



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15588.720602/2021-33
ACÓRDÃO	1402-007.830 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	28 de julho de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ENGMED SERVICOS DE MANUTENCAO DE APARELHOS ELETROMEDICOS.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2018

EXCLUSÃO DO SIMPLES. VALIDADE DO LANÇAMENTO. SÚMULA CARF nº 77.

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO. PRECLUSÃO. Sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição, o qual orienta o Processo Administrativo Fiscal, questões não provocadas a debate na primeira instância por meio da peça vestibular, arguidas pela recorrente somente na fase recursal, constituem matérias preclusas, vedada a sua análise pelo órgão ad quem.

NÃO APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DECRETO Nº 70.235/1972 (PAF). AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Com a ausência da apresentação de Impugnação não se instaura o contencioso administrativo, nos termos do artigo 14 do Decreto nº 70.235/1972 (PAF). O processo administrativo fiscal de natureza contenciosa somente se instaura com a apresentação de impugnação tempestiva, nos termos do Decreto nº 70.235/72. Inexistindo impugnação apresentada pelo sujeito passivo ou responsável tributário, não há decisão de primeira instância a ser revista, sendo incabível o conhecimento de Recurso Voluntário interposto diretamente contra o lançamento. Com a ausência da apresentação de Impugnação não se instaura o contencioso administrativo, nos termos do artigo 14 do Decreto nº 70.235/1972 (PAF). Recurso não conhecido.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. REDUÇÃO PARA 100%. NORMA MAIS BENÉFICA.

Constatado a prática de sonegação, fraude ou conluio, a multa de ofício de 75% prevista no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 será duplicada. A multa tributária qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio limita-se a 100% (cem por cento) do débito tributário, em razão norma mais benéfica.

MULTA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ARBITRAMENTO DO LUCRO

O arbitramento do lucro é medida necessária quando a escrituração mantida pelo contribuinte for considerada insuficiente para se determinar o lucro real. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa.

CSLL. PIS. COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se da mesma matéria fática, e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aos lançamentos decorrentes aplica-se a mesma decisão do principal.

SOLIDARIEDADE. ART. 124, I DO CTN. INTERESSE COMUM. HIPÓTESES.

O fenômeno da solidariedade prevista no art. 124 do CTN ocorre nos casos em que há mais de um contribuinte vinculado ao mesmo fato gerador, sendo que em certos casos pessoa interpostas podem agir para ocultar a receita utilizando empresa interposta, sendo o caso de reconhecimento de responsabilidade tributária. Para caracterização da responsabilidade tributária solidária prevista no inciso I do art. 124 do CTN cabe demonstrar o nexo entre a conduta praticada pelo responsável solidário e a situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária, devendo a autoridade tributária lançadora efetuar a subsunção entre a conduta do responsável solidário no plano fático a um dos aspectos da regra-matriz de incidência tributária, demonstrando o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte principal, por ausência de impugnação apresentada pela recorrente e, conseqüentemente, por inexistência de contencioso administrativo regularmente instaurado. Acordam os membros do colegiado conhecer dos Recursos Voluntários apresentados pelos responsáveis solidários e, no mérito, a eles dar parcial provimento, para: i) por unanimidade de votos, i.i) manter integralmente a decisão da DRJ, reduzindo, todavia, de ofício, o percentual correspondente ao valor da multa de ofício qualificada a 100% em face da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c” do CTN; e i.ii) manter as responsabilidades solidárias dos Srs. Alexandro Silva Carvalho e Lucas Silva Carvalho.; e, ainda, ii) por maioria de votos, manter a responsabilidade solidária do Sr. Vinícius Thiago Souza Carvalho. Vencida a Conselheira Miriam Costa Faccin, que votou para afastar a responsabilidade solidária do Sr. Vinícius Thiago Souza Carvalho.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni – Relator

Assinado Digitalmente

Sandro de Vargas Serpa– Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros, Alexandre Iabrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral e Ricardo Piza Di Giovanni, Miriam Costa Faccin (substituta integral) e Sandro de Vargas Serpa (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento tributário oriundo da exclusão da empresa autuada do Simples Nacional, conforme o Termo de Exclusão do Simples Nacional DRF/FSA N° 0.412/2021, de 16 de julho de 2021 motivada por suposto embaraço à fiscalização, em função do não fornecimento de informações sobre a movimentação financeira, negócios e atividades; bem como por supostamente ser a empresa constituída por interposta pessoa.

A fiscalização alegou que mesmo intimado diversas vezes, o contribuinte deixou de apresentar, entre outros elementos, informações sobre sua movimentação financeira, negócios e atividades.

Os tributos foram IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA no valor: R\$ 1.475.413,82; CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO no valor: R\$ 373.554,65; CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL no valor de R\$ 123.951,13; CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP no valor de R\$ 22.204,34.

Foram apontados como sujeitos passivos solidários VINICIUS THIAGO SOUZA CARVALHO, ALEXANDRO SILVA CARVALHO e LUCAS SILVA CARVALHO.

O Termo de Verificação Fiscal consta às fls. 2.473 a 2.505.

A autuada foi excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2015, por meio do Termo de Exclusão do Simples Nacional DRF/FSA nº 412/2021, de 16/07/2021 pelos motivos de ter causado embaraço à fiscalização, em função do não fornecimento de informações sobre a movimentação financeira, negócios e atividades a que estava intimada a apresentar e por ser constituída por interpostas pessoas.

A fiscalização apontou que uma vez tendo sido regularmente intimada a apresentar demonstrativos contábeis e fiscais, em relação ao ano de 2017 e 2018, a Recorrente apresentou apenas Livro Caixa, sem qualquer assinatura e regularmente intimada, deixou de optar pela forma de apuração e recolhimento do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, na forma do art. 32 da Lei Complementar nº 123/2006.

Diante do exposto, em virtude da falta de apresentação de escrituração e demonstrações exigidas pela legislação comercial e fiscal, teve o lucro trimestral arbitrado, tomando por base a Receita Bruta conhecida, considerando como tal o valor mensal correspondente às Notas Fiscais emitidas, baseado na planilha contida no anexo 26 – 10 - 01.

Foram deduzidos dos tributos apurados os valores correspondentes declarados na sistemática do Simples Nacional.

A fiscalização esclareceu que a presente ação fiscal está vinculada com a ação fiscal de grande abrangência no Instituto de Gestão e Humanização IGH (CNPJ 11.858.570/0001-33), que envolveu, além do próprio IGH, seus principais prestadores de serviços.

O INSTITUTO DE GESTAO E HUMANIZACAO - IGH informou como forma de tributação do IRPJ, a imunidade tributária na qualidade de entidade filantrópica com natureza de associação privada e com atividade econômica principal a atividade de Atendimento em Pronto Socorro e Unidade Hospitalar para Atendimento a Urgência.

De acordo com a fiscalização, o valor total faturado pela ENGMED para o IGH em 2017 e 2018, de acordo com os valores apurados com base na planilha apresentada “saída de recursos” foi de R\$ 7.577.091,46, sendo R\$ 3.614.026,66 em 2017 e R\$3.963.064,80 em 2018, com a indicação contidas nas Notas fiscais de que se referem a serviços de Engenharia Clínica.

A fiscalização destacou a ausência de processo concorrencial em quase a totalidade dos contratos apresentados pelo IGH, relativos a ENGMED. Apesar de exigido, nem a ENGMED nem o IGH especificaram a mão de obra ou o material alocado aos contratos.

Destaca também a fiscalização que na qualificação de tais contratos, apesar de constar explicitamente “neste ato representado por seu empresário individual”, que seria Vinicius Thiago, o contrato foi assinado por Luiz Carlos Hernandez.

Com relação a L&A Contabilidade Outsourcing Ltda, conforme o Termo de Verificação Fiscal, o IGH conferiu à empresa de contabilidade L&A Contabilidade Outsourcing Ltda (CNPJ 12.314.189/0001-76), cujo sócios eram os irmãos Lucas Silva Carvalho e Alexandro Silva Carvalho, poderes de administração e financeiro.

Todas as declarações para fins tributários da ENGMED foram elaboradas e apresentadas pela L&A Contabilidade, porém não foi identificado qualquer pagamento/transferência da ENGMED para a L&A Contabilidade.

O domicílio tributário da autuada na sua constituição foi utilizado por várias empresas vinculadas aos contadores do IGH.

Com relação a LAJ SEGURANCA PATRIMONIAL EIRELI a empresa LAJ SEGURANCA PATRIMONIAL EIRELI - CNPJ 97.535.594/0001-77 foi destinatária de R\$ 50.000,00 da ENGMED. No âmbito do procedimento de diligência, a LAJ foi regularmente intimada a justificar esta transferência, porém deixou de atender à exigência.

A fiscalização relatou que Vinicius Thiago Souza Carvalho figura como titular de 100% do Capital Social da ENGMED e que também foi empregado registrado da LAJ Segurança de 08/2015 a 11/2017 (na função de gestor de segurança).

A fiscalização apontou que a LAJ Segurança pertenceu formalmente aos irmãos Lucas e Alexandro Silva Carvalho, de sua abertura até 01/06/2015. A partir de 28/08/2015 passou a pertencer integralmente a Cristiane da Conceição Duarte, companheira de Alexandro Silva Carvalho. Cristiane da Conceição Duarte, em 14/01/2016, outorgou procuração, conferindo plenos poderes aos irmãos Lucas e Alexandro Silva Carvalho e a José Henrique dos santos Souza para representar a LAJ Segurança perante todas as instituições financeiras, órgãos públicos e instituições privadas, inclusive para adquirir ou vender imóveis.

Esclareceu a fiscalização que Vinicius Thiago Souza Carvalho figura como titular da ENGMED desde 04/2015, com indicação de integralização em moeda corrente do total do capital social, inicialmente de R\$500.000,00 e posteriormente aumentado para R\$ 600.000,00, sem que tenha qualquer demonstração de capacidade patrimonial para concretizar estas integralizações, pois na DIRPF 2014, declarou rendimento anual recebido de pessoa jurídica de R\$ 41.800,00 e bens ou direitos de R\$ 30,03 a título de depósito à vista. Na DIRPF 2015, declarou rendimento recebido da LAJ Segurança no valor de R\$ 12.800,00 e declarou ainda como rendimento isento e não tributável R\$ 30.000,00, a título de “lucro na alienação de bens de pequeno valor”, sem que tenha havido o registro bem em sua declaração.

Na DIRPF 2016, declarou rendimento recebido da LAJ Segurança no valor de R\$ 38.400,00 e bens e direitos de R\$ 1.300,59, em conta poupança.

Na DIRPF 2017, declarou rendimento recebido da LAJ Segurança no valor de R\$ 35.101,19 e declarou ainda como rendimentos isentos e não tributáveis R\$ 538.655,40, supostamente pago pela ENGMED a título de “Rendimento de sócio ou titular microempresa optante pelo Simples Nacional”. Na ficha de bens e direitos declarou “Empresário da ENGMED” com valor em 31/12/2017 de R\$ 600.000,00 e zerado em 31/12/2016. No entanto, de acordo com os extratos bancários, em que estão relacionados os pagamentos a Vinicius Carvalho, os valores recebidos da ENGMED totalizaram em 2017 somente R\$ 11.000,00, sendo R\$ 1.000,00 mensais. Os valores recebidos da LAJ Segurança totalizaram R\$ 152.971,31 (tanto os valores pagos pela ENGMED quanto aqueles pagos pela LAJ estão divergentes dos declarados).

Na DIRPF 2018, declarou rendimento tributável recebido da ENGMED no valor de R\$ 21.908,00 e declarou ainda como rendimento isento e não tributável R\$ 79.500,00, supostamente pago pela ENGMED a título de “Rendimento de sócio ou titular microempresa optante pelo Simples Nacional”. Na ficha de bens e direitos declara “Empresário da ENGMED” com valor em 31/12/2018 de R\$ 600.000,00. No entanto, de acordo com os extratos bancários, em que estão relacionados os pagamentos a Vinicius Carvalho, os valores recebidos da ENGMED totalizaram em 2018 R\$ 67.551,20, sendo R\$ 4.500,00 mensais. Quanto aos valores recebidos da LAJ Segurança totalizaram R\$ 69.278,40 (tanto os valores pagos pela ENGMED quanto aqueles pagos pela LAJ estão divergentes dos declarados).

Apontou a fiscalização que Vinicius Thiago Souza Carvalho passou procuração, lavrada em 27/07/2015, conferindo plenos poderes, a José Henrique dos Santos Sousa, a Alexandro Silva Carvalho e a Lucas Silva Carvalho, para representá-lo perante todas as instituições financeiras, órgãos públicos e instituições privadas, inclusive para adquirir ou vender imóveis, tanto em relação à pessoa física como em relação à ENGMED ou *“qualquer outra empresa que participe como quotista ou administrador”*.

A fiscalização também esclareceu que todas as declarações para fins tributários da ENGMED foram elaboradas e apresentadas pela L&A Contabilidade Outsourcing Ltda, cujos titulares são Lucas e Alexandro Carvalho. No entanto, nenhum pagamento/transferência da ENGMED para a L&A foi identificado.

A ENGMED teve seu sigilo bancário afastado, uma vez que, segundo a fiscalização, não atendeu às solicitações de informações bancárias solicitadas.

A fiscalização constatou a transferência de R\$ 1.248.990,42 (foram 56 (cinquenta e seis) transferências bancárias) da ENGMED para a LAJ Segurança Patrimonial. Em resposta à intimação para justificar tal transferência, a ENGMED apresentou um suposto contrato de “Promessa particular de compra e venda de Imóvel”, de quatro imóveis.

No curso da ação fiscal desenvolvida na LAJ Segurança pelos mesmos Auditores Fiscais da presente fiscalização, foi realizada análise da sua contabilidade dos anos de 2017 e 2018 (por meio da ECD). Não foram encontrados registros de qualquer movimentação de baixa do ativo imobilizado.

Esclareceu a fiscalização que também não foram registrados na contabilidade da LAJ nenhuma das 56 transferências recebidas da ENGMED, sendo que os recursos, apesar de terem ingressados em conta corrente bancária da LAJ Segurança Patrimonial, deixaram de ser registrados em sua contabilidade.

Em diligência realizada no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Camaçari, este foi intimado a apresentar certidões de inteiro teor de imóveis declarados em Declaração de Operação Imobiliária – DOI, cuja proprietária é a LAJ Segurança. Em resposta, através do Ofício nº 115/2021, apresentou as certidões, sendo que três referem-se aos lotes supostamente alienados à ENGMED, conforme anexo 26 – 17. Da análise das certidões a fiscalização constatou que, até 17/05/2021, nenhum dos lotes havia sido alienado pela LAJ Segurança, e todos estavam, na mesma data, com prenotação de restrição para garantia de créditos tributários da União, já constituídos. Cada lote foi adquirido pela LAJ Segurança (um ano antes da suposta alienação) por cerca de R\$ 3.000,00, totalizando cerca de R\$ 12.000,00 pelos 04 lotes; portanto, a suposta alienação teria ocorrido pelo valor de mais de cem vezes o de aquisição.

DA TRIBUTAÇÃO COM BASE NO LUCRO ARBITRADO

A ENGMED era optante pelo Simples Nacional nos anos de 2017 e 2018, tendo sido excluída desse regime com efeitos a partir de 01/07/2015, vez que, segundo a fiscalização, mesmo intimada por diversas vezes, a autuada deixou de apresentar, entre outros elementos, informações sobre sua movimentação financeira, negócios e atividades.

Não há registro de apresentação de escrituração contábil digital, ECD para o período fiscalizado. Os valores informados como receitas auferidas foram aqueles registrados nas Declarações do Simples Nacional. Tendo sido regularmente intimada, por meio do TIF e termos subsequentes, a apresentar demonstrativos contábeis e fiscais, em relação ao ano de 2017 e 2018, apresentou apenas Livro Caixa, sem qualquer assinatura.

A autoridade fiscalizadora relatou que a contribuinte foi intimada por meio do TIF – 09, com ciência em 26/07/2021, e mesmo assim deixou de optar, na forma do §2º do art. 32 da Lei Complementar nº 123/2006, pela forma de apuração e recolhimento do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, assim como deixou de apresentar demonstrativos de apuração dos tributos devidos, assim como os livros e demonstrativos contábeis e fiscais obrigatórios.

Diante do exposto, na forma daquilo estabelecido pelo art. 47 da Lei 8.981/95, combinado com o art. 1º da Lei 9.430/96, fundamentado na falta de apresentação de escrituração e demonstrações exigidas pela legislação comercial e fiscal, apesar de regularmente intimada, teve o lucro trimestral arbitrado, na forma do inciso I do art. 27 da Lei 9.430/96, combinado com o art. 16 da Lei 9.249/95, tomando-se por base a receita bruta conhecida.

A fiscalização considerou como receita bruta o valor mensal correspondente às notas fiscais emitidas. Foram deduzidos dos tributos apurados os valores correspondentes declarados na sistemática do Simples Nacional.

DA MULTA QUALIFICADA

A multa de ofício de 75% prevista no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 foi duplicada em função do disposto no §1º do mesmo artigo, fundamentada na prática de sonegação, fraude e conluio, previstos nos artigos 71, 72 e 73 respectivamente, da Lei nº 4.502/1964.

A autuada e os responsáveis solidários foram intimados nas seguintes datas: Engmed em 02/09/2021 (fl. 2.316), Vinícius Thiago Souza Carvalho em 01/09/2021 (fl. 2.314), Alexandre Silva Carvalho em 02/09/2021 (fl. 2.317) e Lucas Silva Carvalho em 02/09/2021 (fl. 2.315).

A autuada não apresentou impugnação. As impugnações dos responsáveis solidários foram apresentadas nas seguintes datas: Vinícius Thiago Souza Carvalho em 27/09/2021 (fls. 2.397/2.436), Alexandre Silva Carvalho em 27/09/2021 (fls. 2.360/2.393) e Lucas Silva Carvalho em 27/09/2021 (fls. 2.325/2.357).

Alexandre e Lucas impugnaram e alegaram que durante o período de apuração do presente auto de infração, sequer exercia contabilidade para a ENGMED, tendo rescindido o contrato em 2016, portanto não havendo mais nenhuma relação profissional de prestação de serviços nos anos de 2017 e 2018 e que o endereço em questão no qual a empresa possui sede, trata-se de escritório virtual, conforme atesta o contrato social; quando da contratação da empresa L&A Outsourcing, fora apresentado endereço que lhe oferecia benefícios e menos custos, não havendo a necessidade de endereço físico e fixo para sua operação.

Com relação à fundamentação de que Vinícius Thiago Souza Carvalho não possuía capacidade financeira para integralizar o capital da empresa diz que é leviana.

Argumentaram que a empresa possui maquinário que compõe o seu ativo; o aumento do capital social trata-se de declaração à JUCEB, que não necessita de comprovação, podendo o empresário simplesmente aumentar o seu capital social no valor que desejar, sem sequer possuir este valor disponível; somente é exigida a comprovação de integralização do capital social no momento em que se decide dar baixa na empresa; o capital social subscrito serve ainda para demonstrar os investimentos do sócio em sua empresa, o que pode ser feito ao longo dos anos.

Afirmam que procuração outorgada pelo Sr. Vinícius aos Srs. Lucas e Alexandre Carvalho teve o objetivo de permitir aos outorgados suas funções de contadores, sem a necessidade de assinatura do sócio, que é pessoa ocupada; trata-se de documento padrão utilizado, quando seus serviços contábeis são contratados e que em nenhum momento é demonstrada a utilização da procuração.

Vinícius não negou que há uma relação de confiança com seus contadores, que são pessoas com as quais já trabalhou anteriormente, tendo deixado o emprego justamente para se dedicar a empresa ENGMED.

Alegou que a empresa L&A Outsourcing, de titularidade dos irmãos Lucas e Alexandro, foi contratada pela ENGMED para fazer suas declarações e atividades contábeis e que por ser optante pelo Simples Nacional só tem por obrigação a escrituração dos Livros Caixa, os quais teriam sido apresentados quando das solicitações dos termos de diligência pela auditoria; esse fato foi completamente omitido pelo Auditor; as alegações de falta de escrituração, em descumprimento de legislação tributária, não merecem prosperar.

Aduziu que diversos documentos fornecidos à auditoria foram ignorados ou descartados, constando na autuação que seriam imprestáveis à auditoria ou insuficientes para comprovar transações.

Afirma que a venda de imóveis foi efetivada de modo totalmente legal e justificado e que as transições dos imóveis não foram regularizadas à época, por situações cartorárias e que Vinícius, por ter sido Administrador da LAJ Segurança, conhecia o histórico dos imóveis e seu valor, o que despertou o seu interesse e que trata-se de negócios empresariais realizado entre pessoas que sempre possuíram relação e se conhecem e que existiria registro em cartório dos referidos imóveis, bem como os contratos de compra e venda com reconhecimento de firma.

Argumenta que auditoria esqueceu de demonstrar que o administrador contratado pela LAJ Segurança (Sr. Vinícius) recebeu em sua conta PF a importância de R\$ 222.249,71 e que o terreno originalmente adquirido pela LAJ Segurança fora de propriedade a Associação Irmã Dulce, que ao observarem que se tratava de um passivo que foge da finalidade e projeto de suas obras, decidiu por vender por um preço muito abaixo de valor do mercado.

Aduziu que não fora apurado o preço de mercado de um terreno margeando a estrada da cascalheira, caminho do polo petroquímico, vizinho de condomínios como Alphaville litoral norte; multiplique este terreno escriturado por quatro vezes que teremos o real valor e que na 12ª alteração contratual, a ENGEMD passa a ter as atividades de indústria também, corroborando com os fatos aqui alegados em seu entendimento.

Alega que as multas no patamar de 150% do débito são desproporcionais, configurando-se como confiscatórias; mantida a autuação, requer que seja ao patamar máximo de 100% do valor principal.

Defende que a responsabilidade tributária somente seria admitida caso a fiscalização tivesse comprovado o interesse comum (não mero e eventual interesse econômico e genérico, mas interesse jurídico) na situação que constituiu os fatos geradores dos débitos tributários em discussão, na forma do art. 124, I, do CTN e que a fiscalização afirma que o Impugnante exerceu a administração e o controle contábil do IGH, através de poderes outorgados por procuração para a sua empresa de contabilidade (L&A Contabilidade Outsourcing Ltda), sem sequer provar nada neste sentido, ora, não existe na documentação essa suposta procuração.

Afirma que o impugnante é contador, sócio da empresa L&A Contabilidade Outsourcing Ltda., tendo prestado os seus serviços contábeis para diversas pessoas jurídicas relacionadas no Termo de Verificação Fiscal, tais quais o IGH e a OTRIX, como também para a

contribuinte ENGMED e que não é razoável considerar que a procuração alegadamente conferida ao impugnante especificamente pelas empresas IGH e a OTRIX, no exercício de suas atribuições, seria apta a imputar-lhe uma responsabilidade tributária por dívidas de outra empresa, qual seja, a contribuinte ENGMED, da qual não teria o poder de gestão.

Afirma que não há qualquer procuração da IGH ou OTRIX e que não há provas de que teria realizado qualquer movimentação bancária ou de recursos de qualquer das empresas mencionadas (IGH, OTRIX ou ENGMED) e que a Fiscalização tenta, através de ilações genéricas e desprovidas de substrato fático ou jurídico, “desconsiderar” a personalidade jurídica das empresas para se buscar alcançar a responsabilização solidária.

Defende que é natural que as declarações tenham sido enviadas das mesmas máquinas do escritório de contabilidade, com todos os dados do contador (e-mail, telefone, máquina), na medida em que presta serviço de assessoria contábil para todas elas e que os Auditores Fiscais buscam atribuir a responsabilidade tributária cobrando-lhe, solidariamente, um crédito no valor total de R\$ 4.099.047,69, sob a justificativa de que este teria recebido o pagamento da quantia de R\$ 1.365.990,42 (o que já foi explicado e comprovada a origem – venda dos terrenos e prestação de serviços), que representa um pouco mais de 2% (dois por cento) do montante que se busca imputar.

Defende também que não haveria acusação de que tenha participação societária na ENGMED, nem foi indicada, comprovada, a prática de qualquer ato de gestão na empresa contribuinte por parte do Impugnante. Eventuais irregularidades fiscais identificadas na ENGMED são de exclusiva responsabilidade desta e daqueles que as praticaram.

Em Impugnação de Vinícius (alegações complementares, foi argumentado que desenquadramento do regime de Simples Nacional fora feito de modo indevido e inconstitucional e que a IGH é a maior cliente da empresa do Autuado, é a que mais lhe toma tempo e passa demandas, não havendo nenhuma ilicitude nas transações.

Com relação a Relação da Engmed com o IGH defender que não é atividade do Auditor-Fiscal estabelecer padrões de normalidade de preço e lucro e que a Constituição Federal garante a liberdade de livre mercado e pactuação.

Com relação a Apuração pelo Lucro Arbitrado argumenta que a documentação acostada comprova que todas as escriturações foram feitas, juntamente com as declarações obrigatórias; se houve incongruência, caso comprovada, deveria ser tributada sobre seu montante, não excluindo a receita de um ano inteiro e arbitrando como se não tivesse havido qualquer declaração e que os tributos reflexos como CSLL, PIS e COFINS não devem ser recalculados em base arbitrária e que não haveria qualquer indício de fraude ou vício que tornem o faturamento imprestável para servir de base de cálculo dos impostos.

Afirmou que o percentual de acréscimo de 20% sobre o valor do lucro presumido para o caso concreto é arbitrário, confiscatório e ilegal.

Com relação ao Auto de Infração Imposto de Renda Retido na Fonte, IRRF – Pagamento sem Causa não haveria que se falar em pagamento sem causa, haja vista se tratar de empresa optante do regime tributário do Simples Nacional, que não possui por obrigação as declarações de pagamento a fornecedores

Com relação ao Auto de Infração de Contribuições Previdenciárias não teria sido comprovado fraude ou dolo; e trata-se de empresa do Simples Nacional.

A DRJ julgou improcedente as Impugnações.

O Recurso Voluntário foi apresentado por ENGMED SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE APARELHOS ELETRODOMÉSTICOS EIRELI, ALEXANDRO SILVA CARVALHO e LUCAS SILVA CARVALHO e VINICIUS THIAGO SOUZA CARVALHO, sendo que estes três últimos mantiveram os argumentos das Impugnações, com exceção do argumento novo no sentido de que a autoridade fiscalizadora não poderia ter fiscalizado a empresa por motivo de conflito de interesse.

Em 13/02/2023 este processo foi juntado por apensação ao processo nº 15588.720426/2021-30.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Ricardo Piza Di Giovanni**, Relator

O Recurso Voluntário apresentado por ENGMED SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE APARELHOS ELETRODOMÉSTICOS EIRELI não deve ser conhecido porque não foi apresentada Impugnação.

O processo administrativo fiscal é regido pelo princípio do duplo grau de jurisdição administrativa, nos termos do Decreto nº 70.235/72, sendo o Recurso Voluntário meio processual destinado à revisão de decisão proferida em sede de impugnação.

Nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72, o contencioso administrativo somente se instaura com a apresentação de impugnação tempestiva, momento em que se forma a relação jurídico-processual litigiosa entre o sujeito passivo e a Fazenda Pública.

No caso concreto, a contribuinte principal não apresentou impugnação, conforme informação que consta nas fls. 2516 dos autos (relatório da decisão recorrida).

Consequentemente não houve instauração de contencioso administrativo em relação à recorrente, mas apenas a constituição definitiva do crédito tributário em seu desfavor, no âmbito da fase não litigiosa do procedimento.

No presente caso, a decisão de primeira instância não apreciou impugnação apresentada pela recorrente, pois inexistente.

Os demais Recursos Voluntários apresentados pelos responsáveis tributários atendem aos pressupostos de admissibilidade, sendo conhecido.

DOS FATOS

Trata-se de lançamento tributário oriundo da exclusão da empresa autuada do Simples Nacional, conforme o Termo de Exclusão do Simples Nacional DRF/FSA Nº 0.412/2021, de 16 de julho de 2021 motivada por suposto embaraço à fiscalização, em função do não fornecimento de informações sobre a movimentação financeira, negócios e atividades; bem como por supostamente ser a empresa constituída por interposta pessoa.

A fiscalização alegou que mesmo intimado diversas vezes, o contribuinte deixou de apresentar, entre outros elementos, informações sobre sua movimentação financeira, negócios e atividades.

Os tributos foram IRPJ no valor: R\$ 1.475.413,82; CSSL no valor: R\$ 373.554,65; COFINS no valor de R\$ 123.951,13; PIS/PASEP no valor de R\$ 22.204,34.

Foram apontados como sujeitos passivos solidários VINICIUS THIAGO SOUZA CARVALHO, ALEXANDRO SILVA CARVALHO e LUCAS SILVA CARVALHO.

O Termo de Verificação Fiscal consta às fls. 2.473 a 2.505.

A autuada foi excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2015, por meio do Termo de Exclusão do Simples Nacional DRF/FSA nº 412/2021, de 16/07/2021 pelos motivos de ter causado embaraço à fiscalização, em função do não fornecimento de informações sobre a movimentação financeira, negócios e atividades a que estava intimada a apresentar e por ser constituída por interpostas pessoas, conforme processo nº 15588.720426/2021-30 julgado conjuntamente ao presente processo.

A fiscalização apontou que uma vez tendo sido regularmente intimada a apresentar demonstrativos contábeis e fiscais, em relação ao ano de 2017 e 2018, a Recorrente apresentou apenas Livro Caixa, sem qualquer assinatura e regularmente intimada, deixou de optar pela forma de apuração e recolhimento do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, na forma do art. 32 da Lei Complementar nº 123/2006.

Diante do exposto, em virtude da falta de apresentação de escrituração e demonstrações exigidas pela legislação comercial e fiscal, teve o lucro trimestral arbitrado, tomando por base a Receita Bruta conhecida, considerando como tal o valor mensal correspondente às Notas Fiscais emitidas. Foram deduzidos dos tributos apurados os valores correspondentes declarados na sistemática do Simples Nacional.

A fiscalização esclareceu que a presente ação fiscal está vinculada com a ação fiscal de grande abrangência no Instituto de Gestão e Humanização IGH (CNPJ 11.858.570/0001-33), que envolveu, além do próprio IGH, seus principais prestadores de serviços.

O INSTITUTO DE GESTAO E HUMANIZACAO - IGH informou como forma de tributação do IRPJ, a imunidade tributária na qualidade de entidade filantrópica com natureza de associação privada e com atividade econômica principal a atividade de Atendimento em Pronto Socorro e Unidade Hospitalar para Atendimento a Urgência.

De acordo com a fiscalização, o valor total faturado pela ENGMED para o IGH em 2017 e 2018, de acordo com os valores apurados com base na planilha apresentada “saída de recursos” foi de R\$ 7.577.091,46, sendo R\$ 3.614.026,66 em 2017 e R\$3.963.064,80 em 2018, com a indicação contidas nas Notas fiscais de que se referem a serviços de Engenharia Clínica.

A fiscalização destacou a ausência de processo concorrencial em quase a totalidade dos contratos apresentados pelo IGH, relativos a ENGMED. Apesar de exigido, nem a ENGMED nem o IGH especificaram a mão de obra ou o material alocado aos contratos.

Destaca também a fiscalização que na qualificação de tais contratos, apesar de constar explicitamente “neste ato representado por seu empresário individual”, que seria Vinicius Thiago, o contrato foi assinado por Luiz Carlos Hernandez.

Com relação a L&A Contabilidade Outsourcing Ltda, conforme o Termo de Verificação Fiscal, o IGH conferiu à empresa de contabilidade L&A Contabilidade Outsourcing Ltda (CNPJ 12.314.189/0001-76), cujo sócios eram os irmãos Lucas Silva Carvalho e Alexandro Silva Carvalho, poderes de administração e financeiro.

Todas as declarações para fins tributários da ENGMED foram elaboradas e apresentadas pela L&A Contabilidade, porém não foi identificado qualquer pagamento/transferência da ENGMED para a L&A Contabilidade.

O domicílio tributário da autuada na sua constituição foi utilizado por várias empresas vinculadas aos contadores do IGH.

Com relação a LAJ SEGURANCA PATRIMONIAL EIRELI a empresa LAJ SEGURANCA PATRIMONIAL EIRELI - CNPJ 97.535.594/0001-77 foi destinatária de R\$ 50.000,00 da ENGMED. No âmbito do procedimento de diligência, a LAJ foi regularmente intimada a justificar esta transferência, porém deixou de atender à exigência.

A fiscalização relatou que Vinicius Thiago Souza Carvalho figura como titular de 100% do Capital Social da ENGMED e que também foi empregado registrado da LAJ Segurança de 08/2015 a 11/2017 (na função de gestor de segurança).

A fiscalização apontou que a LAJ Segurança pertenceu formalmente aos irmãos Lucas e Alexandro Silva Carvalho, de sua abertura até 01/06/2015. A partir de 28/08/2015 passou a pertencer integralmente a Cristiane da Conceição Duarte, companheira de Alexandro Silva Carvalho. Cristiane da Conceição Duarte, em 14/01/2016, outorgou procuração, conferindo plenos poderes aos irmãos Lucas e Alexandro Silva Carvalho e a José Henrique dos santos Souza para representar a LAJ Segurança perante todas as instituições financeiras, órgãos públicos e instituições privadas, inclusive para adquirir ou vender imóveis.

Esclareceu a fiscalização que Vinícius Thiago Souza Carvalho figura como titular da ENGMED desde 04/2015, com indicação de integralização em moeda corrente do total do capital social, inicialmente de R\$500.000,00 e posteriormente aumentado para R\$ 600.000,00, sem que tenha qualquer demonstração de capacidade patrimonial para concretizar estas integralizações, pois na DIRPF 2014, declarou rendimento anual recebido de pessoa jurídica de R\$ 41.800,00 e bens ou direitos de R\$ 30,03 a título de depósito à vista.

A fiscalização alegou que mesmo intimado diversas vezes, o contribuinte deixou de apresentar, entre outros elementos, informações sobre sua movimentação financeira, negócios e atividades.

Entendeu a fiscalização que o titular da Empresa, Vinícius Thiago Souza Carvalho seria, desde 27/07/2015, interposta pessoa dos administradores de fato e reais beneficiários da pessoa jurídica: os irmãos Alexandro Silva Carvalho e Lucas Silva Carvalho.

A fiscalização considerou que a exclusão tem efeitos a partir de 01/07/2015, com impedimento de opção pelos próximos 10 (dez) anos-calendário subsequentes, tendo apontado transações com artifícios supostamente ardilosos e fraudulentos, com o objetivo de transferência de recursos financeiros para pessoas físicas e jurídicas em benefício dos reais beneficiários, sem que tenha havido a devida comprovação de sua finalidade, além da emissão de notas fiscais sem a correspondente prestação de serviços, e declaração falsa de pagamento de distribuição de lucros, induzindo a fiscalização a erro, tudo com o objetivo de reduzir o pagamento de tributo.

O TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL DRF/FSA N° 0.412/2021, DE 16 DE JULHO DE 2021 (fls. 1.075) relata que durante procedimento fiscal, realizado em cumprimento ao TDPF 05.0.01.00-2020-00170- 3, constatou-se que:

“Mesmo intimado diversas vezes, o contribuinte deixou de apresentar, entre outros elementos, informações sobre sua movimentação financeira, negócios e atividades.

O prazo de 10 (dez) dias para atendimento à intimação mais recente expirou em 10/06/2021.

O titular da Empresa, Vinícius Thiago Souza Carvalho, CPF 052.537.846-40, configura-se, desde 27/07/2015, como interposta pessoa dos administradores de fato e reais beneficiários da pessoa jurídica: os irmãos Alexandro Silva Carvalho, CPF 646.619.705-00, e Lucas Silva Carvalho, CPF 015.998.705-92.

O contribuinte é optante pelo Simples Nacional desde 30/04/2015.

A exclusão terá efeitos a partir de 01/07/2015, com impedimento de opção pelos próximos 10 (dez) anos-calendário subsequentes, já que restaram comprovadas várias transações com artifícios ardilosos e fraudulentos, com o objetivo de transferência de recursos financeiros para pessoas físicas e jurídicas, os beneficiários de fato, sem que tenha havido a devida comprovação de sua finalidade, além da emissão de notas fiscais sem a correspondente prestação de serviços, e declaração falsa quanto à distribuição de lucros,

induzindo a fiscalização a erro, com o objetivo de reduzir o pagamento de tributo sob a responsabilidade solidária dos reais beneficiários.

Data do fato motivador: 27/07/2015.

Data de efeito da exclusão do Simples Nacional: 01/07/2015, ficando a pessoa jurídica impedida de optar pelo Simples Nacional pelos 10 (dez) anos-calendário subsequentes.

Fundamentação legal da exclusão: incisos II e IV e §§ 1º e 2º do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

A Recorrente argumenta que nunca houve qualquer irregularidade praticada pela Autuada e que sempre desenvolveu suas operações em conformidade com a legislação e que a presente autuação se encontra eivada de causas nulificantes.

PRELIMINAR - DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO – SUSPEIÇÃO DO AUDITOR FISCAL RESPONSÁVEL PELA FISCALIZAÇÃO.

A Recorrente reconhece que a presente nulidade foi suscitada nas defesas apresentadas pelos Srs. Lucas Silva Carvalho e Alexandre Silva Carvalho nos demais Autos de Infração lavrados contra o IGH e responsáveis solidários, ou seja, que ainda não havia sido apresentada no presente processo.

Argumenta a Recorrente que haveria nulidade de todo o procedimento fiscalizatório em face do impedimento de um dos Auditores Fiscais para participar da Fiscalização em questão, uma vez que mantinha vínculo contratual de natureza pessoal tanto com a empresa L&A CONTABILIDADE OUTSOURCING LTDA., quanto com os Senhores Lucas e Alexandro Carvalho.

Afirma que o Sr. Pedro Wenceslao Cardoso Rodrigues (Matrícula 880.573) foi sócio da sociedade limitada denominada VILLA DOS AMIGOS CONSTRUTORA SPE LTDA., pessoa jurídica registrada na Junta Comercial da Bahia conforme contrato social, inscrita no CNPJ sob o nº. 32.875.250/0001-61, com endereço situado na Avenida Santos Dumont, 1752, Edf. Empresarial Refran, Salas 405 a 408, Lauro de Freitas-BA, CEP 42.702-400,

Defende que a referida sociedade fora constituída em 14/01/2019 e tinha como objeto social a construção de edifícios, tendo realizado uma obra de construção do empreendimento denominado CONDOMÍNIO VILLA DOS AMIGOS, situado no Loteamento Aldeia dos Pescadores, 1ª Etapa, s/n, em Praia do Forte, no Município de Mata de São João-BA e que a referida sociedade VILLA DOS AMIGOS CONSTRUTORA SPE LTDA. firmou contrato de prestação de serviços de contabilidade, em 27 de fevereiro de 2019 (antes, portanto, do início da fiscalização do IGH, que se deu em agosto de 2020) justamente com a empresa fiscalizada L&A CONTABILIDADE (inscrita no CNPJ sob o nº. 12.314.189/0001-76), cujos sócios são os irmãos Lucas e Alexandre Carvalho.

Argumenta que os serviços abrangiam a Área Contábil, além da Área Fiscal e da Área Trabalhista e Previdenciária e que se trata da prestação de serviços de natureza personalíssima, os quais foram prestados DIRETAMENTE pelo ora Recorrente, bem como pelo seu

irmão e demais funcionários da empresa L&A CONTABILIDADE, alvo da fiscalização do referido Auditor.

Apona que o Auditor Pedro Wenceslao trabalhou ativamente no processo fiscalizatório, não havendo como escusar sua participação nos procedimentos de apuração das supostas ilicitudes tributárias.

Afirma que eram os próprios investigados que realizavam, pessoalmente, toda a escrituração contábil e fiscal da empresa da qual o Sr. Pedro Wenceslao Cardoso Rodrigues (Matrícula 880.573) foi sócio.

A Recorrente argumenta preliminarmente que teria ocorrido cerceamento de defesa e “ferimento a ampla defesa e ao contraditório”, bem como apontou a ausência de fundamentação adequada e defende que a motivação não estaria de acordo com os princípios da publicidade, legalidade, ampla defesa, do contraditório, dificultando a apresentação da defesa pela empresa.

Afirma que é inegável que havia uma relação de confiança e pessoalidade na contratação firmada entre a empresa VILLA DOS AMIGOS CONSTRUTORA SPE LTDA. da qual o Sr. Pedro Wenceslao Cardoso Rodrigues (Auditor Fiscal sob a Matrícula 880.573) foi sócio, e a L&A CONTABILIDADE, pertencente aos irmãos Lucas e Alexandro Silva Carvalho.

Fundamenta que não restam dúvidas acerca do conflito de interesses configurado nas relações contratuais de prestação de serviços personalíssimos previamente estabelecidas entre o referido Auditor Fiscal e os investigados e que a situação supra descrita caracteriza manifesto conflito de interesses, na medida em que, havendo uma relação contratual prévia de natureza personalíssima entre a pessoa do Auditor Fiscal (ainda que exercendo atividade privada e fora de suas funções públicas) e os fiscalizados, seria impossível se precisar, com a necessária clareza e exatidão, se esta relação pode ter causado qualquer influência ou impacto (seja favorável ou desfavorável) na sua condução do procedimento fiscalizatório em face dos investigados e que deveria o próprio Auditor Fiscal declarar-se impedido de realizar a Fiscalização em comento, tendo em vista as provas de vinculação contratual prévia com as pessoas dos fiscalizados. Nos termos do art. 22 do referido Código de Conduta, quando estabelece que “é dever do agente público declarar-se impedido, sempre que houver interesse próprio, de seu cônjuge ou companheiro parente consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau; ou em suspeição, sempre que houver interesse de amigo íntimo, inimigo notório, credor ou devedor (...)”.

Ocorre que, conforme reconhecido pela Recorrente o argumento de nulidade foi apresentado somente em sede de Recurso Voluntário, sendo, portanto, precluso.

Por outro lado, eventual conflito de interesse apontado pela Recorrente seria entre pessoas físicas e não entre a empresa fiscalizada e a autoridade fiscalizadora.

Ademais, não há nulidade caso não se encontrem presentes as circunstâncias previstas nas normas que disciplinam tal processo, no caso, o Decreto nº 70.235, de 1972.

Dispõe seu art. 59:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Os pressupostos legais para a validade do auto de infração também estão determinados pelo mesmo decreto, em seu art. 10:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

E ainda, o artigo 60, a seguir transcrito, prevê que outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas no auto de infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio."

Por outro lado, a competência do autuante resta clara por ser ocupante do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, autoridade com a atribuição legal para o lançamento (art. 904 e §§ do então RIR/99 – Decreto nº 3000/99 – c/c art. 6º, inciso I, alínea "a", da Lei nº 10.593/2002).

As formalidades também restaram cumpridas, já que os Autos de Infração cumprem os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, tendo qualificado o autuado; contém o local, a data e a hora da lavratura; a descrição dos fatos, inclusive mediante Relatório Fiscal citado no lançamento como parte integrante, cujas ciências foram devidamente comprovadas nos autos, assim como as disposições legais infringidas e as penalidades aplicáveis, com a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias, tudo devidamente assinado pelo autuante, que se identifica em seu cargo e matrícula.

Afasto, portanto, a preliminar.

MÉRITO

Uma vez que a contribuinte principal foi excluída do SIMPLES nos termos do processo nº 15588.720426/2021-30, o presente processo debate a questão do arbitramento do lucro e as responsabilidades solidárias.

A Recorrente alega que deve ser anulado o processo nº 15588.720426/2021-30. No entanto, essa matéria não é pertinente para o presente caso.

Restou incontroverso nos autos que Vinícius Carvalho figura como titular de 100% das cotas da ENGMED desde sua constituição da ENGMED, sendo que a fiscalização o identificou como mero sócio formal.

De fato, Vinícius era interposta pessoa na atuada e os irmãos Lucas e Alexandre Silva Carvalho eram os verdadeiros sócios.

Ora, Vinícius outorgou por meio de procuração total poderes de administração aos Srs. Lucas e Alexandre Silva Carvalho.

Os Recorrentes defendem que o instrumento de mandato público não teria o poder de transferir titularidade por se tratar de um instrumento de mera representação para fins de direito e que o propósito da procuração seria de auxiliar os outorgados e que tal procuração sequer chegou a ser necessária aos outorgados, estando, inclusive, revogada desde o ano de 2018.

Aduzem que o próprio sócio sempre esteve à frente da empresa em todos os atos de gestão administrativa e financeira.

Os Recorrentes alegam também que se trata de uma procuração padrão para que os outorgados pudessem exercer suas funções como contadores da empresa de contabilidade L&A Outsourcing que teria sido contratada pela atuada.

Ocorre que os poderes conferidos aos outorgados não se limitam aos necessários para exercer as funções de uma empresa contábil. Na verdade, a procuração confere poderes irrestritos aos outorgados, conforme abaixo transcrito:

[...]

[...] podendo, para tanto, dito procurador, abrir, movimentar e/ou encerrar as referidas contas, requisitar saldos, extratos e talões de cheques, preencher e assinar cheques avulsos, assinar, emitir, contraordenar e endossar cheques, retirar qualquer importância depositada em nome do Outorgante, fazer depósito e retiradas mediante recibos, requerer e receber 2a via de cartões magnéticos eletrônicos, cadastrar e alterar senhas, bloquear e desbloquear cartões, autorizar débitos em conta, aplicar, acessar, cadastrar e recadastrar senha internet banking, praticar ou efetuar transações na área de câmbio e quaisquer outras, investir, transferir e aplicar dinheiro, solicitar, verificar e requerer saldos e extratos de contas, ordenar pagamentos por carta ou qualquer outro meio, efetuar recadastramento, alteração de endereço, juntar, apresentar e retirar documentos, prestar as devidas declarações, assinar e preencher formulários de qualquer natureza, inclusive certidões e averbações, assinar contratos, estabelecer cláusulas e condições, transigir e firmar compromissos, regularizar pendências, prestar declarações, dar e receber quitação, elaborar, assinar e

*entregar declaração de imposto de renda, receber restituição, pagar multas e impostos; representá-lo perante **entidades privadas, órgãos e repartições públicas municipais, estaduais, federais e autarquias**, inclusive INSS - INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL, Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal, JUCEB, DETRAN, qualquer Juízo, Instância ou [...] [...] podendo, para tanto, dito procurador, abrir, movimentar e/ou encerrar as referidas contas, requisitar saldos, extratos e talões de cheques, preencher e assinar cheques avulsos, assinar, emitir, contraordenar e endossar cheques, retirar qualquer importância depositada em nome do Outorgante, fazer depósito e retiradas mediante recibos, requerer e receber 2ª via de cartões magnéticos eletrônicos, cadastrar e alterar senhas, bloquear e desbloquear cartões, autorizar débitos em conta, aplicar, acessar, cadastrar e recadastrar senha internet banking, praticar ou efetuar transações na área de câmbio e quaisquer outras, investir, transferir e aplicar dinheiro, solicitar, verificar e requerer saldos e extratos de contas, ordenar pagamentos por carta ou qualquer outro meio, efetuar recadastramento, alteração de endereço, juntar, apresentar e retirar documentos, prestar as devidas declarações, assinar e preencher formulários de qualquer natureza, inclusive certidões e averbações, assinar contratos, estabelecer cláusulas e condições, transigir e firmar compromissos, regularizar pendências, prestar declarações, dar e receber quitação, elaborar, assinar e entregar declaração de imposto de renda, receber restituição, pagar multas e impostos; representá-lo perante **entidades privadas, órgãos e repartições públicas municipais, estaduais, federais e autarquias**, inclusive INSS - INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL, Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal, JUCEB, DETRAN, qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, notadamente perante o Tribunal Regional Eleitoral-TRE, Consulados e Embaixadas, Transalvador, Receita Federal, Secretaria da Fazenda Municipal de Salvador - SEFAZ, COELBA, EMBASA, bem como demais concessionárias e permissionárias de serviços públicos, podendo apresentar, requerer, receber e assinar todos os documentos que sejam necessários, inclusive certidões e averbações, solicitar todos os serviços, preencher formulários, cumprir todas as formalidades de estilo, pagar taxas, impostos e demais emolumentos, impugnar contas, renegociar dívidas porventura existentes, estipulando cláusulas e condições contratuais, transigir e firmar compromissos, regularizar pendências, requerer e efetuar pagamento de contribuição previdenciária, peticionar se necessário, prestar declarações, dar e receber quitação, elaborar, assinar e entregar declaração de imposto de renda, receber restituição, pagar multas e impostos; confere, ainda, poderes especiais para comprar e/ou vender bens imóveis e móveis, em nome do ora Outorgante, podendo, para tanto, dita procuradora, assinar as aludidas escrituras e/ou contratos públicos ou particulares com as cláusulas e solenidades de estilo, inclusive de retificação, bem como guia de recolhimento de imposto de transmissão, e quaisquer outros documentos pertinentes, pagar e receber importâncias, dar e aceitar recibos e quitações, transmitir e receber domínio, posse, direito e ação, responder pela evicção de direito; confere, ainda, poderes para representá-lo perante Cartório de Notas e Cartório, de Registro Imobiliário, repartições públicas em geral, notadamente junto ao Patrimônio da União.*

Portanto, as procurações não se referem a atividade profissional de contabilidade e sim de gestores. O presente processo não está julgando o trabalho honrado de contadores e sim de gestores empoderados pela procuração do sócio formal da empresa.

Ocorre que além da questão da procuração, todas as declarações para fins tributários da ENGMED foram elaboradas e apresentadas pela L&A Contabilidade Outsourcing Ltda, cujos titulares são justamente os irmãos Lucas e Alexandro Carvalho, sendo que nenhum pagamento/transferência da ENGMED para a L&A foi identificado pela autoridade fiscalizadora, bem como não sendo explicado porque os irmãos que tinham procuração com amplos poderes da empresa também tralharam sem nada receber para a Recorrente.

Ademais, Vinícius Carvalho figura, conforme análise de suas DIRPF não apresentava capacidade patrimonial para concretizar integralizações na sociedade, apesar de constar que na condição de titular da ENGMED desde 04/2015 integralizou em moeda corrente do total do capital social, inicialmente de R\$ 500.000,00 e posteriormente aumentado para R\$ 600.000,00, em 25/08/2015. Abaixo segue análise das DIRF's de Vinícius constante na decisão da DRJ:

Na DIRPF 2014, declarou rendimento anual recebido de pessoa jurídica de R\$ 41.800,00 e bens ou direitos de R\$ 30,03 a título de depósito à vista.

Na DIRPF 2015, declarou rendimento recebido da LAJ Segurança no valor de R\$ 12.800,00 e declarou ainda como rendimento isento e não tributável R\$ 30.000,00, a título de "lucro na alienação de bens de pequeno valor", sem que tenha havido o registro bem em sua declaração.

Na DIRPF 2016, declarou rendimento recebido da LAJ Segurança no valor de R\$ 38.400,00 e bens e direitos de R\$ 1.300,59, em conta poupança.

Na DIRPF 2017, declarou rendimento recebido da LAJ Segurança no valor de R\$ 35.101,19 e declarou ainda como rendimentos isentos e não tributáveis R\$ 538.655,40, supostamente pago pela ENGMED a título de "Rendimento de sócio ou titular microempresa optante pelo Simples Nacional". Na ficha de bens e direitos declarou "Empresário da ENGMED" com valor em 31/12/2017 de R\$ 600.000,00 e zerado em 31/12/2016. No entanto, de acordo com os extratos bancários, em que estão relacionados os pagamentos a Vinicius Carvalho, os valores recebidos da ENGMED totalizaram em 2017 somente R\$ 11.000,00, sendo R\$ 1.000,00 mensais. Os valores recebidos da LAJ Segurança totalizaram R\$ 152.971,31 (tanto os valores pagos pela ENGMED quanto aqueles pagos pela LAJ estão divergentes dos declarados).

Na DIRPF 2018, declarou rendimento tributável recebido da ENGMED no valor de R\$ 21.908,00 e declarou ainda como rendimento isento e não tributável R\$ 79.500,00, supostamente pago pela ENGMED a título de "Rendimento de sócio ou titular microempresa optante pelo Simples Nacional". Na ficha de bens e direitos declara "Empresário da ENGMED" com valor em 31/12/2018 de R\$ 600.000,00. No entanto, de acordo com os extratos bancários, em que estão relacionados os pagamentos a Vinicius Carvalho, os valores recebidos da ENGMED totalizaram, em 2018, R\$ 67.551,20.

Quanto aos valores recebidos da LAJ Segurança totalizaram R\$ 69.278,40 (tanto os valores pagos pela ENGMED quanto aqueles pagos pela LAJ estão divergentes dos declarados).

Destarte, não foi demonstrado que Vinícius Carvalho teria condições financeiras de fazer referido aporte, indicando que outros fizeram em seu nome.

E ainda, restou demonstrado nos autos que Vinícius Carvalho foi empregado da LAJ Segurança de 08/2015 a 11/2017 (na função de gestor de segurança), caracterizando seu vínculo de subordinação a Lucas e Alexandro Carvalho, administradores de fato da LAJ Segurança (a LAJ Segurança era administrada pela companheira de Alexandro Carvalho, mas, esta, mediante procuração, transferiu plenos poderes ao companheiro e a Lucas Carvalho).

Os Recorrentes alegam que a empresa possui maquinário que compõe o seu ativo e que o capital social é uma mera declaração à Junta Comercial, que não necessita de comprovação, podendo o empresário simplesmente aumentar o seu capital social no valor que desejar, sem sequer possuir este valor disponível.

Com todo respeito, não pode ser aceito o argumento de que não se faz necessário a integralização de capital social da empresa como justificativa para o sócio não ter capacidade econômica.

Por outro lado, a alegação que a autuada possui maquinário no seu ativo, que representaria a integralização do capital, em nada ajuda na justificativa da incompatibilidade dos baixos rendimentos do Sr. Vinícius Thiago Souza Carvalho com o capital integralizado da autuada, pois não explica com que rendimento o maquinário foi adquirido pelo suposto sócio.

De fato, o que restou evidenciado é que Vinícius Thiago Souza Carvalho mantinha uma relação de subordinação aos irmãos Lucas e Alexandre Silva Carvalho, pois foi empregado da LAJ Segurança (empresa que pertenceu formalmente aos irmãos Lucas e Alexandro Silva Carvalho de sua abertura até 01/06/2015 e a partir de 28/08/2015 passou a pertencer integralmente a Cristiane da Conceição Duarte, companheira de Alexandro Silva Carvalho). Cristiane da Conceição Duarte, em 14/01/2016, outorgou procuração conferindo plenos poderes aos irmãos Lucas e Alexandro Silva Carvalho)

Os Recorrentes alegam que o Sr. Vinícius deixou o emprego para se dedicar a empresa ENGMED. Improcede a alegação. Ao contrário do alegado, Vinícius Thiago Souza Carvalho foi empregado da LAJ Segurança Patrimonial Eirelli (empresa cujos sócios têm até 2017, tendo sido remunerado até 12/2018).

Os Recorrentes alegam também que a fiscalização omitiu que todos os Livros Caixa foram devidamente apresentados.

No entanto, o Termo de Verificação Fiscal relata que os Livros Caixa de 2017 e 2018 foram apresentados, porém sem qualquer assinatura. Não foi apresentado nenhum outro demonstrativo contábil.

Os Recorrentes alegam que diversos documentos fornecidos à auditoria foram ignorados ou descartados, porém não especifica quais seriam tais documentos, o que torna a alegação não fundamentada, logo, improcedente.

A fiscalização identificou 56 transferências bancárias da contribuinte para a LAJ Segurança. Intimada para justificá-las, a contribuinte apresentou um suposto contrato de “Promessa particular de compra e venda de Imóvel”, porém, a fiscalização constatou que não houve registro de movimentação de baixa do ativo imobilizado na LAJ Segurança.

A fiscalização também confirmou que não foram registradas na contabilidade da LAJ Segurança nenhuma das 56 transferências recebidas da ENGMED (os recursos, apesar de terem ingressados em conta corrente bancária da LAJ Segurança não foram registrados na contabilidade).

Por sua vez, a fiscalização verificou (em diligência realizada no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Camaçari) que até 17/05/2021, nenhum dos lotes havia sido alienado pela LAJ Segurança, e todos estavam, na mesma data, com prenotação de restrição para garantia de créditos tributários da União em desfavor da LAJ, já constituídos. Em relação ao preço de aquisição, os imóveis foram adquiridos, um ano antes da suposta alienação para a ENGMED, por um valor total de R\$ 12.000,00.

Os Recorrentes alegam que as transições dos imóveis não foram regularizadas à época, por situações burocráticas e que existe um contrato de compra e venda com reconhecimento de firma.

De fato, não há explicação no presente processo que justifique toda a operação imobiliária cujas alegações no presente caso tem apenas o intuito de confundir os julgadores.

ARBITRAMENTO

Considerando que a contribuinte foi excluída do Simples Nacional (com efeitos a partir de 01/2015) foi corretamente aplicado o artigo 32 *caput* e §2º da Lei Complementar 123/2006 o qual determina que as microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, podendo o sujeito passivo optar pelo recolhimento do imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na forma do lucro presumido, lucro real trimestral ou anual:

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

[...]

§ 2º Para efeito do disposto no caput deste artigo, o sujeito passivo poderá optar pelo recolhimento do imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na forma do lucro presumido, lucro real trimestral ou anual.

Ocorre que a contribuinte não manifestou opção nem por lucro presumido, nem lucro real e não apresentou escrituração e demonstrações exigidas pela legislação comercial e fiscal.

Com isso, a fiscalização corretamente arbitrou o lucro nos termos do art. 47 da Lei 8.981/1995, tomando como base a Receita Bruta conhecida, considerando como tal as notas fiscais emitidas.

Os Recorrentes alegam que “a vasta documentação acostada comprova que todas as escriturações foram feitas, juntamente com as declarações obrigatórias; se houve incongruência, caso comprovada, deve ser tributada sobre seu montante, não excluindo a receita de um ano inteiro e arbitrando como se não tivesse havido qualquer declaração”.

No entanto, entre os supostos documentos comprobatórios não há escrituração e demonstrações exigidas pela legislação comercial e fiscal.

Em se tratando de lucro arbitrado, conforme o art. 16 da Lei nº 9.249/1995, sobre o valor bruto da receita apurado aplica-se um acréscimo de 20% para calcular a base de cálculo do imposto de renda, não cabendo ao processo administrativo fiscal analisar argumentos constitucionais de confisco seja para a questão de arbitramento de lucro seja para aplicação de multa.

MULTA QUALIFICADA

A fiscalização aplicou multa de ofício de 75% prevista no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 a qual foi duplicada em função do disposto no §1º do mesmo artigo.

Ora, no presente caso restou caracterizada a fraude de interposta pessoa e conluio entre empresas nos procedimentos adotados pela autuada (nos termos do artigo 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.), simular distribuição de lucros para o sócio interposto e transferir significativos valores para outras empresas de forma não justificada.

Portanto, deve ser mantida a qualificação.

No entanto, cabe uma observação final que irá beneficiar os Recorrentes em face de **alteração da legislação cuja aplicação se impõe ao presente caso.**

Verifica-se que o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 foi alterado pela Lei nº 14.689/2023, com acréscimo dos incisos VI, VII e §§ 1º-A e 1º-C, passando o dispositivo a ostentar a seguinte redação:

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;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

(...)

*§ 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. [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)*

§ 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)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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)

§ 1º-A. Verifica-se a reincidência prevista no inciso VII do § 1º deste artigo quando, no prazo de 2 (dois) anos, contado do ato de lançamento em que tiver sido imputada a ação ou omissão tipificada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ficar comprovado que o sujeito passivo incorreu novamente em qualquer uma dessas ações ou omissões. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-B. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-C. A qualificação da multa prevista no § 1º deste artigo não se aplica quando: (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

I – não restar configurada, individualizada e comprovada a conduta dolosa a que se referem os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

II – houver sentença penal de absolvição com apreciação de mérito em processo do qual decorra imputação criminal do sujeito passivo; e (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

III – (VETADO). (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-D. (VETADO); (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - **apresentar os arquivos ou sistemas** de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - **apresentar a documentação técnica** de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

§ 5º Aplica-se também, no caso de que seja comprovadamente constatado dolo ou má-fé do contribuinte, a multa de que trata o inciso I do caput sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - a parcela do imposto a restituir informado pela contribuinte pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual, que deixar de ser restituída por infração à legislação tributária; e (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

Note-se que o § 1º do caput do artigo 44 acima transcrito alterou o termo “duplicado” pelo termo “majorado” na seguinte disposição: “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”, e na sequência apontou duas possibilidades para a majoração em seus incisos VI e VII:

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)

Ou seja, a nova lei, através da substituição do inciso VI acima, passou a dispor que na hipótese de **ausência de reincidência, deve ser aplicada (no caso reduzida) a multa de 100%, sendo, portanto, reduzida de 150% para 100%.**

Isto porque a redação anterior dobrava automaticamente a multa de 75% (mencionada no *caput*), o que implicava na multa de 150%. A redação nova da lei não dobra mais **automaticamente** a multa de 75% e sim aponta a multa de 100% para os casos gerais (de não reincidência). Isto significa que a multa que antes era de 150% passou a ser de 100% para não reincidentes, deixando de dobrar automaticamente.

Por sua vez, no caso de reincidência, a multa de 150% será aplicada (dobrada). Em termos práticos, se o contribuinte não for reincidente a multa será de 100% e não mais de duas vezes 75%.

Ocorre que no presente caso a fiscalização não esclareceu se seria o caso ou não de ocorrência de reincidência da conduta infracional. Consequentemente, conforme estatuído pelo inciso VII e § 1-A deve ser referida “multa qualificada” reduzida de 150% para 100%.

Resumindo, mantenho a qualificação da multa de ofício, porém reduzindo seu percentual para 100%.

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

A autoridade fiscalizadora apontou como sujeitos passivos solidários Vinicius Thiago Souza Carvalho, Alexandro Silva Carvalho e Lucas Silva Carvalho, com base nos artigos 124, I e 135 da Lei nº 5.172/1966 -Código Tributário Nacional (CTN).

Ora, restou demonstrado que ocorreu conluio entre as três pessoas físicas para a formação de empresa com representação interposta. O sócio formal assinou procuração para os dois irmãos, restando, portanto caracterizada sua conduta nos termos do artigo 135 do CTN, tendo, inclusive obtido vantagens for ser apenas um sócio de formal, o que também justifica a aplicação do artigo 124 do CTN, inciso I.

Lucas e Alexandre Carvalho foram diretamente beneficiados pela transferência de R\$ 1.248.990,42 da Engmed para a LAJ Segurança, empresa em que também eram os verdadeiros sócios. A Engmed tentou justificar a transferência desse valor afirmando que se tratava da venda de imóveis que originalmente custaram R\$ 12.000,00. Segue mais detalhes extraídos da decisão da DRJ:

“Lucas e Alexandre Lucas Carvalho por eram os verdadeiros sócios da autuada, conforme já mencionado, o que por si só já é suficiente para serem responsabilizados solidariamente pelo crédito lançado, com fundamento no art. 135, acima mencionado.

Além disso, Lucas e Alexandre Carvalho foram diretamente beneficiados pela transferência de R\$ 1.248.990,42 da Engmed para a LAJ Segurança, empresa em que também eram os verdadeiros sócios. Conforme visto, a Engmed tentou justificar, improcedentemente, a transferência desse valor dizendo que se tratava da venda de imóveis que originalmente custaram R\$ 12.000,00.

*Conforme relatado, a **LAJ Segurança** pertenceu formalmente aos irmãos Lucas e Alexandre Silva Carvalho, de sua abertura até 01/06/2015. A partir de 28/08/2015 passou a pertencer integralmente a Cristiane da Conceição Duarte, companheira de Alexandre Silva Carvalho. Cristiane da Conceição Duarte, em 14/01/2016, outorgou procuração (cópia abaixo), conferindo plenos poderes aos irmãos Lucas e Alexandre Silva Carvalho e a José Henrique dos santos Souza para representar a LAJ Segurança perante todas as instituições financeiras, órgãos públicos e instituições privadas, inclusive para adquirir ou vender imóveis.*

Os irmãos Lucas e Alexandre Carvalho tinham total interesse jurídico na situação constituidora dos fatos geradores das contribuições lançadas, uma vez que se beneficiavam diretamente com as transferências de valores da autuada para a LAJ Segurança. Logo, Lucas e Alexandre Carvalho devem ser responsabilizados solidariamente pelo crédito lançado, também com fundamento no art. 124, I, acima mencionado.

A interposição de pessoas é uma forma de simulação, com o objetivo de esconder o verdadeiro interessado no negócio jurídico, no qual o interposto apenas empresta o nome.

A constatação de simulação, acobertando o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária, enseja a autuação tendo como base a situação de fato, devendo, desta forma, o correspondente tributo ser exigido das pessoas que tiveram relação pessoal e direta com o fato gerador dos tributos.

A responsabilidade tributária prevista no art. 124, I, do CTN, indica que são solidariamente obrigadas as “pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”.

Oportuno destacar que o STJ, em diversos julgamentos, como o REsp 834.044/RS, e REsp 884.845/SC, firmou o entendimento segundo o qual “o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible”. De forma complementar, aquele Tribunal decidiu que “feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no polo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação”.

Portanto, o que define a atração da responsabilidade solidária pela existência de *interesse comum* demanda que se confirme a prática de ato consciente para ocultar a real intenção de realizar negócios injustificáveis e irreais, a fim de modificar características do fato gerador ou impedir seu conhecimento.

Compartilho do entendimento no sentido de que “interesse comum” não implica que qualquer pessoa possa ser responsabilizada. Esta deve ter vínculo com o ilícito e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição, comprovando-se o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.

No presente caso, ao receber procuração com amplos poderes, ao ficar evidenciado que os Recorrentes tinham acesso à gestão plena e poderiam dispor de bens, resta demonstrado que o Recorrentes agiram intencionalmente para administrar a empresa utilizando interposta pessoa, sendo tranquilo afirmar que simulou uma situação para obter vantagem para si. Os fatos narrados comprovam que os Recorrentes detinham o controle efetivo das atividades e do patrimônio da empresa autuada, auferindo benefícios diretos das operações que geraram a obrigação tributária.

Note-se que especificamente com relação ao sócio formal, este foi beneficiado ao ser sócio de uma empresa que não tinha capacidade econômica de ser, obtendo benefício econômico dessa condição (mencionado inclusive se em Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física) além de ter expressamente assinado procuração aos sócios de fato, o que, nesse caso, caracteriza ato de gestão.

Devem, portanto, serem mantidas as responsabilizações.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Corretamente, o mesmo arbitramento da receita foi utilizado para lançamento dos tributos reflexos CSLL, COFINS e PIS/PASEP, pois trata-se da mesma matéria fática.

INCONSTITUCIONALIDADES

Aduz a Recorrente que a prática adotada pela autoridade fiscalizadora teria ferido a Constituição Federal, por diversos motivos.

Ocorre que a Súmula CARF impede que determina que não se pode analisar questões constitucionais em processos administrativos.

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

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

Por derradeiro, as alegações relativas à sua exclusão do Simples Nacional e aos lançamentos do Imposto de Renda Retido na Fonte e das Contribuições Previdenciárias não são pertinentes a esse lançamento.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO o Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte principal, por ausência de impugnação apresentada pela recorrente e, consequentemente, por inexistência de contencioso administrativo regularmente instaurado; conheço os Recursos Voluntários dos responsáveis solidários, afasto a preliminar e a eles dou

parcial provimento para manter integralmente a decisão da DRJ, reduzindo, todavia, de ofício, o percentual correspondente ao valor da multa de ofício qualificada a 100% em face da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c” do CTN, com a redação dada pelo artigo 8º da Lei nº 14.689, de 2023, ao artigo 44, § 1º, inciso VI, da Lei nº 9.430/1996, mantendo as responsabilidades solidárias.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni