. DA MULTA E DOS JUROS.[...] o ilustre fiscal, relata de forma policalesca uma série de investigações pessoais, sobre os dias atuais da empresa, e que nada se presta à autuação visto o fato gerador ser de 2009 e não de 2012, assim sendo, fatos atuais não interferem no ano base do fato gerador.
- b) A multa exponenciada pela notificação, acrescida aos supostos valores principais da obrigação, sofreram a incidência dos juros moratórios, criando assim uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita.
- c) DO TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. [...] O impugnante e ex-sócio da fiscalizada, tendo se retirado da mesma há muito tempo [...] e não exerceu gerência ou administração da sociedade era apenas sócio quotista e não praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei ou estatuto, até porque não tinha poderes ou atribuições para tal, não tinha contato com o faturamento da empresa ou sua contabilidade [...] não houve dissolução irregular da sociedade empresária, porquanto, conforme cópia ora acostada de seu CNPJ/MF pode-se ver que a empresa encontra-se ATIVA, consoante consulta ao site da Receita Federal do Brasil. [...].
- d) Assim em obediência as Súmulas n.ºs. 430 e 435 (em alusão ao STJ) o IMPUGNANTE não pode ser responsável PASSIVO SOLIDÁRIO, pois iria de encontro ao preceituado na Jurisprudência de nossa maior corte. [...] A imputação de responsabilidade efetuada pela fiscalização é NULA por sua incompetência para praticar tal ato.
- e) DA INCONSTITUCIONALIDADE DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELO FISCO SEM RESPALDO DE ORDEM JUDICIAL.

2) **Fls. 2708/2744, 2745/2780 e 2781/2816. CARLOS DA FONSECA CASTRO, TITO SOUZA DA ROCHA e ALEXANDRE LÚCIO ROUX PEREZ, respectivamente, idênticas em forma e em conteúdo:**

- a) DA IRREGULAR DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA[...] indispensável a apreciação do Estado Juiz para legitimar o lançamento fiscal em pessoa estranha a empresa que originou o crédito, bem como para sustentar a tese da solidariedade dos ex-sócios do contribuinte [...]. Assim, havendo claramente defeito de forma, na lavratura dos Autos de Infrações, devem ser declarados nulos os mesmos, por ferir de morte o devido processo legal assegurado aos litigantes pela Constituição Federal.
- b) DA IMPUTAÇÃO DE MULTA EM GRAU MÁXIMO POR SUPOSTA FRAUDE OU SIMULAÇÃO. O agente fazendário, agiu como juiz e decretou a ocorrência de fraude, simulação, conduta que tem previsão específica na Lei 10.406/02, em seu artigo 167, e que só pode ser reconhecida, declarada, e utilizada como fundamento, por magistrado em processo judicial [...].
- c) DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SUPOSTOS ADMINISTRADORES DE FATO - toda a transmissão do negócio jurídico se deu dentro da regularidade

prevista pela legislação pertinente, não havendo que se falar em administrador de fato e de direito, tendo o Impugnante cumprido toda a forma legal exigida, não cabendo a este sondar e apurar a conduta dos atuais sócios da pessoa jurídica [...], muito menos a procedência dos recursos despendidos pelos adquirentes das cotas societárias.

- d) Ademais, o Impugnante não possui, mas quaisquer vínculos, obrigações e responsabilidades de gestão [...], não podendo responder pelos atos dos últimos sócios.
- e) DO IRREGULAR ARBITRAMENTO DO LUCRO SOBRE RECEITA ESTIMADA/ARBITRADA [...] a aplicação do disposto no artigo 530, inciso III do Decreto n.º 3.000/99, é totalmente irregular, posto que, ainda que extemporaneamente, o representante legal do contribuinte [...] apresentou os livros escriturados do contribuinte [...].
- f) DA IRREAL ALÍQUOTA CONVENCIONADA PARA ARBITRAMENTO DO LUCRO COMO BASE PARA COSTITUIR CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. Não se pode admitir que agente fiscalizador simplesmente, arbitre de maneira global a toda a revenda do contribuinte [...] um coeficiente de 9,60%, quando na verdade o varejista não chega, na esmagadora maioria de suas vendas, a atingir uma lucratividade de 5% [...]
- g) NÃO APLICAÇÃO DE TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO E SIMPLIFICADO NOS CAMPOS ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO.
- h) FUNDAMENTAÇÃO LEGAL EQUIVOCADA – INEFICÁCIA DO AUTO POR FALTA DE PRESSUPOSTO DE VALIDADE DO PROCESSO PRAZO EXTRAPOLADO. O prazo previsto pela portaria RFB n.º 4.066/2007, nos artigos 12 e 13, de duração da fiscalização é de 120 dias, podendo ser prorrogado por mais 60 dias e assim sucessivamente, desde que o contribuinte seja cientificado.
- i) No caso em tela o período compreendido entre o início da ação fiscal e seu efetivo término não sofreu qualquer ato válido de prorrogação com a intimação das partes envolvidas, sendo toda a ação do fisco considerada nula.
- j) O contribuinte deve ter ciência por escrito do ato administrativo prorrogando a fiscalização por tempo igual a 60 dias. Como não foi cumprida a tal determinação, assim, não podem prosperar estes autos de infrações.
- k) DO DIREITO. Os Autos de Infrações são confusos desde o seu início por não atender o disposto no artigo 10, Inciso III e IV, do Decreto-Lei 70.235/72 [...] porque não permite ao contribuinte precisar exatamente a infração cometida, vedando o pleno exercício ao seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

3. Fls.28212828 - ROBERTO DIAS DE ASSIS:

- a) O Fiscalizado não possui nenhuma responsabilidade sobre o crédito tributário referente no processo, não tem nada a ver com as imputações realizadas pela fiscalização. Ressaltando que, no passado fez parte do contrato social da investigada com uma pequena participação de quotas.
- b) Sobre a presente fiscalização cabe ao sócio-gerente toda e qualquer responsabilidade, uma vez que, a gestão estava sob seu controle.

O Acórdão ora Recorrido (0945.608 - 2ª Turma da DRJ/JFA) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2009

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. A autoridade administrativa não possui competência para apreciar inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa ao Poder Judiciário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2009

OMISSÃO DE RECEITAS CARTÃO DE CRÉDITO

É legítima a tributação da receita de prestação de serviços, omitida da contabilidade do contribuinte, cujos valores foram identificados pelo confronto de dados da Declaração de Operações com Cartões de Crédito (Decred), apresentada pelas administradoras de cartão de crédito, com as informações constantes da Declaração Integrada de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ).

LUCRO ARBITRADO FORMA DE TRIBUTAÇÃO. Arbitra-se o lucro quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade fiscal os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal. **LUCRO ARBITRADO COEFICIENTE COMÉRCIO**

O percentual a ser aplicado sobre a receita bruta conhecida, para apuração da base de cálculo do IRPJ tributado sob a forma do lucro arbitrado, no caso da prestação de atividades em geral, como a de comércio, é de 9,6%.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

No caso de evidente intuito de sonegação e fraude, ainda que em tese, será aplicada a multa de cento cinquenta por cento, calculada sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS GERENTES E ADMINISTRADORES

Os terceiros que forem administradores e cometerem ato ilícito no exercício da gerência da sociedade empresária respondem solidariamente com a pessoa jurídica pelo pagamento do crédito tributário, sendo suas responsabilidades autônomas da obrigação da contribuinte quanto ao nascimento, à natureza e à cobrança, mas subordinada quanto à existência, validade e eficácia.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS DE FATO

Ainda que o estatuto ou contrato social não confira poderes a sócios para praticarem atos de gerência, se esses administradores de fato da pessoa jurídica, devem ser igualmente responsabilizados pelas práticas de atos ilícitos.

MPF. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O MPF é mero instrumento interno de controle da administração tributária, de sorte que sua eventual irregularidade formal não enseja a nulidade dos autos de infração; não se cogita de nulidade processual ausentes as hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972. LANÇAMENTOS REFLEXOS. Pis. Cofins. CSLL Uma vez que os lançamentos decorreram dos mesmos elementos prova que nortearam o do IRPJ, impõe-se a eles, mudando o que deve ser mudado, o mesmo veredicto firmado no lançamento principal.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Isto porque, segundo entendimento da Turma julgadora, (...) o “fisco aplicou corretamente o coeficiente de 9,6%, próprio para as atividades em geral, dentre as quais, o comércio (objeto contratual da contribuinte), com espeque nos arts. 530, inciso III e 532, do Decreto nº 3.000/1999. Tudo isso, sem contar o decote feito pelo fisco dos valores declarados em DCTF, conforme ainda os demonstrativos constantes ao final do TCF”.

Ressaltou a DRJ que “Tudo isso sem dizer que o conteúdo do tópico "DOS TERMOS LAVRADOS E DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA" são reveladores da verdadeira odisseia fiscal ante as pedras no caminho em face das inúmeras tentativas de se proceder à coleta de informações e de documentos que visaram subsidiar o respectivo procedimento fiscal, umas tantas frustradas por via postal, impondo a que se recorresse às ciências por edital.”

Ainda, entenderem que “Visou-se ali não somente a prestação de esclarecimentos e/ou apresentação de elementos de prova do lançamento contábil das receitas dos repasses recebidos das administradoras de cartões de crédito, consoante a planilha anexa àqueles termos,

mas a inclusão dos respectivos valores na base de cálculo do IRPJ e tributos reflexos no ano calendário 2009.”

Segue concluindo, (...) “a realidade fática encontrada pelo fisco conspiraram para firmar o nexo causal entre as condutas dos sócios por ocasião das 1ª e 2ª alterações contratuais administradores, ou não e os tipos legais previstos nos arts. 124, inciso I e 135, inciso III, do CTN, de sorte a bem caracterizar as sujeições passivas solidárias. (...) compreendo que deve ser mantida a responsabilidade tributária daqueles sócios dadas suas condutas dolosas”.

Muito embora apenas conste dos autos AR (fl. 2871) relativa à intimação da contribuinte principal, bem como conste o seu pedido de vistas e cópia, os responsáveis solidários ALEXANDRE LÚCIO ROUX PEREZ, CARLOS DA FONSECA CASTRO e TITO DE SOUZA DA ROCHA, apresentam Recurso Voluntário - (fls. 2882 e seguintes), trazendo as seguintes razões:

- a) NULIDADE. Aduz que houve defeito de forma, na lavratura do Auto de Infração, há que ser declarada a nulidade do mesmo, por ferir de morte o devido processo legal assegurado aos litigantes pela Constituição Federal.
- b) DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO E DA MULTA ADVINDA DO AUTO DE INFRAÇÃO: Afirma que “estando suspensa a exigibilidade do tributo, face à interposição da presente defesa, as multas aplicadas pelo auto de infração devem necessariamente permanecer com a exigibilidade suspensa, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa”.
- c) DA ILEGITIMIDADE PASSIVA SUPOSTOS ADMINISTRADORES DE FATO: Afirma que não possui mais quaisquer vínculos, obrigações e responsabilidades de gestão relacionadas ao Multi Mercado Millenium de Anchieta LTDA, não podendo responder pelos atos dos últimos sócios, bem como não lhe é atribuível qualquer imputação fiscal, haja vista que, como registra o próprio agente fazendário, houve o recolhimento de tributos, porém, segundo o entendimento do agente fiscalizador, agindo por presunção, optou por arbitrar receita tributável muito superior a apresentada pela empresa à época.
- d) IRREGULAR ARBITRAMENTO DO LUCRO SOBRE RECEITA ESTIMADA/ARBITRADA: verifica-se contradição nas declarações do agente responsável pelo relatório e lavratura dos autos de infrações, quando o mesmo declara ter auferido Receita Bruta nos escritos extraídos dos livros diários, quando na verdade o arbitramento tomou por base única e exclusivamente as declarações das empresas de cartão de crédito.
- e) NÃO APLICAÇÃO DE TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO E SIMPLIFICADO NOS CAMPOS ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO: Os Autos de Infrações impugnados anteriormente pelo Recorrido lançaram tributos diversos afirmando a existência de omissão de receitas na movimentação e declaração financeiras da empresa Multi

Mercado Millenium de Anchieta LTDA, aplicando sanções pelas supostas irregularidades sobre o IRPJ, PIS, COFINS e CSLL.

- f) INEFICÁCIA DO AUTO POR FALTA DE PRESSUPOSTO DE VALIDADE DO PROCESSO — PRAZO EXTRAPOLADO: A fiscalização deve dar o exemplo e cumprir a Lei. Quem estabeleceu os prazos foi a própria Receita Federal, qual é o problema em não cumpri-los? O que não se pode é imaginar é que o contribuinte permanecerá inerte enquanto a Administração Pública aplica a Lei da forma como lhe conveniente.
- g) Dos pedidos: sejam aceitos, os alegados preliminarmente e a seguir as questões meritórias, estas elencadas apenas por amor ao debate, tendo certeza o Recorrente que não resistirá o auto de infração com a simples análise das questões introdutórias. Em ultrapassas as preliminares, Que pleiteia a nulidade do auto de infração, pelos motivos elencados, e conseqüentemente, a extinção do mesmo. Caso assim não entendam, pela extinção do auto de infração pelo devida declaração e pagamento do tributo, já devidamente comprovado, não podendo a Administração Pública legalizar o *bis in idem*, ou se assim não entender, que seja reduzido a base de cálculo do imposto e a multa confiscatória, reduzindo-se também os valores a serem pagos pelo contribuinte, e, ainda, que se afaste a hipótese de Sujeição Passiva Solidária do Recorrente sustentada pela Administração Pública, bem como a suposta alegação de simulação imputada ao Recorrente, por todo o exposto e comprovado em epígrafe.

Conclusos os autos para julgamento dos Recursos Voluntários, esta Câmara verificou a ocorrência de possível vício na intimação dos responsáveis acerca da decisão da DRJ, e tendo em vista que os Srs. EUCLIDES ALFENAS MILAGRES e ROBERTO DIAS DE ASSIS não apresentaram Recurso Voluntário, decidiu-se pela conversão dos autos em diligência (fls. 2.930/2.940), com o objetivo de verificar se as intimações foram feitas corretamente, e em não sendo o caso, que se procedesse à intimação aos mencionados responsáveis.

Tendo sido constatada a ausência de intimação, e a posterior expedição desta, os Srs. Euclides (fls. 2.963/2.977) e Roberto (fls. 3.010/3.024) interpuseram Recurso Voluntário, com razões de argumentação bem semelhantes, e que se encontram sintetizadas a seguir:

- a) Alegam que a Fiscalização recebeu todos os livros contábeis do contribuinte, razão pela qual os tributos exigidos por meio do presente lançamento poderiam ter sido apurados com base no seu real faturamento, razão pela qual o arbitramento revela-se irregular;
- b) Que não há comprovação nos autos de que o contribuinte foi intimado para regularizar sua escrituração fiscal, em nítido cerceamento do direito à ampla defesa;

- c) Que as empresas de cartão de crédito apresentaram valores que desconsideram os descontos e as comissões cobradas pelo uso do meio de pagamento, que giram em torno de 3% a 5% do valor bruto da venda, podendo chegar a 7% quando em antecipação de recebíveis;
- d) Que não se pode admitir que o contribuinte tenha o seu lucro arbitrado em um patamar de 9,60% quando, na verdade, empresas do setor varejista sequer possuem margem de lucro superior a 5%;
- e) Que há no Auto de Infração inegável nulidade por erro de direito, posto que o lançamento foi efetuado com base no inciso III do art. 530 do RIR/99, que trata da hipótese de omissão de entrega dos livros fiscais, o que o que certamente não foi o caso, já que os livros foram devidamente entregues durante a fiscalização;
- f) Que a aplicação da multa agrava viola os princípios da capacidade contributiva, revestindo-a de efeito confiscatório, notadamente porque o STF já manifestou entendimento de que seria inconstitucional a multa aplicada em valor superior ao tributo devido;
- g) Que no tocante à responsabilidade tributária, o Auditor Fiscal responsável pela autuação infere que os recorrentes teriam, em conluio com os demais sócios, simulado a alteração a cessão das quotas que lhes pertenciam quando do arquivamento da 3ª alteração contratual na JUCERJA, em 29/03/2010, sendo que estes nunca exerceram o cargo de administradores da sociedade, de modo que os atos praticados sequer se submetem aos regramentos estabelecidos pelos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional, mas apenas e tão somente ao artigo 50, do Código Civil;
- h) Que no presente Auto de Infração, não há a individualização da conduta dos responsáveis, não cabendo apenas a presunção de benefício direto ou indireto com eventuais fatos carreados pelo contribuinte principal para justificar a aplicação do artigo 124, do CTN, e, assim, impor a terceiros a responsabilidade pela obrigação tributária suscitada pelo Fisco;
- i) Por fim, que a declaração de nulidade da cessão das quotas dos recorrentes escapa à competência do Auditor Fiscal responsável pela fiscalização e lavratura do Auto de Infração.

É o relato do essencial.

VOTO

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

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

Conforme relatado a contribuinte principal MULTIMERCADO MILLENIUM DE ANCHIETA LTDA não apresentou impugnação e nem recurso, embora devidamente intimada nas duas oportunidades.

Por sua vez, todos os 05 (cinco) responsáveis solidários apresentaram impugnações e, embora não conste dos autos a comprovação da devida intimação do resultado da decisão da DRJ, 03 (três) responsáveis solidários apresentaram Recursos Voluntários tempestivamente.

Ocorre que, não tendo este relator identificado as intimações dos responsáveis solidários, restou a dúvida se as intimações foram realizadas e não juntadas ou, se efetivamente deixaram de ser realizadas de forma regular. Isto porque, 02 (dois) responsáveis solidários não apresentaram Recurso, e eventual falta de intimação claramente afetaria os respectivos direitos de defesa.

Assim, decidiu-se pela conversão dos autos em diligência (fls. 2.930/2.940), com o objetivo de verificar se as intimações foram feitas corretamente. Tendo sido constatada a ausência de intimação, e a posterior expedição desta, os Srs. Euclides (fls. 2.963/2.977) e Roberto (fls. 3.010/3.024) interpuseram Recurso Voluntário.

Todos os responsáveis solidários questionam de alguma forma a atribuição da responsabilidade e, em parte, questionam a legalidade do procedimento, qualificação da multa, dentre outros aspectos de mérito.

Entretanto, já que a contribuinte não impugnou o lançamento e questões que entendo quanto à atribuição da responsabilidade solidária devem ser enfrentadas, deixo de analisar nesse momento os argumentos de mérito.

Da análise dos fatos é possível verificar que estamos diante de um claro e escancarado esquema de sonegação fiscal, os fatos falam por si.

O contribuinte sonegou milhões de reais no período fiscalizado, embaraçou a fiscalização, depois teve as suas quotas sociais transferidas para ex-funcionários sem capacidade econômica que também não foram localizados nos endereços informados.

Como muito bem detalhado no respectivo TVF:

Cumpre ressaltar que, tendo em vista que a quase totalidade do crédito constituído se refere a fatos geradores em que os responsáveis solidários eram os sócios de fato e de direito da contribuinte, a atribuição da responsabilidade solidária independeria da cessão ou não das quotas.

Entretanto, a autoridade fiscal logrou êxito em confirmar que a referida “venda” das quotas de capital social foi feita de forma simulada para “proprietários” sem qualquer respaldo financeiro, com vínculo empregatício anterior com as referidas empresas, e que não responderam intimações e sequer foram encontrados nos endereços informados.

Ressalte-se que a venda simulada foi feita com participação de todos os sócios, sejam administradores ou não, o que apenas reafirma a participação direta e pessoal de todos os responsáveis solidários. Assim, restam afastadas eventuais alegações de impossibilidade de responsabilização em razão de não serem, à época dos fatos geradores, administradores da contribuinte, isto porque, de forma dolosa e intencional todos os sócios “venderam” suas quotas de forma simulada para novos sócios interpostos e ato contínuo prosseguiram no esvaziamento e dissolução irregular da empresa.

Assim, devem ser mantidas as responsabilizações solidárias de todos os ex-sócios de direito, vez que permaneceram sócios de fato e agiram dolosamente para simular a venda da empresa.

Quanto a aplicação da qualificação da multa a mesma deve ser mantida pelas mesmas razões aliadas ao fato de que o contribuinte simplesmente sonegou 100% das suas receitas.

Contudo, existe matéria a ser conhecida de ofício. Entendo que a multa qualificada deve ser reduzida ao patamar de 100%.

Isso porque, a Lei nº 14.689/2023 alterou o dispositivo do §1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, que trazia a previsão da multa duplicada. Vejamos a antiga e a nova redação:

Redação dada pela Lei nº 11.488/2007

§ 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 14.689, de 2023

§ 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:

(...)

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)

Como se vê, a nova regra geral da multa de ofício nos casos previsto nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 prevê a majoração ao patamar de 100%, conforme dispõe o inciso IV, §1º, da Lei nº 9.430/96.

Destaca-se que referida lei criou uma nova hipótese de majoração ao patamar de 150%, prevista no inciso VII, mas apenas nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. Esta hipótese trata-se da instituição de uma nova penalidade, e que deve ser aplicada apenas aos fatos geradores ocorrida após a vigência da lei, haja vista, ainda, a necessidade de motivação pela autoridade fiscal.

Portanto, considerando o disposto no art. 106, II, alínea “c”, do CTN, tem-se por aplicar a retroatividade benigna, devendo-se a multa de ofício qualificada ser reduzida ao patamar de 100%.

Quanto as alegações relativas à inconstitucionalidade e ilegalidade de norma aplica-se a Súmula CARF n. 02.

Quanto as alegações relativas a eventuais vícios na emissão ou prorrogação do MPF aplica-se a Súmula CARF n. 171.

Quanto ao questionamento acerca da alegada desconsideração da personalidade jurídica da empresa esse não foi o foco ou a justificativa da responsabilização, mas sim a realização de atos dolosos tendentes a simular a transferência de sua propriedade.

Quanto as alegações de nulidade, não restaram configuradas nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no RPAF, pelo contrário, o lançamento foi realizado por autoridade competente e foi respeitado o contraditório e ampla defesa. O auto também é fundamentado e as partes compreenderam as imputações.

Quanto às supostas inconstitucionalidades da RMF, o tribunal pleno do STF deu provimento ao RE 389808 reconhecendo a constitucionalidade da troca de informações entre as instituições financeiras e a Receita Federal.

Quanto ao arbitramento, além do mesmo não se configurar como punição, foi o único meio de se apurar o crédito tributário na medida em que a contribuinte por mais de um ano descumpriu as intimações fiscais e, quando as cumpriu, o fez parcialmente e sem os documentos de suporte necessários.

Outrossim, as regras e percentuais de arbitramento foram corretamente aplicados, não havendo base legal para se deduzir eventuais comissões a administradoras de cartões de crédito tampouco pagamento de tributos que não foram realizados.

O fato é que tratam-se de Recursos meramente protelatórios e com fundamentos desconexos da realidade dos fatos, alinhados, portanto, à postura sonegadora e de burla à legislação dos respectivos responsáveis tributários.

Outrossim, a decisão recorrida também enfrentou adequadamente as razões de impugnação que foram basicamente repetidas e reiteradas, razão pela qual também adoto a decisão recorrida como razões de decidir, nos termos da faculdade permitida pelo RICARF.

Assim, face a tudo o quanto exposto, adoto a decisão recorrida como razões de decidir, acrescida das razões ora expostas e voto no sentido de negar provimento aos Recursos Voluntários dos responsáveis solidários e, de ofício, reduzir a multa qualificada ao patamar de 100%.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva