



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15746.722740/2021-97
ACÓRDÃO	1402-007.191 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	12 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COMERCIAL ZENA MÓVEIS - SOCIEDADE LIMITADA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2017, 2018

NORMAS PROCESSUAIS. INTEMPESTIVIDADE DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. PRECLUSÃO TEMPORAL. CONHECIMENTO PARCIAL. PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE.

O Recurso Voluntário que pleiteia o conhecimento integral da impugnação intempestivamente interposta em primeira instância deve ser conhecido apenas no que se refere à arguição de tempestividade ou de nulidade da intimação. Demonstrada nos autos a sua intempestividade perante a Turma Julgadora de 1º Grau, não cabe conhecer do recurso voluntário posteriormente manejado e dirigido ao CARF, posto que consumada a preclusão temporal.

NORMAS PROCESSUAIS. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO TEMPORAL

A preclusão temporal indica a perda da capacidade processual pelo seu não uso dentro do prazo peremptório de trinta dias previsto no artigo 33, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF).

Confirmada a intempestividade do recurso voluntário, não se conhecem das razões de mérito.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2017, 2018

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

O artigo 42 da lei 9.430/1996 estabeleceu a presunção legal de que os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituição financeira e em relação aos quais o titular, regularmente

intimado, não faça prova de sua origem, com documentação hábil e idônea, serão tributados como receita omitida.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial. Matéria já consolidada na Suprema Corte em diversos julgados, dentre ele, no RE nº 601.314 – SP e no [RE 855.649](#) - RS.

OMISSÃO DE RECEITAS. VENDA SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL

Constatada a ocorrência de revenda de mercadorias sem emissão do documento fiscal correspondente e o não oferecimento à tributação do montante da receita, impositivo o lançamento de ofício.

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS. ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.

Cabível o arbitramento do lucro quando a contribuinte, sujeito à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal ou não apresentar ao Fisco os livros e documentos da sua escrituração.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2017, 2018

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO

A multa de lançamento de ofício decorre de expressa determinação legal e é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, não cumprindo à administração afastá-la sem lei que assim regulamente, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN. Estando evidenciada nos autos a intenção dolosa da autuada de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais (artigo 71, da Lei nº 4.502/1964 - Sonegação), a aplicação da multa qualificada torna-se imperiosa.

Alterada, pelo artigo 8º, da Lei nº 14.689, de 2023, a redação do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, cabe reduzir, *ex officio*, e em obediência à retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c”, do CTN., o percentual da multa qualificada de 150% para 100%.

DOS JUROS DE MORA - TAXA SELIC

Nos termos da Súmula CARF nº 4, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic, nos termos do entendimento consolidado pela Súmula CARF nº 108.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DEIXAR DE FUNCIONAR EM DOMICÍLIO INDICADO SEM INFORMAR AOS ÓRGÃOS COMPETENTES. SÚMULA 435 STJ. ART. 135 DO CTN.

Nos termos da súmula 435 do STJ, se a empresa deixar de funcionar no domicílio fiscal indicado, inexistirem evidências do seu efetivo funcionamento ou evidências do exercício de atividades, presume-se que houve dissolução irregular, possibilitando, assim, o redirecionamento da execução para os responsáveis.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE. ARTIGOS 124, I, E 135, III, DO CTN.

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

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONSEQUÊNCIAS.

Na medida em que as exigências reflexas têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada naquele constitui prejudgado na decisão dos autos de infração decorrentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) conhecer do recurso voluntário único e conjunto apresentado na parte em que trata da defesa da contribuinte para, no mérito a ele negar provimento, mantendo integralmente os lançamentos; ii) não conhecer do recurso voluntário único e conjunto apresentado na parte em que se referem às defesas dos cinco solidários arrolados pelo Fisco, COMERCIAL DE MÓVEIS JORDANESIA - SOCIEDADE LTDA., LP - ADMINISTRADORA DE BENS LTDA., NASSER FARES, JAMEL FARES e ADIEL FARES, por preclusão processual estampada; iii) reduzir, *ex officio*, e em obediência à retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c”, do CTN, o percentual e o correspondente valor da multa de ofício qualificada de 150% para 100%, mantendo a qualificação.

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macêdo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

COMERCIAL ZENA MÓVEIS SOCIEDADE LIMITADA recorre a este Conselho, com fulcro no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, objetivando a reforma do acórdão nº 102-004.068 – 1ª Turma/DRJ02 - sessão de 7 de março de 2023 (fls. 1461/1498), que julgou inteiramente improcedente a impugnação por ela apresentada, mantendo os lançamentos de IRPJ e Reflexos (CSLL/PIS e COFINS), infrações “omissão de receita da atividade - receita bruta mensal na revenda de mercadorias - omissão de receita por presunção legal - depósitos bancários de origem não comprovada” – AC/2017/2018.

Também recorrem os solidários arrolados pelo Fisco, COMERCIAL DE MOVEIS JORDANÉSIA - SOCIEDADE LIMITADA, LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA. ADIEL FARES, JAMEL FARES e NASSER FARES, mantidos no polo passivo.

O lucro foi arbitrado e a multa de ofício foi qualificada (150%).

Os AI de IRPJ (fls. 999/1000) estão abaixo reproduzidos (os de CSLL, PIS e COFINS têm a mesma conformação, respeitadas as respectivas tipificidades e enquadramentos legais):

OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE
INFRAÇÃO: RECEITA BRUTA MENSAL NA REVENDA DE MERCADORIAS

O contribuinte não emitiu as notas fiscais referentes à revenda de mercadorias, caracterizando omissão de receitas da atividade, conforme relatório fiscal em anexo.

OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL
INFRAÇÃO: DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal em anexo.

Com os seguintes valores lançados consolidados (fls. 1084):

Processo	Documento de Lançamento	Valor
15746-722.740/2021-97	IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA	R\$ 36.081.337,82
15746-722.740/2021-97	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	R\$ 16.296.084,87
15746-722.740/2021-97	CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL	R\$ 44.643.276,30
15746-722.740/2021-97	CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP	R\$ 9.672.387,08
Total		R\$ 106.693.086,07

Por bem refletir o litígio, adoto o relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final, se necessário:

3- Justificativas para a apuração do IRPJ sob as regras de tributação do Lucro Arbitrado na Zena Móveis

[...] a escrituração da Zena Móveis, apresenta lançamentos bastante representativos registrados de forma consolidada e sem o detalhamento necessário no campo histórico, o que traz como consequência a necessidade de livros auxiliares. Ou seja, apesar da Zena Móveis ter efetuado a sua escrituração com base no Diário Geral (G), deveria apresentar sua ECD com base no Diário Resumido (tipo "R"), contendo, obrigatoriamente, outro arquivo no Tipo "A" ou Tipo "Z" (livros auxiliares) constando o detalhamento do lançamento.

[...]

3.1.1 – Ausência de Individualização das Contas de Resultado

Através da análise à ECD da Empresa não identificamos a Contabilização da Receita Bruta da atividade da empresa através de individualização em contas de Resultado das vendas em espécie, a débito, crédito ou a prazo. Assim sendo, a empresa foi intimada a apresentar a individualização da Receita Bruta dos períodos fiscalizados 2017 e 2018, mediante a descrição dos montantes e das contas contábeis em que foram contabilizadas, segregando por:

a- Vendas à vista com pagamento em espécie

b- Vendas à vista com pagamento com cartão de débito

c- Venda a Prazo com cartão de crédito

d- Venda a Prazo (que não seja através de cartão de crédito)

Os esclarecimentos solicitados acima não foram prestados pela Comercial Zena Móveis, não permitindo realizarmos o cotejo entre as Receitas escrituradas em confronto com as receitas informadas pelas administradoras de cartão, já que a empresa não contabilizou em contas de receitas individualizadas de acordo com as vendas em espécie, a débito, a crédito ou a prazo.

3.1.2 – Ausência de lançamentos individualizados para escriturar as contas de resultado

As únicas contas de Resultado a título de Receita constantes no plano de contas da Fiscalizada (contas 3.1.1.01.001- REVENDA DE MERCADORIAS e 3.1.1.01.001-REVENDA DE MERCADORIAS C/SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA) não apresenta individualização conforme a operação de venda realizada: se à vista em espécie, à vista com cartão ou a prazo com ou sem cartão. Além disso, através dos históricos dos lançamentos constantes nestas contas não é possível se determinar ou confirmar a natureza das transações (embora se apresentem como contas do grupo de receitas), pois os históricos se apresentam de forma padronizada com os dizeres "VENDAS CFE LIVRO", sem a identificação da Nota Fiscal de Venda ou referência ao documento probante da operação registrada.

[...]

Na Escrituração Contábil Digital do ano de 2018, a empresa não realizou nenhum lançamento nas contas de Receitas. Conforme veremos adiante, fato incompatível com a movimentação financeira e bancária da fiscalizada e com a informação prestada pelas operadoras de cartão conforme será analisado adiante:

[...]

3.1.3 – Ausência de lançamentos das vendas a prazo em contas de clientes a receber ou duplicatas a receber no Ativo Circulante da empresa

[...] Todas as contrapartidas a crédito efetuadas nas contas de receitas 3.1.1.01.001-REVENDA DE MERCADORIAS e 3.1.1.01.001- REVENDA DE MERCADORIAS C/SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, que vale destacar, foram as únicas contas de receitas com registro de operações, tiveram contrapartida a débito na conta Caixa, dando a entender que toda a receita de vendas da empresa foi oriunda de vendas à vista e em espécie, excluindo, portanto, a receita por venda à vista com cartão de débito ou a prazo com ou sem cartão, já que não há contabilização no ativo circulante de contas de vendas a receber ou clientes a receber.

[...]

3.1.4 – Inconsistência nos lançamentos escriturados na conta 1.1.1.01.001 – CAIXA

Verificamos grandes montantes contabilizados na conta caixa através de históricos vagos e sem o detalhamento da operação ao qual se referem, apresentando em grande quantidade os seguintes registros: “RECEBIMENTOS CONF RELATÓRIO DO CONTAS A RECEBER” OU “PAGAMENTOS CONF RELATORIO DO CONTAS A PAGAR” em contrapartida nas contas BANCOS.

[...]

No ano de 2018 a conta Caixa apresentou os mesmos lançamentos com os históricos vagos e incompatíveis com a forma de escrituração adotada pela Fiscalizada:

[...]

Com base na tabela acima, verificamos que apenas a soma dos históricos constantes na Conta Caixa “Recebimentos Conf. Relatório do Contas a Receber”, totalizou montantes bem superiores à Receita Bruta declarada e apurada pela empresa em DCTF, ECF e ECD, [...]

[...] a análise conjunta entre a escrituração contábil digital e as informações bancárias prestadas pelas Instituições Financeiras em decorrências das RMF's apontou que muitos destes lançamentos consolidados tiveram origem nos Repasses efetuados pelas Empresas Operadoras de Cartão. [...]

[...]

Verificamos também que muitos dos lançamentos na Conta Caixa contendo os históricos “Recebimentos Conf. Relatório do Contas a Receber” e que tiveram contrapartida a débito nas diversas contas Bancos, tiveram origem também em depósitos de cheques e dinheiro efetuados em contas da empresa, [...]

[...]

A empresa realizou lançamentos consolidados também para os pagamentos lançados nas contas Caixa e Bancos, contendo o histórico: "PAGTOS CONF RELATORIO DO CONTAS A PAGAR". [...]

[...] a empresa foi intimada através do item 9.2 do Termo de Intimação Fiscal nº 05 a justificar a não contabilização em contas de clientes a receber ou contas a receber das vendas efetuadas a prazo, com ou sem cartão, ocasião em que poderia justificar a sua contabilização e as práticas contábeis adotadas. A empresa foi intimada também através dos TIF's nº 05 e 06 a esclarecer os diversos lançamentos nas contas Caixas e Bancos contendo históricos vagos e sem detalhamento das operações ao qual se referem. Não houve resposta.

3.1.5- Inconsistência de lançamentos na conta 2.1.1.01.001 - FORNECEDORES DE MERCADORIAS no ano de 2018

Verificamos lançamentos consolidados também na conta 2.1.1.01.001 - Fornecedores de Mercadoria (Passivo Circulante) no ano de 2018.

[...]

Por intermédio do item 2 do Termo de Intimação Fiscal nº 06 a empresa foi intimada a esclarecer as operações realizadas nestes lançamentos, bem como a apresentar os relatórios citados nos históricos destes lançamentos. Não houve resposta à esta intimação.

3.1.6- Ausência de Livros Auxiliares

Apesar da fiscalizada ter optado pela forma de escrituração do TIPO G, portanto, incompatível com a necessidade de livros auxiliares, apresentou lançamentos contábeis contendo históricos resumidos ou codificados, constantes por exemplo nas contas de Receitas e nas contas Caixa, Bancos e Fornecedores.

[...]

3.1.7 - Não apresentação de documentos em que está lastreada a escrituração fiscal e contábil da fiscalizada

Tendo em vista as inconsistências apontadas na ECD, intimamos a fiscalizada por intermédio do item 11 do Termo de Intimação Fiscal nº 05 a apresentar os comprovantes de pagamentos e/ou recebimentos relativos aos documentos que compõem os registros contabilizados de formas sintéticas com os seguintes históricos constantes nas contas CAIXA com contrapartidas nas contas BANCOS: "RECEBIMENTOS CONF RELATÓRIO DO CONTAS A RECEBER" OU "PAGAMENTOS CONF RELATORIO DO CONTAS A PAGAR". A Comercial Zena Móveis foi intimada também a esclarecer as operações realizadas nestes lançamentos, bem como apresentar os relatórios citados nos históricos destes lançamentos.

No entanto, apesar de serem vultosos os valores escriturados de forma consolidada, conforme demonstrado na tabela abaixo, até a presente data, os documentos que lastream referidos lançamentos não foram apresentados.

[...]

3.1.8 – Conclusão a respeito da Contabilidade da Comercial Zena Móveis

[...] a partir da análise das inconsistências apontadas, cujos esclarecimentos não foram apresentados pela Comercial Zena Móveis, extraímos as seguintes conclusões a respeito da Escrituração Contábil Digital da empresa:

a) A movimentação financeira e Bancária da forma consolidada como foram escrituradas nas contas Bancos não permite a identificação dos reais beneficiários dos pagamentos assumidos pela Zena Móveis, não permite também a identificação da natureza dos recursos que ingressaram na empresa (se oriundos da Receita da atividade ou não);

b) A escrituração feita utilizando a conta “caixa” é um facilitador para a ocultação da autoridade tributária da ocorrência do fato gerador do IRPJ, pois somente com um aprofundamento da auditoria é possível descortinar a operação e demonstrar os fatos simulados praticados;

c) os lançamentos das receitas e das contas “Bancos”, escriturados de forma consolidada, sem a identificação dos clientes e das informações das Notas Fiscais, não permite à fiscalização a verificação das Receitas da atividade econômica da empresa, fato este que impede a correta determinação do Lucro Real.

d) Os recebimentos lançados de forma consolidada muitas vezes entre as contas Caixas e Bancos não permitem a identificação da origem dos recursos creditados, impossibilitando a apuração do lucro real, já que não é possível verificar se os recursos foram ou não submetidos à tributação.

e) A ausência no ativo circulante de lançamentos nas Contas de Clientes a Receber demonstra que a empresa não ofereceu à tributação as receitas oriundas das vendas a prazo.

Tendo em vista o exposto, concluímos que a falta de escrituração auxiliar, a não apresentação de documentos da escrituração comercial e fiscal da empresa, bem como a presença de vícios, erros e deficiências demonstraram que a escrituração contábil da Fiscalizada é imprestável, não permitindo a apuração do montante tributável do IRPJ no regime do Lucro Real. Em decorrência, a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica com reflexos na CSLL, PIS e COFINS deverá ser com base nos critérios do Lucro Arbitrado, conforme determina o art. 530, incisos I, II, III e VI do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda/RIR):

[...]

3.2 – Omissão de parte substancial das Receitas Tributáveis em comparação com os valores Declarados em DCTF, ECF e ECD

[...] foi constatado por esta fiscalização a omissão de parte bastante significativa de receitas tributáveis em comparação com os valores declarados pela Comercial Zena Móveis em DCTF e apurados na sua Escrita Contábil e Fiscal, por intermédio, respectivamente, da sua ECD e ECF. Conforme os valores consolidados demonstrados a seguir:

Ano	Receita por presunção legal. Créditos de origem não comprovada - Movimentação Financeira	Receita oriunda das Vendas por intermédio das Operadoras de Cartão	Total de Receita Bruta Apurada Fiscalização	Receita Bruta Anual ECF	Receita Bruta Anual ECD	Porcentagem entre o valor apurado pela empresa e o valor apurado pela Fiscalização (Receita Bruta)
2017	R\$ 270.260.771,13	R\$ 160.428.194,11	R\$ 430.690.982,24	R\$ 34.003.994,97	R\$ 34.003.994,97	7,90%
2018	R\$ 111.860.878,08	R\$ 293.931,29	R\$ 112.156.827,37	R\$ 0,00	R\$ 0,00	0,00%
Total	R\$ 382.121.649,21	R\$ 160.722.125,40	R\$ 542.847.809,61	R\$ 34.003.994,97	R\$ 34.003.994,97	7,90%

[...]

Verificamos através deste cotejo que a contabilidade da empresa não confere credibilidade, pois materialmente não reflete a realidade das operações comerciais e bancárias realizadas pela empresa, não realizando o registro da maior parte das transações realizadas, evidenciando a imprestabilidade da sua escrita contábil para apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL conforme o Lucro Real, impondo-se a tributação apurada através do Lucro Arbitrado, conforme determina o art. 530, incisos I, II, III e VI do Decreto nº 3.000/99.

4- Das infrações apuradas na empresa Comercial Zena Móveis – Sociedade Limitada

[...]

4.2 – Da Apuração da Receita Conhecida 4.2.1 – Receita com Cartões de Créditos e Financeiras

[...]

Consta em anexo a este Termo de Verificação Fiscal o Anexo I – Receitas com Cartões por data da Compra, cuja planilha foi elaborada a partir das informações apresentadas pelas Empresas Operadoras de Cartão e Fiscalizada, contendo os montantes das vendas brutas intermediadas de acordo com a data da venda. Os valores mensais da aba “TOTALIZAÇÃO” do Anexo I referem-se à Infração “RECEITA BRUTA MENSAL NA REVENDA DE MERCADORIAS” constante no Auto de Infração do qual este Termo de Verificação Fiscal faz parte.

MONTANTES DA INFRAÇÃO: RECEITA BRUTA MENSAL NA REVENDA DE MERCADORIAS:

MÊS DA VENDA	ANO	TOTAL DAS VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO
1	2017	30.589.603,83
2	2017	27.891.597,21
3	2017	24.824.379,28
4	2017	16.990.794,93
5	2017	14.726.932,27
6	2017	12.350.752,89
7	2017	10.512.902,18
8	2017	8.574.295,24
9	2017	5.967.386,29
10	2017	4.552.230,71
11	2017	2.439.157,82

12	2017	1.008.161,46
1	2018	201.495,18
2	2018	92.436,11
Total		160.722.125,40

4.2.2 – Omissão de Receitas com base nos créditos de origem não comprovada

[...]

A partir das informações prestadas pelas Instituições Financeiras, foi feita uma conciliação bancária prévia, tendo sido expurgados os créditos cujos históricos apontavam operações referentes às transferências entre contas bancárias da própria fiscalizada, os estornos, os cheques devolvidos, as TED's devolvidas, as baixas de aplicação financeira, os empréstimos adquiridos das instituições bancárias e expurgados, também, os repasses identificados e oriundos das Operadoras de Cartão em virtude das vendas intermediadas.

Após os expurgos relatados, emitimos o Termo de Intimação Fiscal nº 09 em 06/10/2021, no qual a fiscalizada foi intimada a identificar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias de sua titularidade e relacionados no anexo I desta Intimação.

[...]

Assim sendo, [...], a empresa devidamente intimada e re-intimada não apresentou resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 09 e 10, conseqüentemente, os valores depositados em conta, cuja origem não foi comprovada com documentação hábil e idônea, serão objeto de lançamento de ofício por presunção legal de omissão prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

[...]

Assim sendo, em respeito ao princípio da competência, os repasses das operadoras não foram considerados fato gerador do IRPJ dos períodos fiscalizados. Por outro lado, as Receitas omitidas oriundas das vendas brutas através de cartão dos anos de 2017 e 2018, em virtude das quais os repasses foram efetuados, foram lançadas em outra Infração, através das informações prestadas pelas Operadoras de Cartão, na qual foi considerado fato gerador do IRPJ o ocorrido na data da venda (na aquisição do bem), conforme os montantes do lançamento desta Infração já apurados no capítulo 4.2.1 deste Termo e detalhados no Anexo I - Receitas com Cartões por data da Compra, em anexo a este Termo de Verificação Fiscal.

Deste modo, restaram apenas os créditos cuja origem não foi comprovada no montante de R\$ 382.121.649,21, conforme os valores mensais consolidados constantes na tabela a seguir:

Mês/Ano	Total de Créditos nas Contas da Fiscalizada	Créditos Excluídos do Lançamento	Créditos Mantidos no Lançamento
01/2017	162.237.962,05	153.891.980,64	8.345.981,41
02/2017	116.569.353,49	108.819.451,34	7.749.902,15
03/2017	91.747.585,11	62.626.665,87	29.120.919,24

04/2017	51.449.806,41	20.819.776,78	30.630.029,63
05/2017	71.991.918,12	53.533.000,53	18.458.917,59
06/2017	71.142.947,37	26.321.561,64	44.821.385,73
07/2017	58.701.521,57	38.247.390,52	20.454.131,05
08/2017	66.867.511,58	50.871.740,92	15.995.770,66
09/2017	71.744.737,30	38.751.001,77	32.993.735,53
10/2017	52.496.038,53	29.354.090,45	23.141.948,08
11/2017	79.879.654,93	52.573.522,10	27.306.132,83
12/2017	34.359.061,46	23.117.144,23	11.241.917,23
01/2018	58.683.382,48	39.927.275,92	18.756.106,56
02/2018	12.914.727,91	871.750,55	12.042.977,36
03/2018	14.454.639,62	396.484,32	14.058.155,30
04/2018	9.293.145,46	1.506.914,85	7.786.230,61
05/2018	14.331.692,32	735.449,72	13.596.242,60
06/2018	12.504.009,82	1.046.682,90	11.457.326,92
07/2018	8.566.387,96	463.586,21	8.102.801,75
08/2018	11.206.569,44	352.539,44	10.854.030,00
09/2018	5.799.843,48	12.293,48	5.787.550,00
10/2018	8.328.478,18	96.555,80	8.231.922,38
11/2018	762.159,17	4.859,17	757.300,00
12/2018	737.162,05	306.927,45	430.234,60
Total	1.086.770.295,81	704.648.646,60	382.121.649,21

[...]

Anexo II – Relação completa dos valores creditados. [...]

Anexo III – Créditos Mantidos no Lançamento. Este anexo apresenta apenas os valores creditados nas contas bancárias da fiscalizada e cuja origem não foi comprovada, após o sujeito passivo ter sido intimado e re-intimado e que será objeto de lançamento por presunção legal de omissão. Os valores apurados no Anexo III referem-se à Infração “DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA” constante no Auto de Infração do qual este Termo de Verificação Fiscal faz parte.

Anexo IV – Créditos excluídos do lançamento. Este anexo apresenta apenas os valores que foram excluídos do lançamento, cujos históricos dos valores creditados apontavam as seguintes operações: transferências entre contas bancárias da própria fiscalizada, os estornos, os cheques devolvidos, as TED's devolvidas, as baixas de aplicação financeira, os empréstimos adquiridos das instituições bancárias e os repasses identificados oriundos das Operadoras de Cartão, etc....

[...]

5- Da Dissolução irregular da sociedade

[...]

Logo no início do procedimento fiscal, verificamos que o único estabelecimento ativo no sistemas da Receita Federal, o CNPJ 0001 (todas as filiais já constavam como baixadas) não se encontrava no endereço constante dos cadastros da Receita Federal do Brasil – RFB e Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, em virtude do

não recebimento de duas correspondências enviadas pela RFB, comprovado pela devolução do AR - Aviso de Recebimento dos CORREIOS com a informação de "mudou-se", de maneira que a ciência ao Termo de Início foi dada através de Edital Eletrônico.

Considerando que não foram tomadas as providências necessárias à regularização do cadastro da empresa, em 24/06/2021 fizemos através do Processo Administrativo nº 15746.721.252/2021-62 a proposição de baixa de ofício de inscrição no CNPJ, contendo o conteúdo aqui relatado, por ter configurado empresa Inexistente de Fato com base no artigo 29, inciso II, alínea b2 da Instrução Normativa RFB nº 1.863 de 27/12/2018, abaixo descrito:

[...]

Na impugnação apresentada a empresa alegou além da alteração de endereço, também a alteração do seu nome empresarial e alteração das atividades econômicas, conforme o protocolo apresentado da REDESIM, conforme os trechos a seguir:

[...]

Diante do exposto, apesar da empresa ter alegado na impugnação apresentada alteração de domicílio tributário para endereço pertencente à empresa do Grupo Econômico, o retorno às atividades não foi comprovado, de maneira que em manifestação à impugnação apresentada, entendemos que deve ser mantida a proposição de Baixa de Ofício de Inscrição no CNPJ da Comercial Zena Móveis por empresa inexistente de fato, devendo ser considerado também o disposto na alínea d do inciso II do artigo 29 da IN 1.863/2018, a seguir disposto:

[...]

6- Sujeitos Passivos Solidários

Restou caracterizada a condição de sujeição passiva solidária das pessoas físicas e jurídicas a seguir especificadas, integrantes do Grupo Econômico MARABRAZ:

a- LP Administradora de Bens LTDA;

b- Comercial de Móveis Jordanésia – Sociedade Limitada;

c- Nasser Fares, Adiel Fares e Jamel Fares – Sócios da Comercial Zena Móveis

6.1- LP Administradora de Bens LTDA

[...]

6.1.3 - Da responsabilidade tributária do crédito lançado

[...]

Destacamos que, atualmente, sem levar em consideração as outras empresas do Grupo Marabraz, apenas a Comercial Zena Móveis acumula os seguintes Débitos tributários devidos: R\$824.626.878,67 (Oitocentos e vinte e quatro milhões, seiscentos e vinte seis mil, oitocentos e setenta e oito reais e sessenta e sete

centavos). Neste montante não estão inclusos os débitos que já foram inscritos em dívida ativa.

Assim como nas outras fiscalizações, a estratégia de blindagem patrimonial também foi constatada no presente procedimento fiscal, no qual foi observado o envio de recursos, oriundos do não pagamento de tributos para os outros integrantes do Grupo Econômico, sem justificativa negocial para tanto.

Apesar do Procedimento Fiscal, inicialmente, ter sido motivado por supostas operações de mútuos registradas na escrituração contábil digital da Comercial Zena Móveis, formamos convicção de que estas operações não representam mútuos entre a fiscalizada e as outras empresas e pessoas pertencentes ao grupo econômico.

Inclusive nas operações entre a Comercial Zena Móveis e a empresa LP Administradora de Bens LTDA, apuramos que houve, de fato, transferências de recursos, simulados sob a roupagem de “empréstimos”. Referidos “empréstimos” não possuem natureza jurídica de operações de crédito, não estando sujeitos à incidência de IOF, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/99. Também não houve nenhum recolhimento a título de IOF – Imposto sobre Operações Financeiras.

[...]

Deste modo, o item 06 do Termo de Intimação Fiscal nº 05 intimou a empresa a justificar a origem dos recursos transferidos a título de “empréstimos” nos anos fiscalizados (2017 e 2018) no montante total de R\$131.966.971,35, apesar da Receita Bruta da atividade declarada na sua ECF e ECD referente a este mesmo período ter sido no montante de R\$ 34.003.994,97. A empresa não apresentou resposta a este questionamento.

Observamos que os maiores montantes foram registrados na conta contábil 1.2.1.03.004 – INVESTIMENTOS, a qual registrou as operações de transferências de recursos para a empresa LP Administradora de Bens. Constam também contas específicas para os sócios da Zena Móveis Srs. Nasser, Jamel e Adiel Fares.

[...]

Diante de todo o exposto, formamos convicção de que os “empréstimos” para a empresa LP e demais integrantes do grupo econômico nunca serão pagos, pois a Zena Móveis, assim como fora feito na Móveis das Nações e nas demais pessoas jurídicas comerciais do Grupo Marabraz, foi encerrada irregularmente (sem informar a baixa nos órgãos de controle) e apesar de devidamente intimada, não foi demonstrado pela Zena Móveis como foram repactuados os valores mutuados após o encerramento das suas atividades.

Aliás, a imprestabilidade já analisada da contabilidade foi o expediente utilizado pelos sócios-proprietários para facilitar a transferência de recursos entre as empresas.

Concluindo, a ausência da demonstração da exigibilidade dos valores transferidos, aliada ao conjunto de indícios já referidos (contratos sem registro em cartório, ausência de cobrança de juros e transferências para empresas integrantes do mesmo

grupo econômico, administrado por integrantes da mesma família) atraiu para a empresa LP Administradora de Bens a responsabilidade solidária prevista no artigo 124, inciso I do CTN, tendo em vista o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal.

6.2 - Comercial de Móveis Jordanésia – Sociedade Limitada

A empresa Comercial Zena Móveis, assim como outras empresas do Grupo Marabraz foi também dissolvida irregularmente conforme análise já realizada no capítulo 5, no qual foi relatado que todas as 152 filiais da empresa foram baixadas a partir de abril/2017, restando apenas a matriz ativa, inclusive na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP.

No entanto, além de dissolvida irregularmente a Comercial Zena Móveis foi substituída pela empresa Comercial de Móveis Jordanésia, CNPJ 21.660.838/0001-81.

[...]

.2.6 - Conclusão quanto à sucessão tributária

Por todo o exposto, restou comprovada que a Móveis Jordanésia é sucessora da Comercial Zena Móveis, já que é comum o quadro societário, os endereços onde estão localizados os estabelecimentos das empresas são idênticos, possuem a mesma atividade comercial (revenda de móveis), grande parte do quadro funcional foi transferido para a sucessora sem a rescisão do contrato de trabalho e é utilizado o mesmo nome fantasia "LOJAS MARABRAS". Apesar desta constatação, não localizamos registro de evento especial de reorganização societária, tanto na JUCESP como nos sistemas de cadastro da RFB.

Tais fatos configuram a sucessão tributária, nos moldes dos artigos 132, parágrafo único e artigo 133, inciso I do CTN, sendo que a sucessora responde também pelas multas, conforme artigos 129 do CTN e súmula CARF nº47.

[...]

6.3 - Nasser Fares, Adiel Fares e Jamel Fares

Relatamos no capítulo 5 a Dissolução irregular da Comercial Zena Móveis e da proposição de Baixa de Ofício encaminhada aos setores competentes da RFB, em virtude do não atendimento às intimações para a atualização dos dados cadastrais e a comprovação da ativa atividade econômica da empresa.

Relatamos também no capítulo 6.2 que a Comercial Zena Móveis além de dissolvida irregularmente foi substituída pela empresa Comercial de Móveis Jordanésia, demonstrando que permanece o reiterado "modus operandi" utilizado pelos irmãos Fares, através da extinção irregular destas sociedades comerciais, quando a fiscalização efetua os lançamentos tributários nestas empresas e a abertura de novas pessoas jurídicas comerciais, no mesmo local com os mesmos funcionários, instalações, clientes, sócios e exercendo a mesma atividade comercial (revenda de móveis).

[...]

Importante ressaltar que a dissolução irregular de uma empresa é tipificada como infração à lei, devendo responder seus diretores, em relação às dívidas tributárias da empresa dissolvida irregularmente, com o seu patrimônio pessoal, nos termos do artigo 135, inciso III do CTN:

[...]

Além disso, relatamos no capítulo 6.1.3 que a figura dos “empréstimos” foi o expediente utilizado pelos irmãos Fares para dar uma roupagem de licitude nas transferências de recursos das empresas comerciais para a LP. Conforme já analisado no capítulo 6.1.3, formamos convicção de que não houve empréstimos, mas transferências de recursos obtidos de forma ilícita (sonegação fiscal).

Da mesma forma que para a empresa LP Administradora, a Comercial Zena Móveis transferiu recursos para os irmãos Fares, através das seguintes contas contábeis, utilizando-se do instituto de “empréstimos e mútuos”, os quais da mesma forma que a LP, não foi demonstrado a exigibilidade dos valores transferidos.

[...]

Portanto, ao longo desta fiscalização, confirmamos diversas condutas delituosas praticadas pelos dirigentes do grupo Marabraz na condução dos seus negócios. Estas condutas, foram da mesma forma identificadas nas fiscalizações anteriores por intermédios dos PAF's 16004.720074/2013-99 e 10882.722.154/2015-16, demonstrando ser prática reiterada. Citamos algumas das condutas identificadas:

- Elaboração de escrituração contábil com vício, erro e omissão que a torna imprestável para fins de apuração do Lucro Real. A imprestabilidade da contabilidade das empresas integrantes do grupo econômico foi o expediente utilizado pelos dirigentes para tentar ocultar da autoridade tributária as infrações praticadas pelo grupo, bem como a blindagem patrimonial;*
- Prática reiterada de crime contra a ordem tributária, na medida em que foram omitidas vultosas receitas oriundas da atividade operacional do grupo ao longo de todo o período fiscalizado;*
- Não emissão de Notas Fiscais. Não identificamos no sistema SPED nenhuma nota fiscal eletrônica emitida no CNPJ e filiais da Comercial Zena Móveis;*
- Dissolução irregular de sociedades, com o objetivo de não liquidar as dívidas fiscais constituídas pelos órgãos de Estado e abertura de novas empresas no mesmo local, com os mesmos funcionários, instalações, clientes, sócios e exercendo a mesma atividade comercial (revenda de móveis);*
- Transferência direta de recursos oriundos da sonegação fiscal na Comercial Zena Móveis para os irmãos Fares e integrantes do Grupo Econômico, simulados de “empréstimos”.*

Assim sendo, restou caracterizado que os sócios e Dirigentes da empresa Comercial Zena Móveis, Srs. Nasser Fares, Adiel Fares e James Fares infringiram disposições legais e tiveram interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias tratadas no presente termo, sendo, portanto,

solidariamente obrigados e pessoalmente responsáveis pelo pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, de acordo com os artigos 124, inciso I, e artigo 135, inciso III do CTN.

7- Da Qualificação da Multa de Ofício

[...]

O presente lançamento será o quarto por omissão de Receitas na apuração do IRPJ da Zena Móveis, cujo procedimento adotado pelo sujeito é o mesmo nos lançamentos citados, ou seja, a grande maioria das receitas da atividade não são oferecidas à tributação.

[...] as formas como os repasses oriundos das operadoras de cartão foram contabilizados demonstraram que as Receitas das Vendas a prazo que originaram estes repasses não foram oferecidas à tributação.

Além disso, não identificamos emissão de Nota Fiscal Eletrônica através da consulta ao ambiente SPED para o CNPJ e filiais da Comercial Zena Móveis nos períodos fiscalizados. [...]

A não emissão de Notas Fiscais, fato também relatado nas fiscalizações anteriores, configura Sonegação Fiscal sujeita à multa qualificada.

Restou assim caracterizada a reiterada conduta omissiva do contribuinte, caracterizado o elemento doloso de sonegar.

Ficou caracterizado também o elemento fraude através das seguintes condutas identificadas neste procedimento fiscal:

- a- Escrita contábil com vício, erro e omissão, utilizada para ocultar da autoridade tributária as infrações praticadas pelo grupo econômico;*
- b- Prática reiterada de Dissolução irregular da sociedade e abertura de nova empresa no mesmo local, com os mesmos funcionários, instalações, clientes, sócios e exercendo a mesma atividade, com o objetivo de não liquidar as dívidas tributárias constituídas pelo Fisco.*
- c- Blindagem Patrimonial através da transferência direta de Recursos para os integrantes do Grupo Econômico Marabraz simulados de "Empréstimos".*

Consequentemente, aos valores lançados nesta fiscalização foi aplicada a Multa Qualificada de 150% por ter o contribuinte praticado atos que se enquadram no art. 71 e 72 da lei 4.502/64, juntamente com a norma prevista no artigo 44, §1º da lei 9.430/96:

[...]

8 - Do Auto de Infração

[...]

O Auto de Infração foi lavrado contendo as seguintes infrações:

- 1- RECEITA BRUTA MENSAL NA REVENDA DE MERCADORIAS (Capítulo 4.2.1):*

Lançamento com base nas informações das vendas prestadas pelas operadoras de cartão, tendo em vista que não foram emitidas notas fiscais das mercadorias revendidas, caracterizando omissão de receitas da atividade.

2- DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA (Capítulo 4.2.2):

Lançamento por presunção legal de omissão. Valores creditados nas contas bancárias da fiscalizada, cuja origem não foi comprovada, após o sujeito passivo ter sido, previamente, intimado e re-intimado.

[...]

Cientificada, a contribuinte acostou impugnação aduzindo (fls. 1121-1157):

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR VICIO NO LANÇAMENTO

No meio de emareados destas normas, identifica-se com clareza que no “auto de infração” só se permite a descrição da disposição legal infringida e A PENALIDADE APLICÁVEL, enquanto na “notificação de lançamento” se autoriza informar, o valor do crédito tributário, além da regra violada, o que revela a patente imprestabilidade do “auto de infração” para constituição de tributo ou contribuições sociais, como o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Em outras palavras, o fiscal deveria ter usado o auto de infração para constituição de eventual multa; e a notificação de lançamento para o IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, como disciplinam o artigo 11 do Decreto 70.235/72 e artigo 40 do Decreto 7.574/2011.

Nessa medida, como no caso em tela os supostos tributos devidos em razão das omissões de rendimentos são exigidos mediante auto de infração, evidencia-se que tal conduta desbordou da vontade da lei, incidindo em desvio de poder, mormente porque tributo se exige em NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO por força da Lei.

MULTA ISOLADA COM CARACTER DE PENALIDADE CONFISCATÓRIA

In caso, no processo administrativo não há provas que o IMPUGNANTE tentou se desvencilhar de suas obrigações na esperança de passar despercebida pelo fisco. Não há argumentos que demonstrem a cobrança de multa em valor desproporcional e avultante.

Neste sentido, não há dúvidas que é manifestamente confiscatória a multa de ofício exacerbada aplicada pelo fisco ao IMPUGNANTE. Isso porque a incidência da multa fiscal deve ser harmônica com o PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E VEDAÇÃO AO CONFISCO.

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO PELO LUCRO ARBITRADO TENDO EM VISTA A ADOÇÃO DA EMPRESA DA TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO REAL

O Termo de Verificação APONTA QUE A EMPRESA Comercial Zena Móveis Sociedade Limitada, submete-se a tributação pelo lucro real, APURADO TRIMESTRALMENTE/ANUALMENTE.

Todavia o Auto de Inflamação foi lavrado sobre o Lucro Arbitrado,

Nas escriturações da Zena Móveis, foram apresentados lançamentos bastante representativos registrados de forma consolidada e o detalhamento necessário no mediante livros auxiliares. Desta forma inviabilizando os lançamentos tributários mediante o Lucro Arbitrado.

Conclui-se, nesta esteira que, não tendo havido a conduta que atrairia a opção pelo lucro arbitrado prevalece, a arbitração pelo Lucro Real, SENDO INCABÍVEL, NESTAS SITUAÇÕES, A EXIGÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA COMO OCORREU NA ESPÉCIE

Importante salientar que a jurisprudência do CARF é no sentido de que o decidido com relação ao IRPJ estende-se, também, aos lançamentos reflexos, no presente caso CSLL, PIS e COFINS que, na hipótese destes autos, SÃO IGUALMENTE NULOS:

A NÃO INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS SOBRE AS RECEITAS FINANCEIRAS I.I Ao se analisar o lançamento, fica evidente que a Autoridade Fiscal adicionou a base de cálculo dos impostos o PIS e a COFINS em exigência:

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE 527.602/SP e RE 585.235/MG, ambos com repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, de modo QUE AFASTOU DA INCIDÊNCIA DESTAS CONTRIBUIÇÕES AS RECEITAS FINANCEIRAS.

Nesta medida, face aos julgados com Repercussão Geral supracitados, é que deve ser anulado todo o PIS e a COFINS que incidiram sobre receitas financeiras, por obra do § 2º do art. 62 da Portaria MF nº 343/2015 – RICARF:

NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE - SIMULAÇÃO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA – IMPOSSIBILIDADE GRUPO ECONÔMICO

Constata-se em julgamento de recursos repetitivos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu que o "redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da pessoa jurídica executada ou na presunção de sua ocorrência, não pode ser autorizado contra o sócio ou o terceiro não sócio que, embora exercesse poderes de gerência ao tempo do fato gerador, sem incorrer em prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, dela regularmente se retirou e não deu causa à sua posterior dissolução irregular, conforme o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional (CTN)".

Além disso, segundo a Súmula 435 do STJ, presume-se dissolvida irregularmente a empresa QUE MUDA DE ENDEREÇO SEM COMUNICAR A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Deste fim, trazendo para o caso ora aqui analisado e conforme o próprio entendimento acima consolidado no Supremo Tribunal de Justiça que para que seja considerado a dissolução irregular da empresa, deve haver atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, NÃO HÁ COMO ATRIBUIR ESTE INSTITUTO A ESTE CASO EM TELA, no termo de INFORMAÇÃO FISCAL PROCESSO Nº 15746.721252/2021-62, resta nitidamente claro e comprovado que a empresa havia informado a administração pública sua alteração de endereço a junta comercial do Estado competente, qual seja, São Paulo – SP; Senão vejamos.

(...)

Por conseguinte, este requisito de observância obrigatória que evidentemente foi descumprido pela Autoridade Administrativa, visto que mais uma vez uma fiscalização eivada de vícios que ACARRETAM um AUTO DE INFRAÇÃO EIVADO DE NULIDADES PROCESSUAIS, na clara dicção do artigo epígrafado, a administração pública deve, (Não opção), mas um dever, pois DEVE reconhecer a falha no procedimento de configuração de dissolução irregular da empresa e atribuir responsabilidades aos sócios, bem como ainda configurar grupo econômico por meras alegações e ir contrário a própria decisão do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

IX. DA INAPLICABILIDADE DA SOLIDARIEDADE PREVISTA NA LEGISLAÇÃO

O autuante menciona a solidariedade dos sócios da Recorrente, ignorando os ditames do CTN, que tem normas próprias e respeito do instituto em tela (artigos 124 e 125 CTN), sendo o auto de infração, neste ponto viciado por ausência de fundamentação jurídica.

As hipóteses em que cabe responsabilidade dos sócios pelos créditos fazendários, ainda assim, subsidiária, só se configuraria nos casos de dissolução irregular da sociedade, excesso de poderes nos atos administrativos á lei, conforme prevê o artigo 135 do CTN, in verbis:

Desta forma, não há motivo legal para se direcionar a exigência em questão aos sócios, haja vista que não constam nos autos quaisquer provas ou indícios de que eles tenham agido conforme aquelas situações.

Posto isso, requer o PROVIMENTO DA IMPUGNAÇÃO, para que seja declarada a NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, em razão de que:

- I. Seja recepcionado a presente IMPUGNAÇÃO, com a suspensão da exigibilidade de todo o crédito tributário com esteio no Artigo 151º do CNT, Inciso III, tendo em visto o recurso apresentado;*

- II. *DECLARE NULO O AUTO DE INFRAÇÃO em sua INTEGRALIDADE, visto que há inúmeras irregularidades nos lançamentos IRPJ, CSLL, PIS/COFINS, DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA, CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO, mediante atribuições descritas no auto de infração, por evidente vício de legalidade, como já demonstrado no transcorrer desta;*
- III. *Sejam afastadas as multas qualificadas e agravadas aplicadas no caso dos autos, visto que não estão presentes as hipóteses que autorizam a aplicação da referida penalidade, pelo que somente caberia no caso, uma sanção de caráter moratório, limitada a 20% do tributo exigido, por força do Tema de Repercussão Geral nº 214 do STF;*
- IV. *Houve erro grosseiro na apuração da base de cálculo dos tributos, na medida em que: somaram-se, indevidamente, as receitas das vendas de cartão de crédito com aquelas escrituradas (custodiadas pelas instituições financeiras); há contradição entre o emprego simultâneo do regime de caixa;*
- V. *Considera-se o lançamento nulo porque houve violação direta ao § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, inciso III do § 2º do artigo 7º do Decreto nº 3.724/2001 e da Súmula Vinculante nº 29 do CARF, pois não se preocupou a Fiscalização em intimar o recorrente para que este se manifestasse sobre as omissões de receitas apuradas pelo Fisco;*
- VI. *Sejam afastadas as exigências dos juros cobrados antecipadamente, pois as normas gerais de direito tributário não autorizaram o uso de qualquer outro tipo de juro (legais, convencionais, remuneratórios ou compensatórios) que não os moratórios, como declara o artigo 161 do Código Tributário Nacional e artigo 1º e §§ do artigo 7º da Lei 10.192/2002;*
- VII. *SEJAM EXLUIDOS DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA REPRESENTAÇÃO PARA FINS PENAIS: ADIEL FARES, JAMEL FARES E NASSER FARES SUJEITOS PASSIVOS SOLIDÁRIOS, como transcrito no decorrer desta os inúmeros VICIOS para inclusão deles;*
- VIII. *Por fim, converta em diligências para que anterior ao julgamento sejam produzidos os documentos comprobatórios para instruir o julgamento.*

O responsável solidário COMERCIAL DE MOVEIS JORDANESIA - SOCIEDADE LIMITADA tomou ciência do lançamento em 22/08/2022 (fls. 1107), e apresentou sua impugnação (fls. 1238/1274), em 23/09/2022, repetindo os argumentos apresentados pela contribuinte.

O Responsável Solidário LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA tomou ciência do lançamento, em 23/08/2022 (fls. 1109), e apresentou sua impugnação (fls. 1179/1215), em 23/09/2022, na qual repetiu os argumentos apresentados pela contribuinte.

Os Responsáveis Solidários ADIEL FARES, JAMEL FARES e NASSER FARES, tomaram ciência do lançamento, em 24/08/2022 (fls. 1114/1116), e apresentaram suas impugnações (fls. 1296/1332, 1336/1372, 1376/1412), em 23/09/2022, nas quais repisaram os argumentos apresentados pela contribuinte.

A 1ª Turma da DRJ/02, em sessão de 07/03/2023, prolatou decisão (fls. 1461/1498) mantendo os lançamentos e as imputações aos solidários, em decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2017, 2018

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ATO VINCULADO.

O arbitramento do lucro do contribuinte, nas hipóteses de que fala o art. 47 da Lei nº 8.981/95, é ato vinculado da administração tributária, devendo ser fielmente seguida pela autoridade administrativa, mormente quando do exercício do lançamento tributário, sob pena de responsabilidade funcional.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL PARA APURAÇÃO DO LUCRO REAL.

O arbitramento do lucro é uma medida necessária quando a escrituração do contribuinte reste imprestável para apuração do lucro real.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2017, 2018

JUROS. TAXA SELIC.

Tendo a cobrança dos juros de mora com base na Taxa SELIC previsão legal, não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar arguição de sua ilegalidade/inconstitucionalidade.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa quando, não havendo evidências do funcionamento das atividades no domicílio fiscal ou no endereço cadastrado nas juntas comerciais, não há comprovação da continuidade das atividades.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR. PROCEDÊNCIA.

Cabível a atribuição da responsabilidade solidária ao sócio administrador da pessoa jurídica quando os créditos tributários exigidos decorrem de atos praticados com infração dolosa à lei.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal**Ano-calendário: 2017, 2018****IMPUGNAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.**

Considera-se intempestiva e, portanto, não conhecida a impugnação apresentada além do prazo de 30 dias da ciência do lançamento.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA.

A realização de diligência/perícia não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória.

FORMALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO. INSTRUMENTO.

O auto de infração e a notificação do lançamento são instrumentos igualmente eficazes para a formalização do lançamento de tributos e penalidades.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

O princípio da vedação ao confisco não pode ser oponível às autoridades administrativas, dado que estas se encontram plenamente vinculadas aos ditames legais, mormente quando do exercício do controle da legalidade do lançamento tributário.

ÔNUSA DA PROVA.

A impugnação deverá ser instruída com os documentos em que se fundamentar, cabendo ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido**

Com a seguinte conclusão do acórdão:

Ante tudo exposto, voto no sentido de:

1. Não conhecer as impugnações apresentadas pelos responsáveis solidários LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA e COMERCIAL DE MOVEIS JORDANESIA - SOCIEDADE LIMITADA;
2. Considerar matéria não impugnada as atribuições da responsabilidade solidária às pessoas jurídicas LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA. e COMERCIAL DE MOVEIS JORDANESIA - SOCIEDADE LIMITADA;
3. Julgar as demais IMPUGNAÇÕES IMPROCEDENTES para:

- a. Manter os créditos tributários do processo;
- b. Manter a responsabilidade solidária das pessoas físicas NASSER FARES, JAMEL FARES e ADIEL FARES.

A contribuinte (Comercial Zena) e os solidários arrolados foram cientificados da decisão de 1º Grau nas datas abaixo:

<u>Nome</u>	<u>Data Ciência</u>	<u>Fls./Documento</u>
COMERCIAL ZENA SOCIEDADE LIMITADA	30/03/2023	1539 - Edital
ADIEL FARES	27/03/2023	1543 – “AR”
JAMEL FARES	27/03/20232	1540 – “AR”
NASSER FARES	27/03/2023	1542 – “AR”
COMERCIAL DE MOVEIS JORDANESIA - SOCIEDADE LTDA	24/03/2023	1538 – “AR”
LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA.	28/03/2023	1541 – “AR”

Na sequência, apresentaram recurso voluntário único (fls. 1548/1585, protocolizado em 28/04/20223 (fls. 1546), repisando os mesmos argumentos antes expendidos, tanto em matéria de mérito, como nas imputações de solidariedade.

É o relatório do essencial em apertada síntese.

VOTO

Conselheiro **Paulo Mateus Ciccone**, Relator

CONSIDERAÇÕES INICIAIS**PREJUDICIAL DE MÉRITO**

Como visto na narrativa acima e na decisão *a quo*, ocorreram os seguintes fatos em relação às peças recursais da contribuinte e dos solidários.

Inicialmente, perante a DRJ (1ª Instância), as responsáveis solidárias COMERCIAL DE MÓVEIS JORDANESIA - SOCIEDADE LTDA. e LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA., acostaram intempestivamente suas impugnações, portanto, precluindo em seu direito de discutir a matéria.

Veja-se a narrativa do Acórdão recorrido:

O responsável solidário COMERCIAL DE MÓVEIS JORDANÉSIA - SOCIEDADE LIMITADA tomou ciência do lançamento, em 22/08/2022, segunda-feira. De efeito, dispôs até o dia 21/09/2022, quarta-feira, para apresentar sua impugnação, contudo, apresentou a peça recursal em 23/09/2022.

O responsável solidário LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA. tomou ciência do lançamento, em 23/08/2022, terça-feira. Dispôs até o dia 22/09/2022, quinta-feira, para apresentar sua impugnação, contudo, também apresentou a peça recursal em 23/09/2022.

De efeito, os responsáveis solidários COMERCIAL DE MOVEIS JORDANÉSIA - SOCIEDADE LIMITADA e LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA. apresentaram suas impugnações de forma intempestiva, logo, delas não se toma conhecimento.

Todavia, ambos os solidários (mais as pessoas físicas arroladas), voltaram a interpor peça recursal, agora em 2ª Instância (CARF), neste caso em recurso voluntário **único** juntamente com a contribuinte (Comercial Zena).

Pois bem, aqui cabem algumas palavras a respeito.

Inicialmente em relação às duas pessoas jurídicas, COMERCIAL DE MÓVEIS JORDANESIA - SOCIEDADE LTDA. e LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA. impende declarar a definitividade de suas imputações como solidários (artigos 124 e/ou 135, do CTN), conforme relatado nos Termos de Sujeição Passiva. tendo em vista que suas impugnações perante a Turma Julgadora de 1ª Instância foram interpostas intempestivamente.

Entretanto, tendo em vista os termos do artigo 74, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011 (“*O recurso voluntário total ou parcial, mesmo perempto, deverá ser encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a preempção*”) recebo o RV, mas deixo de conhecê-lo na parte em que se aduzem argumentos dos solidários acima referidos, posto que já consolidada a preclusão por não interposição da impugnação em 1º Grau.

Há mais, porém.

As três pessoas físicas que o Fisco arrolou na sujeição passiva, NASSER FARES, JAMEL FARES e ADIEL FARES, conforme tabela elaborada por este Relator no relatório dos fatos, foram cientificadas do acórdão recorrido, na data de 27/03/2023, segunda-feira, fluindo a partir do dia seguinte, 28 de março, terça-feira, o trintídio legal para interposição do recurso voluntário ao CARF, na forma do artigo 68, do Decreto nº 7.574, de 2011.

Então, temos:

- Em março 4 dias (28 a 31)
- Em abril 26 dias – de 01 a 26

Portanto, o prazo fatal para interposição dos recursos voluntários destes solidários seria 26/04/2023.

Todavia, como dito no preâmbulo deste voto, foi apresentado **um recurso voluntário único** englobando a contribuinte, Comercial Zena, e os cinco solidários (inclusive os que já estariam preclusos após a decisão de 1º Grau).

Referido recurso voluntário (fls. 1548/1585) foi protocolizado em 28/04/2023 (fls. 1546).

Com isso, abstraindo a situação dos solidários pessoas jurídicas (preclusos) as pessoas físicas arroladas como solidárias, NASSER FARES, JAMEL FARES e ADIEL FARES, ao apresentarem RV único juntamente com a contribuinte, tiveram sua INTEMPESTIVIDADE estampada, lembrando que o prazo fatal seria 26 de abril e o recurso voluntário conjunto e único foi protocolizado em 28 de abril.

Resumindo, o recurso voluntário é intempestivo em relação às citadas pessoas físicas, pelo que seus argumentos não são conhecidos e a decretação da solidariedade se concretiza.

Quanto aos argumentos da recorrente Comercial Zena, expostos no recurso voluntário nesta parte conhecido, por entender que a decisão de 1º Piso bem os enfrentou, lanço mão das bem articuladas razões de decidir aduzidas no aresto de 1º Grau, Relatoria do Julgador Eduardo Bruno da Costa Vaughan, presidente da 1ª Turma da DRJ/02, assumindo como minhas e como se de minha lavra pessoal fossem, na forma do artigo 50, V, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹ e

¹Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

artigo 114, § 12, I, do RICARF vigente (Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023)², o voto condutor proferido no Acórdão nº102-004.068 10ª Turma da DRJ/02, sessão de 07/03/2023 (fls. 1461/1498), cujos fundamentos adoto, sem prejuízo das minhas ponderações adicionais no final do voto:

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Denega-se o pedido de diligência, pois esta não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer aos autos junto com a peça impugnatória.

Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de pleitear a realização de diligências e perícias, em conformidade com o artigo 16, inciso IV do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 1993, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis (art. 18, caput, do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993).

A realização de diligência e perícia pressupõe que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado e/ou esclarecimento de fatos considerados obscuros no processo. Todavia, elas não integram o rol dos direitos subjetivos do autuado, podendo o julgador, se justificadamente entendê-las prescindíveis, não acolher o pedido.

No presente caso, tais motivos são inexistentes e a impugnante sequer formulou os requisitos formais para o pedido (art. 16, inciso IV). Desta forma, e em conformidade com o artigo 18, caput, do Decreto nº 70.235, de 1972, indefere-se o pedido por considerá-la prescindível para o julgamento da presente lide.

(...)

V - decidam recursos administrativos;

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

²Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

(...)

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida

DOS PEDIDOS DE NULIDADE

4.1 FORMALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO A recorrente alega vício no lançamento em razão de os créditos principais de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, não terem sido lançados por meio de notificação de lançamento.

Equivoca-se a recorrente! Nos termos do art. 9º do Decreto nº 70.235/72 , tanto o auto de infração como a notificação do lançamento se prestam para lançar tributos e penalidades. A distinção entre penalidade e tributo, citada no caput do artigo, na expressão “distintos para cada tributo ou penalidade”, diz respeito às penalidades isoladas, aquelas que independem do lançamento tributo para serem constituídas, a exemplo das penalidades por descumprimento de obrigação acessória.

Com efeito, o lançamento formalizado, seja por auto de infração ou notificação de lançamento, pode, e deve conter, o lançamento do principal - o tributo ou a penalidade isolada - e a penalidade decorrente do lançamento principal, em caso de tributo. Na prática, o auto de infração é o instrumento de formalização da exigência mais apropriado para as fiscalizações externas nas quais buscam-se informações que o Fisco ainda não dispõe para, então, efetuar o lançamento dos tributos e contribuições devidos ou não declarados pelo sujeito passivo, se necessário. Já a notificação de lançamento visa as atividades internas nas repartições, notadamente, de revisão das declarações do sujeito passivo, onde a exigência, se for o caso, será formalizada com os dados disponibilizados ao Fisco pelo próprio sujeito passivo.

4.2 DA CONFISCO NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE A recorrente alega que a multa isolada aplicada tem caráter de confisco.

Primeiramente, há de considerar que neste processo não há lançamento de multa isolada, mas apenas multa de ofício decorrente da apuração de débito de tributo não declarado e não pago, e lançada conjuntamente com este.

De todo o modo, tem-se que a aplicação de multa de ofício em comento está devidamente prevista na legislação tributária (art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996), pelo que a alegação de ofensa ao princípio da vedação ao confisco não pode ser oponível às autoridades administrativas, dado que estas se encontram plenamente vinculadas aos ditames legais (art. 116, inciso III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990), mormente quando do exercício do controle da legalidade do lançamento tributário (art. 142 do CTN). Na verdade, de acordo com o parágrafo único do art. 142 do CTN, a autoridade fiscal encontra-se limitada ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de ultrapassar tal restrição para examinar questões outras como a suscitada na contestação ora sob exame. No caso, o art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430,

de 1996, apontado nos Autos de Infração, é claro ao fixar o percentual da multa de ofício de 75%, cujo caráter punitivo decorre da prática das infrações tributárias ali descritas.

Em síntese, considerações sobre a graduação da penalidade não se encontram sob a discricionariedade da autoridade administrativa, uma vez definida objetivamente em lei, não dando margem a conjecturas atinentes à ocorrência de efeito confiscatório. Nesse sentido, qualquer pedido ou alegação que ultrapasse a análise de conformidade do ato de lançamento com as normas legais vigentes, em franca ofensa à vinculação a que se encontra submetida a instância administrativa, como a contraposição a princípios constitucionais, somente podem ser reconhecidos pelo Poder Judiciário, porque está além da competência de julgamento das Delegacias de Julgamento (DRJ).

De mais a mais, a qualificação da multa está devidamente fundamentada no Termo de Verificação Fiscal, e os recorrentes não contrapõem especificamente os fatos que ensejaram a exasperação da multa.

4.3 DO ARBITRAMENTO DO LUCRO A recorrente alega nulidade do lançamento efetuado sob a modalidade do lucro arbitrado, por estar submetida a apuração do lucro real, e que é incabível o arbitramento do lucro vez que suas escriturações foram efetuadas de forma consolidada com o detalhamento necessário mediante livros auxiliares.

A aplicação do procedimento de arbitramento do lucro estava prevista no art. 603 do Decreto nº 9.580/2018 (RIR/2018), *ipsis litteris*:

Art. 603. O imposto sobre a renda, devido trimestralmente, no decorrer do ano calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47 ; e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - o contribuinte não escriturar ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros ou os registros auxiliares de que trata o § 2º do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 ;III - a escrituração a que o contribuinte estiver obrigado revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para: a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou b) determinar o lucro real;

IV - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e os documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro-caixa, na hipótese prevista no parágrafo único do art. 600;

V - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

VI - o comissário ou o representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior, observado o disposto no art. 468; e

VII - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e de acordo com as normas contábeis recomendadas, livro-razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no livro diário. de lei, e que os sócios possuíam poder de gestão sobre esses atos, correta à atribuição da reponsabilidade solidária com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN. Original PROCESSO 15746.722740/2021-97 ACÓRDÃO 102-004.068 – 1ª TURMA/DRJ02 37 Figura 1 - Consulta CNPJ – Dados Cadastrais Figura 2 - Consulta CNPJ - Quadro Societário 9 DA CONCLUSÃO Ante tudo exposto, voto no sentido de: 1. Não conhecer as impugnações apresentadas pelos responsáveis solidários LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA e COMERCIAL DE MOVEIS JORDANESIA - SOCIEDADE LIMITADA; Original PROCESSO 15746.722740/2021-97 ACÓRDÃO 102-004.068 – 1ª TURMA/DRJ02 3

O dispositivo está sedimentado nas disposições do art. 47 da Lei nº 8.981/95 e alterações. Como tal, cuida-se de uma norma de natureza procedimental aplicável aos fatos tipificados no mesmo texto normativo. Assim, pode-se concluir de antemão que o arbitramento do lucro, nas hipóteses de que fala o art. 603 do RIR/2018, não é um ato discricionário, mas, sim, um ato vinculado da administração tributária. E como ato vinculado, deve ser fielmente seguido pela autoridade administrativa, na forma art. 116, inciso III, da Lei n.º 8.112/1990, mormente quando do exercício do lançamento tributário, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, do CTN).

Com efeito, eventuais argumentos (contra o arbitramento do lucro) de confisco ou de sansão pecuniária não são oponíveis aos agentes tributários, seja a Autoridade Lançadora, seja a Julgadora.

Como destacado no Termo de Verificação Fiscal o contribuinte, em que pese ter optado por uma escrituração analítica (TIPO G), efetuou expressivos lançamentos consolidados ou vagos, sem apresentação, sob intimação, de livros auxiliares ou documentos que dessem lastro aos lançamentos, com especial destaque para as contas de revenda de mercadorias, caixa, banco, e fornecedores, o que inviabilizaria a apuração do lucro real. Ver trechos reproduzidos do Termo de Verificação Fiscal:

3.1.1 – Ausência de Individualização das Contas de Resultado Através da análise à ECD da Empresa não identificamos a Contabilização da Receita Bruta da atividade da empresa através de individualização em contas de Resultado das vendas em espécie, a débito, crédito ou a prazo. [...] [...]

3.1.2 – Ausência de lançamentos individualizados para escriturar as contas de resultado. As únicas contas de Resultado a título de Receita constantes no

plano de contas da Fiscalizada (contas 3.1.1.01.001- REVENDA DE MERCADORIAS e

3.1.1.01.001- REVENDA DE MERCADORIAS C/SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA) não apresenta individualização conforme a operação de venda realizada: se à vista em espécie, à vista com cartão ou a prazo com ou sem cartão. Além disso, através dos históricos dos lançamentos constantes nestas contas não é possível se determinar ou confirmar a natureza das transações (embora se apresentem como contas do grupo de receitas), pois os históricos se apresentam de forma padronizada com os dizeres “VENDAS CFE LIVRO”, sem a identificação da Nota Fiscal de Venda ou referência ao documento probante da operação registrada. [...] Na Escrituração Contábil Digital do ano de 2018, a empresa não realizou nenhum lançamento nas contas de Receitas. [...]

3.1.3 – Ausência de lançamentos das vendas a prazo em contas de clientes a receber ou duplicatas a receber no Ativo Circulante da empresa [...]

Todas as contrapartidas a crédito efetuadas nas contas de receitas 3.1.1.01.001- REVENDA DE MERCADORIAS e 3.1.1.01.001- REVENDA DE MERCADORIAS C/SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, que vale destacar, foram as únicas contas de receitas com registro de operações, tiveram contrapartida a débito na conta Caixa, dando a entender que toda a receita de vendas da empresa foi oriunda de vendas à vista e em espécie, excluindo, portanto, a receita por venda à vista com cartão de débito ou a prazo com ou sem cartão, já que não há contabilização no ativo circulante de contas de vendas a receber ou clientes a receber. [...]

3.1.4 – Inconsistência nos lançamentos escriturados na conta 1.1.1.01.001 – CAIXA Verificamos grandes montantes contabilizados na conta caixa através de históricos vagos e sem o detalhamento da operação ao qual se referem, apresentando em grande quantidade os seguintes registros: “RECEBIMENTOS CONF RELATÓRIO DO CONTAS A RECEBER” OU “PAGAMENTOS CONF RELATORIO DO CONTAS A PAGAR” em contrapartida nas contas BANCOS.

[...] No ano de 2018 a conta Caixa apresentou os mesmos lançamentos com os históricos vagos e incompatíveis com a forma de escrituração adotada pela Fiscalizada: [...] A empresa realizou lançamentos consolidados também para os pagamentos lançados nas contas Caixa e Bancos, contendo o histórico: “PAGTOS CONF RELATORIO DO CONTAS A PAGAR”. [...]

3.1.5- Inconsistência de lançamentos na conta 2.1.1.01.001 - FORNECEDORES DE MERCADORIAS no ano de 2018 Verificamos lançamentos consolidados

também na conta 2.1.1.01.001 - Fornecedores de Mercadoria (Passivo Circulante) no ano de 2018. [...]

3.1.6- Ausência de Livros Auxiliares Apesar da fiscalizada ter optado pela forma de escrituração do TIPO G, portanto, incompatível com a necessidade de livros auxiliares, apresentou lançamentos contábeis contendo históricos resumidos ou codificados, constantes por exemplo nas contas de Receitas e nas contas Caixa, Bancos e Fornecedores. [...]

3.1.7 - Não apresentação de documentos em que está lastreada a escrituração fiscal e contábil da fiscalizada [...] intimamos a fiscalizada [...] a apresentar os comprovantes de pagamentos e/ou recebimentos relativos aos documentos que compõem os registros contabilizados de formas sintéticas com os seguintes históricos constantes nas contas CAIXA com contrapartidas nas contas BANCOS: “RECEBIMENTOS CONF RELATÓRIO DO CONTAS A RECEBER” OU “PAGAMENTOS CONF RELATORIO DO CONTAS A PAGAR”. A Comercial Zena Móveis foi intimada também a esclarecer as operações realizadas nestes lançamentos, bem como apresentar os relatórios citados nos históricos destes lançamentos. No entanto, [...] os documentos que lastrearam referidos lançamentos não foram apresentados. [...]

Em sua impugnação, a recorrente não contradiz os pontos apresentados pela fiscalização, alega a existência de livros auxiliares, mas não comprova sua apresentação à autoridade lançadora.

A imprestabilidade da escrituração fica ainda mais evidente quando se constata que a receita declarada pelo contribuinte é inferior a 10% da receita apurada. Ver quadro exposto no relatório deste voto. O que, na hipótese de não arbitramento e de não identificação da respectiva despesa, levaria a um resultado irreal e desarrazoado. Mais um motivo para o arbitramento do lucro, como forma de permitir uma justa tributação.

Com efeito, na impossibilidade de apuração do efetivo lucro real, correto o arbitramento do lucro com fulcro no art. 47, inciso II, alínea “b” da Lei nº 8.981/1995.

4.4 DO LANÇAMENTO DE OMISSÃO DE RECEITA A recorrente pede a nulidade do lançamento, pelo fato de a Fiscalização não ter intimado o contribuinte a se manifestar sobre as omissões de receitas apuradas pelo Fisco.

A afirmação é leviana!

Assevera a Autoridade Fiscal que após os devidos expurgos - créditos cujos históricos apontavam operações referentes às transferências entre contas bancárias da própria fiscalizada, estornos, cheques devolvidos, TED's devolvidas, baixas de aplicação financeira, empréstimos adquiridos das instituições bancárias e repasses identificados e oriundos das Operadoras de Cartão em virtude das vendas intermediadas - intimou e reintimou a fiscalizada, através de seus sócios administradores, vez que o CNPJ da fiscalizada estava suspenso, a identificar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias de sua titularidade. Fato ratificado pelos Termos de Intimação Fiscal nº 09 e 10 às fls. 290-306.

5 DO LANÇAMENTO DE PIS E COFINS A recorrente alega ainda que a receita financeira integrou a base de cálculo do lançamento de PIS e COFINS, pelo que pede a exclusão desta parte do lançamento, na forma do § 2º do art. 62 da Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, vez que a incidência seria inconstitucional conforme RE 527.602/SP e RE 585.235/MG, ambos com repercussão geral.

A respeito do assunto, tem-se que o plenário do STF, por meio de repercussão geral na questão constitucional tratada no RE 585.235/MG 3 , publicado 28/11/2008, reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/984 , que posteriormente foi revogado pela Lei nº 11.941, de 2009.

Dito disposto estendia o conceito de receita bruta a qualquer receita recebida pela pessoa jurídica, independentemente de sua classificação. Todavia, remanesce como base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS cumulativa, o faturamento da pessoa jurídica, definido no caput do art. 3º da Lei nº 9.718/985 , qual seja, a receita bruta compreendida pelo produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço da prestação de serviços em geral, o resultado auferido nas operações de conta alheia e as demais receitas da atividade principal da pessoa jurídica, onde se insere as receitas financeiras relacionadas à atividade principal da pessoa jurídica.

Por seu turno, através do julgamento com repercussão geral do RE 527602/SP6 , publicado em 13/11/2009, o plenário do STF considerou que devem ser excluídos do conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS cumulativa, os aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida pela pessoa jurídica.

Com efeito, apenas as receitas financeiras estranhas às atividades e objeto da pessoa jurídica não devem compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No caso concreto, a recorrente suscita a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita financeira, mas identifica ou delimita a espécie, menos ainda demonstra e comprova a receita financeira – alheia a atividade principal – que deveria ser excluída da base de cálculo do lançamento. Na situação, é aplicável o que dispõe o art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, no sentido de que a impugnação deverá ser instruída com os documentos em que se fundamentar, donde não há como aceitar as simples razões aduzidas pela autuada, pois para cancelar ou reduzir a exigência fiscal era imprescindível o oferecimento das devidas provas. Assim, submete-se ao princípio segundo o qual alegar e não provar é o mesmo que nada alegar.

Reforçando o comando legal acima aludido, o art. 28 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, que regulamentou o processo de determinação e de exigência de créditos tributários da União, entre outros processos, determina o seguinte:

“Art. 28. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e sem prejuízo do disposto no art. 29 (Lei nº 9.784, de 1999, art. 36).” [Negritou-se.]

Motivos pelos quais se mantém a base de cálculo do PIS e da COFINS apurada pela fiscalização.

Ainda sobre a falta de comprovação dos fatos alegados, cumpre destacar que o sujeito passivo não delimitou, menos ainda comprovou, sua alegação no sentido que *“Houve erro grosseiro na apuração da base de cálculo dos tributos, na medida em que: somaram-se, indevidamente, as receitas das vendas de cartão de crédito com aquelas escrituradas (custodiadas pelas instituições financeiras); há contradição entre o emprego simultâneo do regime de caixa”*.

6 DOS JUROS A recorrente ainda pede o afastamento dos juros.

Primeiramente, há de se considerar que o art. 161, § 1º, do CTN ressalvou a possibilidade aplicação da taxa de juros com base em lei ordinária.

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. § 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.
[grifei]

O art. 61 da Lei nº 9430/96, por sua vez, determinou que:

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998

O § 3º do art. 5º da Lei nº 9.430/96, por seu turno, dispôs que:

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Nesse sentido, a incidência de juros de mora, sobre débitos de natureza tributária, a partir de 01/01/1997, com base na taxa SELIC, que a impugnante reputa inaplicável, está prevista no § 3º do art. 61 c/c § 3º do art. 5º da Lei nº. 9.430, de 1996, diploma legal fruto da emanção da vontade do Poder Legislativo Nacional, cuja elaboração seguiu o processo legislativo constitucionalmente previsto. Tem, portanto, a seu favor, a presunção de legitimidade que é própria das leis.

De outro lado, as autoridades administrativas não são competentes para se manifestar a respeito da constitucionalidade das leis, seja porque tal competência é conferida ao Poder Judiciário, seja porque as leis em vigor gozam da presunção de constitucionalidade, restando ao agente da administração pública aplicá-las, a menos que estejam incluídas nas hipóteses de que trata o Decreto nº. 2.346, de 1997, ou que haja determinação judicial em sentido contrário beneficiando o contribuinte, o que não é o caso.

No mais, a utilização da taxa de juros SELIC, para fins tributário, é definido por lei específica, qual seja a Lei nº 9.430/96, não sendo aplicadas, portanto, as disposições da legislação extravagante.

7 DA FRAUDE E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA As recorrentes alegam a inexistência de dissolução irregular da sociedade, em razão de ausência de atos com excesso de poderes ou infração de lei, em especial porque ficou “claro e comprovado que a empresa havia informado a administração pública sua alteração de endereço a junta comercial do Estado competente”. Para tanto, assenta-se na Súmula 435 do STJ:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. (SÚMULA 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

A dissolução irregular da sociedade foi objeto do processo nº 15746.721252/2021-62, que trata da baixa de ofício do CNPJ do contribuinte COMERCIAL ZENA MOVEIS - SOCIEDADE LIMITADA, onde a autoridade fiscal, ao se debruçar sobre o tema, assim asseverou:

2- ANÁLISE

Verificamos que o novo endereço cadastral indicado pela Zena Móveis na impugnação: Via de Acesso Norte Km 38, 420 – Empresarial Gato Preto (Jordanésia) – Cajamar – SP – CEP 07789100 está situado em imóvel de propriedade da empresa LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA. Neste endereço, também está situada a filial 06.193.516/0002-67 da empresa LP. A empresa LP foi considerada responsável tributário através do instituto da solidariedade pelo lançamento efetuado, atualmente, na Comercial Zena Móveis por intermédio do PAF 15746.722740/2021- 97, bem como, por intermédio dos PAF's 16004.720074/2013-99 e 10882.722.154/2015-16, estes últimos em anos anteriores.

Considerando que na impugnação de baixa de CNPJ a empresa alegou alteração inclusive das suas atividades de Comércio Varejista de Móveis para Administração de Bens Próprios em Geral e tendo em vista o procedimento fiscal em andamento, resolvemos intimar a empresa a respeito do alegado na impugnação apresentada, a fim de garantir a comprovação da nova atividade econômica alegada.

Assim, no Processo nº 15746.721252/2021-62 de proposição da Baixa de CNPJ, emitimos o Termo de Intimação Fiscal em 17/09/2021, no qual a empresa foi intimada a:

- 1- Apresentar cópias das notas fiscais de compras emitidas no novo endereço cadastral apresentado, período de janeiro a agosto/2021.
- 2- Apresentar cópias das folhas de pagamentos dos funcionários do período de janeiro a agosto/2021. A cópia deverá conter a relação completa de empregados da empresa, por nome e CPF ou NIT;
- 3- Apresentar cópias de todas as notas fiscais/Faturas emitidas pela empresa no período de janeiro a agosto/2021;
- 4- Apresentar cópias de todos os Contratos firmados pela empresa no período de janeiro a agosto/2021 na condição de contratante;
- 5- Apresentar a cópia de todos os Contratos firmados pela empresa no período de janeiro a agosto/2021 na condição de contratada;

A intimação em virtude da suspensão do CNPJ da empresa foi encaminhada ao endereço cadastral dos sócios, Sr. Nasser Fares, Adiel Fares e Jamel Fares, na Via de Acesso Norte, KM 38 (Rodovia Anhanguera), 420 – Empresarial Gato Preto – Jordanésia – Cajamar - São Paulo – CEP 07789-100. Coincidentemente, os três sócios também possuem o mesmo endereço cadastral na RFB que o novo endereço alegado pela Comercial Zena Móveis, o qual por sua vez é o mesmo endereço que a filial 06.193.516/0002-67 da empresa LP Administradora de Bens LTDA.

A resposta à intimação no processo de baixa não foi apresentada e os documentos que poderiam comprovar o exercício de nova atividade da empresa não foram apresentados.

Ressaltamos também que fizemos consulta no site do SINTEGRA, através do qual é possível a consulta pública ao Cadastro do ICMS do Governo do Estado de São Paulo. Através desta consulta, verificamos que Zena Móveis encontra-se com a sua situação cadastral como INAPTA, constando como ocorrência fiscal: “Cassada por inatividade presumida”, conforme a tela de consulta a seguir:

Diante do exposto, apesar da empresa ter alegado na impugnação apresentada alteração de domicílio tributário, o retorno às atividades não foi comprovado através da impugnação apresentada, bem como, não apresentou resposta à intimação contendo a documentação solicitada, de maneira que em

manifestação à impugnação apresentada, entendemos que deve ser mantida a proposição de Baixa de Ofício de Inscrição no CNPJ da Comercial Zena Móveis por empresa inexistente de fato, devendo ser considerado também o disposto na alínea d do inciso II do artigo 29 da IN 1.863/2018, a seguir disposto:

De exposto pela autoridade fiscal, verifica-se que o contribuinte, apesar de ter informado sua mudança de endereço à Junta Comercial, deixou de fato de dar continuidade às suas atividades. Em sua impugnação ao lançamento, o sujeito passivo, por sua vez, não se ocupou de comprovar a continuação das atividades.

De efeito, verificado que o sujeito passivo deixou de funcionar nos endereços cadastrados na RFB, como na Junta Comercial, correta a presunção de dissolução irregular da sociedade, na forma determinada pela Súmula 435 do STJ.

8 DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA Os responsáveis solidários NASSER FARES, JAMEL FARES e ADIEL FARES, contestam sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária, alegando em primeiro momento a ausência de fundamentação jurídica no Auto de Infração.

Todavia, o TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL de fls. 845-943, que é parte integrante do Auto de Infração é cristalino ao expor a fundamentação fática e jurídica para a responsabilização solidária dos sócios NASSER FARES, JAMEL FARES e ADIEL FARES. Veja-se:

[...] 6- Sujeitos Passivos Solidários

Restou caracterizada a condição de sujeição passiva solidária das pessoas físicas e jurídicas a seguir especificadas, integrantes do Grupo Econômico MARABRAZ:

- a- LP Administradora de Bens LTDA;
- b- Comercial de Móveis Jordanésia – Sociedade Limitada;
- c- Nasser Fares, Adiel Fares e Jamel Fares – Sócios da Comercial Zena Móveis

[...]

6.3 - Nasser Fares, Adiel Fares e Jamel Fares

Relatamos no capítulo 5 a Dissolução irregular da Comercial Zena Móveis e da proposição de Baixa de Ofício encaminhada aos setores competentes da RFB,

em virtude do não atendimento às intimações para a atualização dos dados cadastrais e a comprovação da ativa atividade econômica da empresa.

Relatamos também no capítulo 6.2 que a Comercial Zena Móveis além de dissolvida irregularmente foi substituída pela empresa Comercial de Móveis Jordanésia, demonstrando que permanece o reiterado “modus operandi” utilizado pelos irmãos Fares, através da extinção irregular destas sociedades comerciais, quando a fiscalização efetua os lançamentos tributários nestas empresas e a abertura de novas pessoas jurídicas comerciais, no mesmo local com os mesmos funcionários, instalações, clientes, sócios e exercendo a mesma atividade comercial (revenda de móveis).

[...]

Importante ressaltar que a dissolução irregular de uma empresa é tipificada como infração à lei, devendo responder seus diretores, em relação às dívidas tributárias da empresa dissolvida irregularmente, com o seu patrimônio pessoal, nos termos do artigo 135, inciso III do CTN:

[...]

Além disso, relatamos no capítulo 6.1.3 que a figura dos “empréstimos” foi o expediente utilizado pelos irmãos Fares para dar uma roupagem de licitude nas transferências de recursos das empresas comerciais para a LP. Conforme já analisado no capítulo 6.1.3, formamos convicção de que não houve empréstimos, mas transferências de recursos obtidos de forma ilícita (sonegação fiscal).

Da mesma forma que para a empresa LP Administradora, a Comercial Zena Móveis transferiu recursos para os irmãos Fares, através das seguintes contas contábeis, utilizando-se do instituto de “empréstimos e mútuos”, os quais da mesma forma que a LP, não foi demonstrado a exigibilidade dos valores transferidos.

[...]

Portanto, ao longo desta fiscalização, confirmamos diversas condutas delituosas praticadas pelos dirigentes do grupo Marabraz na condução dos seus negócios. Estas condutas, foram da mesma forma identificadas nas fiscalizações anteriores por intermédios dos PAF's 16004.720074/2013-99 e 10882.722.154/2015-16, demonstrando ser prática reiterada. Citamos algumas das condutas identificadas:

- Elaboração de escrituração contábil com vício, erro e omissão que a torna imprestável para fins de apuração do Lucro Real. A imprestabilidade da contabilidade das empresas integrantes do grupo econômico foi o expediente utilizado pelos dirigentes para tentar ocultar da autoridade tributária as infrações praticadas pelo grupo, bem como a blindagem patrimonial;
- Prática reiterada de crime contra a ordem tributária, na medida em que foram omitidas vultosas receitas oriundas da atividade operacional do grupo ao longo de todo o período fiscalizado;
- Não emissão de Notas Fiscais. Não identificamos no sistema SPED nenhuma nota fiscal eletrônica emitida no CNPJ e filiais da Comercial Zena Móveis;
- Dissolução irregular de sociedades, com o objetivo de não liquidar as dívidas fiscais constituídas pelos órgãos de Estado e abertura de novas empresas no mesmo local, com os mesmos funcionários, instalações, clientes, sócios e exercendo a mesma atividade comercial (revenda de móveis);
- Transferência direta de recursos oriundos da sonegação fiscal na Comercial Zena Móveis para os irmãos Fares e integrantes do Grupo Econômico, simulados de “empréstimos”.

Assim sendo, restou caracterizado que os sócios e Dirigentes da empresa Comercial Zena Móveis, Srs. Nasser Fares, Adiel Fares e James Fares infringiram disposições legais e tiveram interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias tratadas no presente termo, sendo, portanto, solidariamente obrigados e pessoalmente responsáveis pelo pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, de acordo com os artigos 124, inciso I, e artigo 135, inciso III do CTN.

Em um segundo momento, os recorrentes alegam que a responsabilizada solidária dos sócios, na forma do art.135 do CTN, só ocorreria em casos de dissolução irregular da sociedade, excesso de poderes nos atos administrativos e infração de lei. O que, segundo eles, não teria ocorrido no caso em comento.

Conforme citado ao norte, foram dois os fundamentos jurídicos utilizados para atribuir a responsabilidade solidária aos sócios da pessoa jurídica, quais sejam, a infração de lei e o interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias, subjugados, respectivamente, aos artigos 135, inciso III, e 124, inciso I, e do CTN, *ipsis litteris*:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

[...]

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

[...]

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

A respeito da responsabilidade solidária albergada pelo artigo 124, inciso I, do CTN, os recorrentes não produziram contestação direta e expressa à fundamentação jurídica, limitando-se a dizer que os sócios da pessoa jurídica só poderiam ser responsabilizados na forma do art. 135, III, do CTN. O que não é correto. Com efeito, qualquer pessoa física ou jurídica, que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, pode ser chamado para responder solidariamente pelo crédito tributário constituído sobre aquele fato gerador.

Quanto à responsabilização fundamentada no art. 135, III, do CTN, diversas foram as situações elencadas pela autoridade fiscal com intuito de demonstrar a ocorrência de infração de lei, com especial destaque para a blindagem patrimonial, a reiterada e significativa omissão de receita, a falta de emissão de notas fiscais e, não menos importante, a dissolução irregular da sociedade. Todos, sobejamente detalhados nos itens 5 e 6 do Termo de Verificação Legal (fls. 893-939), dos quais os recorrentes somente se ocupam em contestar a dissolução irregular da sociedade, o que já foi apreciado no tópico anterior.

Nesse passo, cumpre destacar que a responsabilidade solidária tipificada no art. 135, III, do CTN, destina-se aos administradores, de fato ou de direito, de pessoas jurídicas de direito privado, sócios ou não, que pratiquem atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Sendo, portanto, irrelevante a condição de sócio da pessoa jurídica para que reste configurada a responsabilidade solidária pela execução de atos com infração de lei, bastando para tanto que o ato ilegal resulte de ato comissivo ou omissivo de pessoa que gozava poder de gestão junto à pessoa jurídica.

Todavia, diferentemente do que sugerem os recorrentes, não só atos comissos, como também os omissivos, podem dar ensejo à responsabilização do

administrador. Isto porque a negligência do administrador, assim entendida como a inércia do gestor em evitar a prática de atos ilegais sob sua área de gestão, também o leva à responsabilidade tributária determinada pelo art. 135, III, do CTN. O que leva a conclusão no sentido que tanto o ato doloso como o culposo (dolo gênero) ensejam a responsabilidade do administrador da sociedade.

Em mesmo sentido encaminha o Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009 e a Nota Sobre Responsabilidade Tributária Nº 1, elaborada pelo Grupo de Trabalho da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 8/2010, cujos excertos de interesse se reproduzem abaixo:

[Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009]

A respeito da necessidade de presença de ato doloso por parte do administrador ou da suficiência da presença de culpa, deve-se observar que, ao contrário do que defende parte da doutrina, a jurisprudência maciça do STJ exige tão só a presença de “infração de lei” (= ato ilícito), a qual, pela teoria geral do Direito, pode ser tanto decorrente de ato culposo como de ato doloso (não obstante alguns poucos acórdãos referirem expressamente à necessidade de prova do dolo, em contraposição à imensa maioria que exige somente a culpa). Logo, se a lei e a jurisprudência não separaram as hipóteses de culpa em sentido estrito e dolo, tanto um quanto outro elemento subjetivo satisfaz a hipótese do art. 135 do CTN. Em verdade, o Direito Tributário preocupa-se com a externalização de atos e fatos, não possuindo espaço para a persecução do dolo; basta a culpa.

60. Podemos enumerar aqui as conclusões gerais decorrentes da doutrina da responsabilidade subjetiva dos administradores, na forma da jurisprudência hoje pacificada do Superior Tribunal de Justiça:

- a) O sócio que não possui poderes de gerência não responde pelas obrigações tributárias da sociedade;*
- b) O administrador não responde pelas obrigações tributárias surgidas em período em que não detinha os poderes de gerência;*
- c) A mera ausência de recolhimento de tributos devidos pela pessoa jurídica não pode ser atribuída ao administrador, não respondendo este em razão desse mero inadimplemento da sociedade;*

d) O administrador só é responsável por atos seus que denotem infração à lei ou excesso de poderes, como, por exemplo, a sonegação fiscal (que é ilícito punível inclusive penalmente) ou a dissolução irregular da sociedade;

e) O ato ilícito ensejador de responsabilidade tributária pode ser tanto culposo quanto doloso;

f) A prova da prática de ato ilícito por parte do administrador compete à Fazenda Pública (salvo normas especiais probatórias, como a relativa à CDA).[...] [Nota GT Responsabilidade Tributária nº 1/2010]

[...]

51. A Fiscalização deve incluir no lançamento de ofício todos os responsáveis, nos termos do art. 135 do CTN, de que tiver condições de comprovar o vínculo, pois o Parecer PGFN CRJ/CAT nº 55/2009 não refuta esse entendimento, tendo em vista que corresponde a uma orientação adotada pela PGFN no sentido da tese utilizada nos Tribunais.

53. No que diz respeito ao elemento subjetivo, o item 59 do Parecer afirma que a jurisprudência maciça do STJ caminha no sentido de que é o dolo gênero, e não dolo espécie. Logo, envolve dolo ou culpa. Os precedentes que ensejaram a Súmula 435 do STJ afirmam que compete ao sócio-gerente demonstrar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poderes. Em razão desses argumentos, a Fiscalização pode enquadrar os sujeitos passivos nas hipóteses tratadas pelo artigo ainda que não consiga demonstrar o dolo. [grifou-se]

Assim, os administradores que possuíam poderes de gestão sobre os fatos que levaram a constituição dos créditos tributários, podem e devem ser responsabilizados solidariamente se estes fatos estão maculados com excesso de poderes ou infração de lei.

No caso, a infração à lei é inconteste! Veja-se tópicos anteriores.

Através de consulta aos sistemas internos da RFB, verifica-se que os responsáveis solidários NASSER FARES, JAMEL FARES e ADIEL FARES, eram sócios-administradores da COMERCIAL ZENA MOVEIS - SOCIEDADE LIMITADA ao tempo dos fatos geradores do lançamento, e assim permaneceram até a extinção irregular da sociedade. Ver Figuras 1 e 2.

De efeito, verificado que os créditos tributários decorrem de atos praticados com infração de lei, e que os sócios possuíam poder de gestão sobre esses atos,

correta à atribuição da responsabilidade solidária com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN.

Figura 1 - Consulta CNPJ – Dados Cadastrais

```

__ CNPJ, CONSULTA, CNPJ ( CONSULTA PELO CNPJ )
T34227WI  DATA: 28/02/2023  PAG.: 1 / 1  USUARIO: EDUARDO
CPF DO RESPONSÁVEL COM INSCRIÇÃO EM SITUAÇÃO REGULAR NA BASE CPF
CNPJ: 10.480.029/0001-71 (MATRIZ)
PREP.: NIRE: 35222851081
CPF RESP.: 040.849.878-16  QUALIF.: SOCIO-ADMINISTRADOR
N.E.: COMERCIAL ZENA MOVEIS - SOCIEDADE LIMITADA

NOME FANTASIA:
DT ABERTURA: 11/11/2008 (11/2008) DT PRIM. ESTAB.: 11/11/2008
SIT.CAD.CNPJ: INAPTA  MOTIVO: INEXISTENTE DE FATO
DATA DA SITUAÇÃO : 24/06/2021 (02/2023) PROC. INSCR. OFÍCIO:
DT PUBLIC: 15/02/2023 DT EFEITO: 15/02/2023 PROC: 15746721252202162 ATO: 56354
END.: R JULIAO FERREIRA DA SILVA 106

BAIRRO/DISTRITO: JARDIM CENTENARIO
MUNICIPIO: 7107 SAO PAULO  UF: SP
CEP: 02882-000  ORGAO: 0818000  TELEFONE: 11-48987000  FAX: 11-48987327
PF4 - DEMAIS INF. CADASTRAIS  PF2 - OP. SUCESSAO  PF10 - INFORM. FISCAIS
PF6 - QUADRO SOCIETARIO  PF5 - MOVIMENTO  PF11 - DECLARACOES IRPJ
PF9 - DADOS CADASTRAIS FILIAIS  PF12 - HISTORICO

PF3 - ENC. CONSULTA  PF7 - VOLTA PAG  PF8 - AVANCA PAG  PAG DESEJADA:
MÁ + a 24/077

```

Figura 2 - Consulta CNPJ - Quadro Societário

```

__ CNPJ, CONSULTA, CNPJ ( CONSULTA PELO CNPJ )
T34227Q3  DATA: 28/02/2023  HORA: 12:17:33  USUARIO: EDUARDO
PAG.: 1 / 1
CNPJ : 10.480.029/0001-71
N.E.: COMERCIAL ZENA MOVEIS - SOCIEDADE LIMITADA

CPF RESP EMPRESA: 040.849.878-16  CAPITAL SOCIAL : 2.000.000,00
NOME RESPONSÁVEL: NASSER FARES

CPF/CNPJ  NOME/NOME EMPRESARIAL DO SOCIO
QUALIFICACAO  FONTE/DATA DO EVENTO
_ 040.849.878-16  NASSER FARES

49 - SOCIO-ADMINIST FONTE: QSA  INCLUIDO: 11/11/2008  ULT. ALT: 06/01/2010
_ 040.849.888-98  JAMEL FARES

49 - SOCIO-ADMINIST FONTE: QSA  INCLUIDO: 11/11/2008  ULT. ALT: 06/01/2010
_ 032.514.298-09  ADIEL FARES

49 - SOCIO-ADMINIST FONTE: QSA  INCLUIDO: 06/01/2010
PF12 - HISTORICO DO QSA  PF1 - CADASTRO

NAO EXISTEM SOCIOS EXCLUIDO PARA O CNPJ INFORMADO
PF7 - VOLTA PAGINA  PF8 - AVANCA PAGINA  PAG DESEJADA:
MÁ + a 12/003

```

9 DA CONCLUSÃO

Ante tudo exposto, voto no sentido de:

1. Não conhecer as impugnações apresentadas pelos responsáveis solidários LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA e COMERCIAL DE MOVEIS JORDANESIA - SOCIEDADE LIMITADA;
2. Considerar matéria não impugnada as atribuições da responsabilidade solidária às pessoas jurídicas LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA e COMERCIAL DE MOVEIS JORDANESIA - SOCIEDADE LIMITADA;
3. Julgar as demais IMPUGNAÇÕES IMPROCEDENTES para:
 - a. Manter os créditos tributários do processo;
 - b. Manter a responsabilidade solidária das pessoas físicas NASSER FARES, JAMEL FARES e ADIEL FARES.

[assinado digitalmente]

Eduardo Bruno da Costa Vaughan AFRFB – Matrícula 76.081

Adicionalmente, faço ainda as seguintes considerações

Sobre arbitramento: sabidamente o arbitramento nasce por inexistência ou deficiência dos registros contábeis dos contribuintes. Constatado este evento, que impede a apuração pelo Lucro Real, ao Fisco é dada a prerrogativa (legal) de adotar o “Lucro Arbitrado” para apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL e constituir, de ofício, o crédito tributário devido.

Nesse sentido, a decisão recorrida robustamente apontou:

Como destacado no Termo de Verificação Fiscal o contribuinte, em que pese ter optado por uma escrituração analítica (TIPO G), efetuou expressivos lançamentos consolidados ou vagos, sem apresentação, sob intimação, de livros auxiliares ou documentos que dessem lastro aos lançamentos, com especial destaque para as contas de revenda de mercadorias, caixa, banco, e fornecedores, o que inviabilizaria a apuração do lucro real. Ver trechos reproduzidos do Termo de Verificação Fiscal (...):

Ademais, também não se ignore, arbitramento, não é penalização, mas **um critério adotado para o cálculo do lucro**.

Assim perfila a jurisprudência administrativa da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CARF – órgão colegiado administrativo de julgamento em instância definitiva:

“ARBITRAMENTO NÃO É PENALIDADE – O arbitramento não possui caráter de penalidade; é simples meio de apuração do lucro” (Ac. CSRF/01-0.123/81).

Acerca da multa qualificada, considerando a nova redação do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, trazida pelo artigo 8º, da 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: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023) (...) VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023”)), cabe a redução, *ex officio*, e em obediência à retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c”, do CTN, do seu percentual de 150% para 100%, mantida a qualificação.

Finalmente, ratifico a preclusão decretada em relação a todos os solidários arrolados, pelos motivos antes expostos (interposição INTEMPESTIVA de impugnação e/ou recurso voluntário).

Na lição de Antonio da Silva Cabral:

“A preclusão é devida, também, em razão do decurso do prazo. Diz o art. 183 do CPC: “Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa”. Se o contribuinte apresentou sua impugnação fora do prazo e autoridade de primeira instância não a conheceu, sob o fundamento de sua intempestividade, e se o contribuinte pretender dirigir-se ao Conselho de Contribuintes, deverá, como preliminar, atacar a questão relativa à intempestividade. Se não contestar esta parte o recurso não será conhecido. Se contestar e provar que não ocorreu a preclusão, o Conselho corrigirá a instância, determinando que o processo volte à primeira instância para julgamento do mérito; se não provar a tempestividade, o Conselho negará provimento ao recurso. (CABRAL, Antonio da Silva. Processo Administrativo Fiscal. 1ª.ed. São Paulo: Saraiva, 1993 – pg. 173)

CONCLUSÃO

Pelo exposto e o que mais consta dos autos, voto por, i) conhecer do recurso voluntário único e conjunto apresentado na parte em que trata da defesa da contribuinte para, no mérito a ele negar provimento, mantendo integralmente os

lançamentos; ii) não conhecer do recurso voluntário único e conjunto apresentado na parte em que se referem às defesas dos cinco solidários arrolados pelo Fisco, COMERCIAL DE MÓVEIS JORDANESIA - SOCIEDADE LTDA., LP - ADMINISTRADORA DE BENS LTDA., NASSER FARES, JAMEL FARES e ADIEL FARES, por preclusão processual estampada; iii) reduzir, *ex officio*, e em obediência à retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c”, do CTN, o percentual e o correspondente valor da multa de ofício qualificada de 150% para 100%, mantendo a qualificação.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone