



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.720157/2013-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.740 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2023
Recorrente PLÍNIO DOS SANTOS LEGNARI JÚNIOR
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO. PRECLUSÃO.

No Processo Administrativo Fiscal, em razão dos princípios processuais da impugnação específica e da preclusão, todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal, conforme o disposto nos arts. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72.

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

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES. REGIME TRIBUTÁRIO APLICÁVEL. LUCRO REAL x LUCRO PRESUMIDO.

O Lucro Real é a sistemática de apuração do lucro tributável comum a todos os contribuintes do IRPJ, sendo a opção pelo Lucro Presumido uma faculdade a ser exercida mediante opção expressa e inequívoca neste sentido.

MULTA QUALIFICADA. OMISSÃO NA ESCRITURAÇÃO. REDUÇÃO INCABÍVEL.

A omissão voluntária de registro de receitas constitui ato doloso, punível com multa de 150%, conforme o disposto nos arts. 44, inc. I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, c/c art. 71, inc. I, da Lei nº 4.502/64.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RECURSO APRESENTADO PELO CONTRIBUINTE EM NOME DO SÓCIO. NÃO CONHECIMENTO.

Por força da Súmula CARF nº 172, que em sua redação literal dispõe que “a pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado”, não se conhece do recurso apresentado pela Autuada em nome de seu sócio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte em que conhecido, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, André Severo Chaves, André Luis Ulrich Pinto e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Por bem retratar os fatos que dizem respeito ao presente processo, reproduzo o Relatório da decisão recorrida (v. e-fls. 1.206/1.212):

Contra a sociedade acima qualificada foram lavrados Autos de Infração que lhe exigem o pagamento de IRPJ – Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, COFINS – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS/PASEP), no montante de R\$ 908.268,01 (novecentos e oito mil, duzentos e sessenta e oito reais e um centavo), aí incluídos multa por lançamento de ofício e juros moratórios, como segue:

DEMONSTRATIVO I – VALORES LANÇADOS, EM R\$				
IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÃO	VALOR	JUROS	MULTA	TOTAL
IRPJ	218.899,34	92.659,41	198.450,37	510.009,12
CSLL	85.618,56	36.367,80	82.100,25	204.086,61
Cofins	66.273,37	28.453,73	64.809,04	159.536,14
PIS/PASEP	14.388,30	6.177,44	14.070,40	34.636,14
	385.179,57	163.658,38	359.430,06	908.268,01

Tais lançamentos originaram-se de procedimento de fiscalização a que foi submetida a interessada, procedimento este que resultou na constatação das infrações assim descritas no auto de infração de IRPJ:

OMISSÃO DE RECEITAS - NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS

Omissão de receita caracterizada pela falta de contabilização de notas fiscais emitidas em razão de vendas efetuadas a órgãos públicos federais, apurada conforme Termo de Verificação Fiscal anexo.

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor Apurado (R\$)</i>	<i>Multa (%)</i>
29/02/2008	69.068,80	225,00
31/08/2008	20.980,00	225,00
30/09/2008	12.442,50	225,00
31/10/2008	30.000,00	225,00
31/12/2008	46.319,92	75,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/02/2008 e 31/12/2008: art. 3º da Lei nº 9.249/95. Arts. 247, 248, 249, inciso II, 251, 277, 278, 279, 280 e 288 do RIR/99

0002 OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO LEGAL DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários, conforme Termo de Verificação Fiscal anexo.

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor Apurado (R\$)</i>	<i>Multa (%)</i>
29/02/2008	79.299,31	75,00
31/03/2008	4.361,96	75,00
30/04/2008	98.390,91	75,00
31/05/2008	43.159,33	75,00
31/07/2008	22.826,86	75,00
31/08/2008	29.502,17	75,00
30/09/2008	177.192,62	75,00
31/10/2008	69.649,87	75,00
30/11/2008	230.589,10	75,00
31/12/2008	17.534,00	75,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/02/2008 e 31/12/2008: art. 3º da Lei nº 9.249/95. Arts. 247, 248, 249, inciso II, 251, 277, 278, 279, 280, 287 e 288 do RIR/99.

[...]

Tal lançamento foi assim detalhado no TVF – Termo de Verificação Fiscal – de fls. 24 a 33:

[...]

Em virtude de não ter sido encontrada a empresa no endereço cadastral [...] encaminhamos, pelos correios e mediante AR, uma via do Termo de Início de Fiscalização para o endereço cadastral da empresa acima indicado e outra via para o sócio-proprietário, Sr. Plínio dos Santos Legnari Júnior [...].

O Autor do feito relata que a contribuinte foi intimada a apresentar livros e documentos e a comprovar a origem dos valores depositados ou creditados em suas contas correntes, sendo-lhe facultado prestar os esclarecimentos que entendesse necessários.

Consigna o Autor do feito que, em resposta, “a contribuinte apresentou expediente em 03/12/2012, acompanhado de 10 espelhos de créditos bancários e 2 cópias de jornal local”. Analisando tais documentos, ele assim se manifesta:

Em sua resposta [...], no item "A" a fiscalizada menciona relação que comprovaria os créditos em conta do Banco do Brasil do ano de 2008. Ocorre que nenhuma relação foi apresentada [...]. Quanto aos demais créditos, o item "B" informa serem relativos a antigos clientes que não foram localizados pela fiscalizada.

No item "C" [...], a contribuinte refere que as "notas fiscais já foram apresentadas" e que "devido ao extravio de vários documentos no ano de 2010, foi efetuado a publicação em jornal local do fato ocorrido".

Observa o Autor do feito que “nenhuma nota fiscal de emissão da fiscalizada foi apresentada”, apenas notas fiscais de entrada de mercadorias. Acrescenta que foi publicada “declaração do sócio-proprietário de que foram extraviados os talões nos. 07 a 10, correspondentes às notas fiscais de microempresa modelo 1 de nos. 1551 a 1750”, ressaltando que (fl. 57):

a) É de se notar que as notas fiscais lançadas no Livro de Saídas em 2008 estão numeradas entre os números 836 e 967 (DOC. 11), ou seja, não foram extraviadas e mesmo assim não foram apresentadas à fiscalização.

b) As notas fiscais obtidas junto aos órgãos públicos (DOC. 17), também estão fora do intervalo que consta na declaração de extravio, sendo que tais notas fiscais não foram registradas no Livro de Saídas.

c) Somente uma pequena parte das notas fiscais emitidas pela contribuinte foi registrada em seus livros contábeis e fiscais, havendo omissão no registro de dezenas de notas fiscais, inclusive com quebra na sequência de numeração.

d) Em relação aos 10 (dez) espelhos de créditos bancários, indicando datas, valores e remetentes dos créditos apresentados pela contribuinte (DOC. 15), a fiscalização somente encontrou correspondência com a nota fiscal 836 lançada em Janeiro/2008, portanto somente este crédito restou devidamente comprovado. Todos os demais espelhos apenas indicam o remetente dos depósitos, não sendo possível identificar as operações que deram origem a tais créditos.

[...]

Ainda devemos realçar que a maioria dos créditos e depósitos efetuados em contracorrente da empresa não recebeu qualquer comprovação ou justificativa.

O Autor do Feito esclarece que a interessada foi excluída do Simples Nacional em razão de “prática reiterada de infrações ao disposto na Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006” por força do Ato Declaratório Executivo n.º 6, de 30 de janeiro de 2013 (fl. 1.185), do qual a contribuinte tomou ciência em 28 de fevereiro de 2013 (fl. 1.147). Acrescenta que, como a exclusão surtiu efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2008, foi lavrado Auto de Infração referente ao mês de janeiro de 2008 ainda dentro da sistemática do Simples Nacional. Em 27 de fevereiro de 2013, intimou-se a interessada a manifestar sua opção pela forma de tributação a que preferia submeter-se nos períodos de apuração de Fevereiro de 2008 a Dezembro de 2010, conforme disposto no artigo 32, caput e parágrafo 2º, da Lei Complementar n.º 123, de 2006 (fl. 1.145), mas não houve resposta. Por via de consequência, o Autor do feito fez o lançamento pelo Lucro Real, considerando que esta constitui

[...] a sistemática de apuração do lucro tributável comum a todos os contribuintes do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, sendo a opção pelo Lucro Presumido uma faculdade a ser exercida mediante opção expressa e inequívoca dos contribuintes, conforme artigo 516 do RIR/1999. Considerando que a fiscalizada não se manifestou, temos que a presente autuação, referente aos meses de Fevereiro a Dezembro de 2008, deve se dar na forma do Lucro Real. Diante da contabilidade apresentada (DOC. 08 e DOC. 09), descabe o arbitramento do lucro.

Após apresentar memória de cálculo em que detalha a apuração da base imponible, o Autor do feito explana que:

As notas fiscais encaminhadas por órgãos públicos federais demonstram que a contribuinte procedeu fraudulentamente ao deixar de registrar em sua escrita fiscal e na contabilidade as vendas correspondentes a estas notas fiscais, desta forma deixando de oferecer tais valores à tributação.

[...]

Sujeição Passiva Solidária

Os fatos demonstrados no presente Termo foram cometidos mediante a atuação do sócio-proprietário da fiscalizada, ensejando a aplicação do artigo 135 inciso III do Código Tributário Nacional (CTN), Lei n.º 5.172/66, que estabelece a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica pelo crédito tributário resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto, e do artigo 137 I do CTN, que estabelece a responsabilidade pessoal do agente quanto às infrações conceituadas pela lei como crimes [...].

Conclusões

Conforme relatado, e nos termos do artigo 35 da LC n.º 123/2006, cabe agravamento da multa de ofício por ter restado comprovada a intenção da contribuinte em fraudar e sonegar os tributos federais nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/1964, evidenciada por ter a contribuinte deixado de lançar em sua contabilidade e escrita fiscal as notas fiscais destinadas a órgãos públicos federais. Da mesma forma, diante da não apresentação dessas notas fiscais, cabe agravamento do percentual de multa de ofício também para esta circunstância. Assim, nos termos do artigo 44 da Lei n.º 9.430/1996, artigo 19 da Lei n.º 9.317/1996 e artigos 200, 957, inciso II, e 959 do RIR/1999, observado o disposto no artigo 14 da Lei n.º 11.488/2007, o percentual de multa de ofício a ser aplicado é de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) sobre os impostos apurados em decorrência da tributação relativa à omissão destas notas.

Impugnação

Ciente em 28 de março de 2013 (fl. 1.152), a interessada ofereceu, em 29 de abril de 2013 (segunda-feira), sua impugnação de fls. 1.160 a 1.171, alegando, em primeiro lugar, com respeito à sujeição passiva solidária de seu sócio-gerente, que não haveriam sido explanados “os motivos fáticos que justificaram a aplicação do art. 135 do CTN”. Relembra que “em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais”, ressalvados os casos de “prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos”. Aduz que “o simples inadimplemento não caracteriza infração legal”. Menciona os artigos 121 e 124, inciso I do CTN, opondo-se à sua aplicação no caso vertente e dizendo, textualmente:

Na verdade, o que se nota no teor do auto de infração seria a mera presunção de eventual excesso de poder ou de infração a lei, aptos a ensejarem a aplicação do art. 135 do CTN.

A seguir, insurge-se contra sua tributação pelo Lucro Real, afirmando que lhe seria mais vantajosa a “*sistemática do lucro presumido*”. Transcreve os artigos 25 e 26 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e afirma que “*não incidiu em nenhuma hipótese de desenquadramento do lucro presumido*”.

Argumenta que

O fato de não ter havido expressa indicação pelo contribuinte relativamente ao novo modelo de tributação, após a sua exclusão do Simples Nacional, não autoriza a adoção, de forma unilateral, pelo Fisco, de um sistema mais gravoso.

Menciona a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e afirma:

Ora, a própria legislação prevê que o sujeito passivo excluído do SN poderá optar pelo recolhimento do imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na forma do lucro presumido.

Nesse caso, a imposição do lucro real, pela autoridade fiscal, viola o disposto na Lei complementar 123.

Recorda que sua exclusão do Simples Nacional estaria “*pendente de recurso administrativo, com efeito suspensivo*”.

Recorda o teor dos artigos 106, 108 e 112 do CTN – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional – e escreve:

Ou seja, no caso em questão a autoridade fiscal desprezando as disposições do CTN, interpretou a legislação tributária de maneira mais gravoso ao contribuinte, ao enquadrar o impugnante no sistema do lucro real, quando da aplicação da penalidade de exclusão do Simples Nacional.

Vale dizer, a adoção da sistemática do lucro real de forma unilateral pela autoridade fiscal, violou o princípio da interpretação da benéfica da legislação tributária.

Posto isso, requer a procedência da impugnação para fins de determinar, se for o caso, a aplicação da sistemática do lucro presumido.

Tece considerações genéricas sobre os artigos 142, 145 e 149 do CTN e afirma:

Qualquer outra hipótese que denote vícios no lançamento, tais como a inoportunidade do fato gerador ou a errônea apuração da base de cálculo do tributo, irá requerer a decretação de sua nulidade, sendo que a exigência fiscal acertada implicará, necessariamente, na realização de um novo lançamento.

O que fez a douta Fiscalização no caso presente? Utilizou a totalidade dos valores depositados nas contas bancárias da CONTRIBUINTE, relativamente ao período objeto de lançamento (fevereiro a dezembro 2008) como base de cálculo da IRPJ, CSLL, COFINS E PIS.

Entende que os lançamentos seriam nulos, ao argumento de que

[...] nem toda a movimentação financeira da impugnante, verificada no período pode ser considerada receita para fins de incidência das contribuições acima mencionadas.

[...]

Alguns valores considerados pelo Senhor AFRFB como receita, em verdade, são meras entradas a título de operação de crédito junto à instituição financeira.

[...]

Em verdade, tais valores correspondem a operações de troca de cheques realizada pela empresa impugnante, sendo que tais valores não permaneceram na contabilidade da empresa.

No que tange à penalidade pecuniária, que sofreu majoração e qualificação, afirma não haver incorrido na hipótese do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, completando:

Não fosse isto, para justificar o desatendimento dos pedidos de esclarecimentos, a contribuinte teria em seu benefício o direito constitucional de não se autoincriminar, ou não auxiliar na produção de prova contra si elaborada, prevista no artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal, e no artigo 186 do Código do Processo Penal, ou seja, o exercício regular de direito como causa de exclusão da ilicitude.

Afirma que “a multa majorada incidiu sobre a base de calculo estimada fora do período de janeiro de 2008, período esse restrito a presente autuação” e que “a aplicação de penalidade pela autoridade fiscal não pode ser presumida ou alicerçada em indícios”.

Diz haver demonstrado “boa-fé, de modo a colaborar com a fiscalização, inclusive apresentando a documentação exigida pela autoridade fiscal” e acrescenta:

No caso, a ausência de escriturações de notas fiscais, nos respectivos livros, por si só, não configura fraude e sonegação de tributos, mormente quando se verificou que tal fato não teve o efeito de impedir o lançamento de ofício, e sua tributação se deu em virtude das receitas apuradas, pelo Fisco, decorrentes dos depósitos bancários supostamente não escriturados.

A Impugnação foi apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte – DRJ/BHE, que proferiu o Acórdão nº 02-51.288 – 4ª Turma (v. e-fls. 1.205/1.216). Referido Acórdão, por unanimidade de votos, deu parcial provimento à impugnação, conforme a ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Período de apuração: 01/02/2008 a 31/12/2008

REGIME DE TRIBUTAÇÃO

O Lucro Real é a sistemática de apuração do lucro tributável comum a todos os contribuintes do IRPJ, sendo a opção pelo Lucro Presumido uma faculdade a ser exercida mediante opção expressa e inequívoca neste sentido.

FACTORING

As operações de factoring correspondem à conversão de cheques recebidos por vendas a prazo e, portanto, os créditos realizados em

conta corrente em decorrência de tais operações representam receitas da pessoa jurídica.

MULTA QUALIFICADA

A omissão voluntária de registro de receitas constitui ato doloso, punível com multa de 150%.

AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS

A falta de apresentação de notas fiscais não se confunde com a falta de prestação de esclarecimentos.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado 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.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignada com a decisão retro, a Recorrente apresentou o recurso voluntário de e-fls. n.º 1.234/1.253, através do qual reproduz, *ipsis litteris*, os mesmos argumentos já trazidos quando da impugnação, além do seguinte:

- 1) Violação à garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV da CF). Da ilegalidade quanto à quebra do sigilo bancário do Recorrente – desnecessidade de requisição diretamente à instituição financeira;
- 2) Da nulidade do auto de infração em razão da ilegal quebra do sigilo bancário do Recorrente – inconstitucionalidade da lei Complementar n.º 105/2001;

Afinal vieram os autos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, há que se resolver acerca de duas matérias que não foram objeto de contestação quando da impugnação, isso porque a interposição do recurso voluntário transfere ao órgão *ad quem*, conforme a extensão da petição, o reexame da matéria impugnada. Destarte, o recurso não lhe devolve o conhecimento de matéria não contestada quando da impugnação do lançamento.

Nessa linha de entendimento, dispõe o art. 17 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Assim, não é permitido inovar na postulação recursal para incluir matérias diversas daquelas anteriormente deduzidas.

Sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição, o qual orienta o processo administrativo fiscal, questões não provocadas a debate na primeira instância por meio da peça vestibular, arguidas pela recorrente somente na fase recursal, constituem matérias preclusas, vedada a sua análise pelo órgão *ad quem*.

A primeira matéria que identificamos não constar da impugnação, refere-se à alegação de violação à garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV da CF), haja vista que, na visão da Recorrente, a quebra do seu sigilo bancário estaria eivada de ilegalidade diante da desnecessidade de requisição diretamente à instituição financeira, haja vista que em nenhum momento teria se negado a atender a qualquer requisição feita pela Fiscalização. Já a segunda matéria, verificada no recurso voluntário como inovadora à impugnação, trata da alegada nulidade do auto de infração em razão da ilegal quebra do sigilo bancário do Recorrente por força da inconstitucionalidade da lei Complementar n.º 105/2001. Tais pontos não foram objeto de menção na impugnação, mesmo de forma indireta, **razão pela qual não podem ser apreciados**, sob pena de supressão de instância e inovação dos fundamentos do julgado recorrido.

Escapam dessa regra questões de ordem pública, as quais transcendem aos interesses das partes, sendo cognoscível de ofício pelo julgador, o que não é o caso dos autos. Ademais, tais temas trazidos em sede de recurso voluntário, há muito estão superados no âmbito deste Tribunal Administrativo, o que levaria, se conhecidos, inevitavelmente para a via do seu improvimento.

Portanto, deixo de conhecer dos referidos pontos.

Também em sede preliminar, deixo de conhecer da matéria relativa à responsabilidade solidária do sócio, o Sr. Plínio dos Santos Legnari Junior, haja vista o disposto na Súmula CARF n.º 172, abaixo reproduzida:

Súmula CARF n.º 172

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado. (Vinculante, conforme [Portaria ME n.º 12.975](#), de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Os demais pontos aduzidos no recurso, conforme vimos no Relatório, foram repetidos *ipsis litteris* em relação à impugnação, razão pela qual adoto a prerrogativa constante do art. 57, § 3º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II- deliberação sobre matéria de expediente; e

III- relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Assim, reproduzo o inteiro teor da decisão recorrida, com a qual me coaduno inteiramente e adoto como minhas razões de decidir:

Inicialmente, a interessada tece considerações sobre a responsabilização solidária de seu sócio-administrador, que serão examinadas mais adiante.

A impugnante insurge-se contra a tributação pelo Lucro Real, afirmando que lhe seria mais vantajosa a “sistemática do lucro presumido”. Ora, se assim fosse, ela deveria ter manifestado tal desejo ao Autor do feito quando lhe foi oferecida oportunidade para tanto, como segue (fl. 59 – sem grifos originais):

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, em prosseguimento da fiscalização iniciada com o Termo de Início de Fiscalização lavrado em 26/09/2012 e nos termos do Ato Declaratório Executivo nº 6 de 30 de janeiro de 2013, INTIMAMOS a contribuinte acima identificada a, no prazo de 10 (dez) dias, fazer opção pela tributação pela sistemática do Lucro Real ou do Lucro Presumido no que concerne aos períodos de apuração de Fevereiro/2008 a Dezembro/2010, conforme disposto no artigo 32 e seu parágrafo 2o. da Lei Complementar nº. 123/2006.

Intimada no sentido acima, a interessada permaneceu em calculado silêncio, só agora rompido. Porém, é evidente que o Fisco federal não pode suspender sua ação diante de semelhantes manobras evasivas, devendo prosseguir em seu procedimento, como o fez.

Desobrigado de possuir o dom da telepatia, o Autor do feito procedeu corretamente ao adotar a tributação natural para as pessoas jurídicas, qual seja, pelo Lucro Real, cabendo recordar suas judiciosas palavras ao fazê-lo (grifou-se):

O Lucro Real é a sistemática de apuração do lucro tributável comum a todos os contribuintes do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, sendo a opção pelo Lucro Presumido uma faculdade a ser exercida mediante opção expressa e inequívoca dos contribuintes, conforme artigo 516 do RIR/1999 [...]. Diante da contabilidade apresentada (DOC. 08 e DOC. 09), descabe o arbitramento do lucro.

Portanto, nada a objetar a este aspecto do feito fiscal. Destaque-se que os artigos 106, 108 e 112 do CTN não se aplicam ao caso vertente: o artigo 106 trata da retroatividade da legislação tributária; o artigo 108 trata da colmatação de lacunas na mesma legislação (inexistentes no caso em exame); e o artigo 112 versa sobre a definição de infrações ou aplicação de penalidades, em caso de dúvidas (igualmente ausentes). Para encerrar esta faceta da questão, cumpre ressaltar que Acórdão 02-051287, de 2013, deste Colegiado, considerou correta a exclusão de ofício da interessada.

A interessada alega ainda que “alguns valores considerados pelo Senhor AFRFB como receita, em verdade, são meras entradas a título de operação de crédito junto à

instituição financeira". Entretanto, ao descrever o que seriam tais "operações de crédito", utiliza a expressão "troca de cheques realizada pela empresa impugnante". Muito embora ela não detalhe em que consista tal "troca de cheques", é evidente que se trate da prática comumente conhecida como "factoring", em que cheques correspondentes a vendas a prazo são cedidos a terceiros, num negócio em tudo semelhante ao desconto de duplicatas. Ora, em assim sucedendo, estes valores necessariamente correspondem a receitas e, portanto, não há como acolher esta alegação.

O arrazoado contra a exigência de multa qualificada é meramente retórico. Efetivamente, o Autor do feito ressaltou que a interessada deixou, dolosamente, de lançar "em sua contabilidade e escrita fiscal as notas fiscais destinadas a órgãos públicos federais", o que implica necessariamente a qualificação da multa, nos termos do artigo 44, inciso I, § 1º, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

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

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

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

A Lei n.º 4.502, de 1964, determina:

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

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

[...]

No caso, existiu, claramente, tal intuito por parte da impugnante; portanto, acertada a qualificação da multa.

De outra parte, porém, o Autor do feito observa igualmente que a contribuinte alegou o extravio de diversos talonários de notas fiscais, tendo publicado relação dos documentos desaparecidos; entretanto, aquelas que se destinavam a órgãos públicos não constavam da mencionada relação e, portanto, deveriam ter sido apresentadas quando a impugnante foi intimada neste sentido. Com base nisto, majorou a penalidade pecuniária com base no disposto no artigo 44, § 2º, da Lei n.º 9.430, de 1996:

Art. 44. [...]

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a" pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b" com nova redação pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c" com nova redação pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007)

Ora, SMJ, a omissão da impugnante, consistente na não exibição das notas fiscais destinadas a órgãos públicos, não se enquadra em nenhuma das hipóteses dos incisos I, II

ou III do § 2º do artigo 44, imediatamente acima transcrito: não houve falta de prestação de esclarecimentos, mas de documentos. Esta interpretação literal do texto do inciso I é a que melhor se quadra no princípio de que não se pune – ainda que pela aplicação de penalidade pecuniária na esfera administrativa – por analogia. Os dois incisos seguintes prevêem infrações ainda mais específicas e que não se quadram no caso presente. Assim sendo, o agravamento deve ser afastado.

Finalmente, no que tange à responsabilização de seu sócio-gerente, cumpre destacar o teor do artigo 135 do CTN – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que reza:

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.

Não existe a menor sombra de dúvida quanto à posição de mando da pessoa física de PLÍNIO DOS SANTOS LEGNARI JÚNIOR, CPF 141.142.898-60, não por simples acaso epônimo da pessoa jurídica atuada. E a identidade de interesses entre ambos é tão flagrante que o mencionado sócio não se deu ao trabalho de impugnar sua responsabilização, deixando tal tarefa a cargo da microempresa que leva seu nome. E esta defesa limita-se a reafirmar o princípio da identidade, que, em nenhum momento, foi questionado. Nenhuma prova é apresentada de que o mandante das infrações – dolosas, repita-se – praticadas pela pessoa jurídica atuada haja sido outrem que não o referido sr. PLÍNIO DOS SANTOS LEGNARI JÚNIOR, CPF 141.142.898-60, única forma de afastar sua responsabilidade solidária. Diante disto, não há outro entendimento possível senão o de manter o vínculo obrigacional determinado pelo artigo 135 do CTN. Em assim sucedendo, encaminho meu voto por considerar procedente em parte a impugnação ora em exame, reduzindo o percentual de multa como segue:

(...)

A decisão recorrida, acima reproduzida, carece de maiores esclarecimentos ou mesmo de comentários adicionais, estando muito bem fundamentada e absolutamente compatível, inclusive, com a jurisprudência deste Conselho Administrativo. Portanto, renovo minha convicção de que ela é suficiente para resolver a pendenga a que esta Turma foi chamada a se manifestar, razão pela qual a adoto como minhas razões de decidir. Portanto, reitero a conclusão levada a cabo pela DRJ/BHE, no caso, **pelo não provimento do recurso voluntário, na parte em que conhecido.**

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves