



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16024.720006/2015-53
ACÓRDÃO	1001-003.745 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	14 de março de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	HOT-COMPANY COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA - EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2010

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Os mandatários, prepostos, empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis, mas não exclusivamente, pelos créditos correspondentes a obrigações resultantes de atos praticados com infração de lei.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

No desempenho das atividades de verificação da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias pelo contribuinte, e de formalização dos créditos tributários daí decorrentes, os agentes fiscais têm uma atuação estritamente vinculada à Lei. Verificada a ocorrência de infração à legislação tributária, por dever de ofício, esses agentes públicos devem proceder à formalização da exigência dos tributos, acréscimos legais e penalidades aplicáveis.

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO TRIBUTÁVEL

Quando a contribuinte não apresenta sua escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, afigura-se cabível o arbitramento do lucro.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2010

OMISSÃO DE RECEITAS

Devidamente caracterizado que o sujeito passivo não ofereceu à tributação as receitas auferidas, há de se proceder ao lançamento de ofício para exigência dos respectivos tributos

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada, e no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, mantendo-se a decisão de primeira instância. Processo referente à assunção de carga extraordinária de que trata o art. 6º da Portaria MF nº 278, de 2025.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Anchieta de Sousa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Ana Cláudia Borges de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 03-71.681, proferido em 08 de Julho de 2016, pela 2ª Turma da DRJ/BSB, que por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, mantendo em parte o crédito tributário.

A DRF de Sorocaba- SP elaborou o Relatório Fiscal em face da HOT COMPANY COMERCIO DE CONFECÇÕES (e-fls. 167/184), cujo teor segue em síntese:

“RELATÓRIO FISCAL

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, no curso da ação fiscal no contribuinte acima identificado e de acordo com o disposto na Portaria RFB nº 3.014/2011, CONSTATAMOS os fatos abaixo discriminados:

Trata-se do RPF nº 0811000-2013-00373-7, cuja operação programada foi “cruzamento de informações com outros fiscos e órgãos congêneres - vendas”, ano-calendário 2010.

Conforme informações dos sistemas da RFB, no batimento da GIA - Guia de Informação e Apuração do ICMS – documento da Secretaria da Fazenda do Est. de São Paulo com a DIPJ – Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - ano-calendário 2010, foi identificada insuficiência de receita bruta declarada, no valor de R\$ 2.817.893,09.

A fiscalizada apresentou em 16/05/2011, DIPJ – lucro presumido – exercício 2010, relativa ao período de 01/01/2010 a 09/06/2010.

Todos os valores da DIPJ estão zerados.

(...)

4 - DO LANÇAMENTO:

Conforme as GIAs – Guia de Informação e Apuração do ICMS – da SEFAZ/SP, a fiscalizada realizou vendas, no ano-calendário de 2010, no valor total de R\$ 2.817.893,09.

A DIPJ - lucro presumido foi transmitida em 16/05/2011, abrangendo o período de 01/01/2010 a 09/06/2010. Trata-se de DIPJ retificadora e tem todos os seus valores zerados.

Intimada, através do Termo de Início de Procedimento Fiscal e do Termo de Reintimação Fiscal, a justificar a diferença de valores entre as GIAs e a DIPJ, a fiscalizada não se manifestou.

Ainda assim, em 09/03/2015, intimamos Roberto Restum, na condição de responsável pela empresa fiscalizada a apresentar os livros e arquivos constantes nos citados termos.

O mesmo ocorreu com relação ao sócio Felipe Restum, em 31/03/2015.

Nos dois termos de intimação aos sócios, foi destacado que a não apresentação dos livros e arquivos digitais implicaria no arbitramento dos lucros, conforme legislação vigente à época dos fatos geradores.

Esgotados todos os prazos concedidos, não foram apresentados os livros contábeis e fiscais solicitados, impossibilitando a correta apuração do lucro da fiscalizada.

Desta forma, procedemos ao arbitramento do lucro, com base no artigo 530, inciso III do RIR/99.

(...)

Assim, estamos lançando de ofício a receita bruta, utilizando o percentual de 9,6 %, sobre a receita bruta conhecida (GIAs/SEFAZ), de acordo com o artigo 532 do RIR/99.

5 - DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS:

Tendo em vista os fatos narrados no presente relatório, efetuamos o presente lançamento com a responsabilidade solidária de ROBERTO RESTUM – CPF nº 043.261.158-40 e FELIPE ROBERTO RESTUM – CFP nº 215.012.768-75, sócios da empresa.

O conjunto de fatos relatados, onde se inclui a dissolução irregular da empresa, ou sua tentativa, indica flagrante violação dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva, das leis civis, comerciais e tributárias, praticadas pelos sócios administradores ou em nome deles.

Tais condutas irregulares violam, além dos dispositivos legais já citados, o contido nos artigos 1.102 e 1.109 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), no artigo 177, caput, da Lei nº 6.404/76, c/c o artigo 18 do Decreto nº 3.708/1919 (Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada).

Deste modo, ficou caracterizado o vínculo de responsabilidade, por ação ou omissão, dos sócios Roberto Restum e Felipe Roberto Restum, já identificados, o que ensejará a lavratura dos respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária.

Dispõe o artigo 207 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR 99):

(...)

5.1 – OUTROS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

Conforme o relatório GRUPO RESTUM, da DRF/Jundiaí, as empresas PORT COMPANY PARTICIPAÇÕES E EMPREENDEIMENTOS LTDA – 10.528.300/0001-00 e SUN BLOOM PARTICIPAÇÕES LTDA – CNPJ 02.067.055/0001-44 são empresas patrimoniais (holdings), as quais, propositalmente, não praticam fatos geradores tributários, objetivando que seu patrimônio não possa ser alcançado pela execução fiscal. Assim, os imóveis que sediam as diversas empresas do Grupo Restum, bem como os veículos utilizados nas atividades encontram-se registrados em nome dessas empresas.

6 - DA MULTA AGRAVADA E QUALIFICADA:

Mesmo com todas as intimações acima citadas, não houve apresentação de qualquer livro, arquivo, documento ou justificativa, nos prazos estipulados, acarretando o agravamento da multa de ofício.

A omissão de declaração de rendimentos na DIPJ, em comparação aos valores declarados nas GIAs/SEFAZ e a dissolução irregular da sociedade, ou sua tentativa, implicam na qualificação da multa de ofício.

A qualificação e o agravamento estão de acordo com o artigo 44, inciso I, parágrafos 1º e 2º da Lei nº 9.430/96.

(...)

7 - DA REPRESENTAÇÃO FISCAL COM FINS PENAIIS:

O conjunto de fatos apurados durante a fiscalização, acima citados, aponta para a ocorrência de dolo específico, por parte do sujeito passivo, com o objetivo de suprimir ou reduzir tributo mediante conduta fraudulenta, e indício de crimes contra a ordem tributária, tipificados nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.

Face às constatações verificadas pela fiscalização, foi efetuada representação fiscal para fins penais, formalizada nos autos do processo administrativo nº 10855.721978/2015-04.

(...)”.

A DRF de Sorocaba- SP lavrou o Auto de Infração- Imposto de Renda Pessoa Jurídica no dia 10/julho/2015, cujos dados seguem abaixo e-fls. 185/197:

“Auto de Infração

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, nos termos dos arts. 904 e 926 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), em face da apuração das infrações abaixo descritas aos dispositivos legais mencionados.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2010, 06/2010 e 09/2010
Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999:

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

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.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2010 e 30/09/2010:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Art. 537 do RIR/99

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo

Fatos Geradores entre 01/01/2010 e 30/09/2010:

Art. 5º da Lei nº 9.430/96.

Multas Passíveis de Redução

Fatos Geradores entre 01/01/2010 e 30/09/2010:

75,00% Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIQ. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da lei nº 9.430/96”.

A DRF de Sorocaba- SP lavrou ainda, o Auto de Infração- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no dia 10/julho/2015, cujos dados seguem abaixo e-fls. 198/210:

“AUTO DE INFRAÇÃO

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, com a observância do Decreto nº 70.235/72, e alterações posteriores, em face da apuração das infrações abaixo discriminadas, com fundamento em fatos cuja apuração serviu para a determinação de infrações à legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

OMISSÃO DE RECEITA INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL DEVIDA SOBRE RECEITAS DA ATIVIDADE OMITIDAS

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

(...)

Enquadramento Legal Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2010 e 30/09/2010:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90

Art. 2º da Lei nº 9.249/95

Art. 29, inciso I, da Lei nº 9.430/96

Art. 22 da Lei nº 10.684/03

Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95 com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo

Fatos Geradores entre 01/01/2010 e 30/09/2010:

Art. 1º, 5º e 28 da Lei nº 9.430/96.

Multas Passíveis de Redução Fatos Geradores entre 01/01/2010 e 30/09/2010:

75,00% Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIQ. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da lei nº 9.430/96”.

A DRF de Sorocaba- SP lavrou ainda, o Auto de Infração- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social no dia 10/julho/2015, cujos dados seguem abaixo e-fls. 211/220:

“AUTO DE INFRAÇÃO

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, com a observância do Decreto nº 70.235/72, e alterações posteriores, em face da apuração das infrações abaixo discriminadas, com fundamento em fatos cuja apuração serviu para a determinação de infrações à legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À COFINS

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

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2010 e 30/09/2010:

Art. 8º da Lei nº 9.718/1998

Art. 1º da Lei Complementar nº 70/91;

art. 2º da Lei nº 9.718/98 A

Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09

Art. 3º da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05 e pelo art. 15 da Lei nº 11.945/09

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo

Fatos Geradores entre 01/01/2010 e 30/09/2010:

75,00% Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIQ. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da lei nº 9.430/96”.

A DRF de Sorocaba- SP lavrou ainda, o Auto de Infração- PIS/PASEP no dia 10/julho/2015, cujos dados seguem abaixo e-fls. 221/230:

“Auto de Infração

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, com a observância do Decreto nº 70.235/72, e alterações posteriores, em face da apuração das infrações abaixo discriminadas, com fundamento em fatos cuja apuração serviu para a determinação de infrações à legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2010 e 30/09/2010:

Arts. 1º da Lei Complementar nº 7/70

Arts. 2º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715/98

Arts. 2º da Lei nº 9.718/98

Art. 8º, inciso I, da Lei nº 9.715/98

Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09 Art. 79, da Lei nº 11.941/2009 Art. 3º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05 e pelo art. 15 da Lei nº 11.945/09.

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo

Fatos Geradores entre 01/01/2010 e 30/09/2010:

75,00% Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIQ. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da lei nº 9.430/96”.

TERMO DE CIÊNCIA DE LANÇAMENTOS E ENCERRAMENTO TOTAL DO PROCEDIMENTO FISCAL

(...)

Encerramos, nesta data, o procedimento fiscal em relação ao sujeito passivo acima identificado, relativo aos tributos e períodos das infrações constantes nos documentos de lançamento abaixo discriminados.

O presente procedimento verificou, por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias, resultando na lavratura dos documentos de lançamento abaixo especificados, onde consta o detalhamento do crédito tributário lançado de ofício, a intimação ao sujeito passivo para cumprir a exigência, a descrição dos fatos e enquadramento legal das irregularidades porventura observadas:

Processo	Documento	Tributo	Crédito Tributário
16024-720.006/2015-53	Auto de Infração	IRPJ	R\$ 110.884,73
16024-720.006/2015-53	Auto de Infração	CSLL	R\$ 68.008,12
16024-720.006/2015-53	Auto de Infração	PIS/PASEP	R\$ 41.068,93
16024-720.006/2015-53	Auto de Infração	COFINS	R\$ 189.548,73
Total do Crédito Tributário			R\$ 409.510,51

Da Contribuinte Hot Company Comércio de Confecções (e-fls. 323/354)

Afirmou a Contribuinte que a verificação da qual resultou a autuação, se fez por amostragem, ou seja, mero arbitramento realizado com base em quadro demonstrativo composto por valores de estimativa fiscal imputados pelo autuante, e que os autos de infração ainda padecem de nulidade insanável por faltar a especificação descritiva do enquadramento nos dispositivos de lei, existindo, apenas, invocações de normas legais sem a demonstração da tipicidade para o caso.

Asseverou que o IRPJ foi calculado com o coeficiente de 9,60%, quando deveria ter o coeficiente de 8%, uma vez que a presunção de receitas apontadas decorre de atividades comerciais e que as próprias normas regulamentares do imposto de renda desautorizam o arbitramento quando se trata de contribuinte que apresentou declaração de rendas e não houve diligências e averiguações dos agentes lançadores, que possam oferecer dados concretos de sua apuração pessoal e específica.

Pontuou que o enquadramento dos sócios e administradores como sujeitos passivos, não atende aos pressupostos da solidariedade, uma vez, que os sócios são pessoas distintas da pessoa jurídica.

Aduziu que o crédito fiscal foi constituído mediante presunção, sem buscar a verdade material que deve dar substância ao lançamento, além de ter violado o princípio da reserva legal, constituindo afronta às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Sustentou que o artigo 43 do Código Tributário Nacional, preceitua como fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos, não alberga o arbitramento da existência dela pelo simples entendimento subjetivo do agente fiscal.

Ressaltou que a multa imputada é de valor equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) do principal, o que revela seu efeito confiscatório.

Pleiteou que a impugnação seja acolhida e que seja cancelado o débito fiscal.

Da Responsável Solidário Sun Bloom Participação (e-fls. 355/375)

Afirmou o responsável solidário que a empresa autuada, exerce suas atividades no ramo de comércio de confecções, enquanto a Contribuinte é uma empresa de participações sem nenhuma gerencia no que diz respeito às atividades das empresas da qual participa.

Asseverou que consta referência a confronto estabelecido com base em suposição que não evidencia nenhuma apuração de receitas, pois, sabidamente, predomina na operacionalidade do comerciante, a movimentação de saídas de mercadorias, pautadas nas movimentações físicas em conjunto com as entradas e apuração do estoque final.

Aduziu que o IRPJ foi calculado com o coeficiente de 9,60%, quando deveria ter o coeficiente de 8%, uma vez que a presunção de receitas apontadas decorre de atividades comerciais.

Pontuou que à cobrança do imposto por solidariedade, não pode prosperar o enquadramento da empresa Impugnante como sujeito passivo por responsabilidade tributária, vez que é pessoa jurídica distinta da autuada e nesta condição não concorre com as atividades daquela, assim, não atende aos pressupostos da solidariedade.

Salientou que no caso em tela não há solidariedade, é certo que a lei não poderá elegê-la, visto que não consta nos autos que a Impugnante tenha dado saída de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais.

Ressaltou que há de se acolher a nulidade, uma vez que o Auto de Infração, se baseia unicamente em suposição de que a Impugnante tenha cometido a infração pela responsabilidade tributária, em razão da falta de emissão de documentos fiscais da empresa autuada.

Frisou que constituir o crédito fiscal mediante presunção, sem buscar a verdade material que deve dar substância ao lançamento, além de violação do princípio da reserva legal, constitui afronta às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Ponderou que a multa imputada é de valor equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) do principal, o que revela seu efeito confiscatório.

Pugnou que seja acolhida a impugnação e que seja cancelado o débito fiscal reclamado.

Dos Responsáveis Solidários

Os responsáveis solidários Roberto Restum, Felipe Roberto Restum, Adriana Restum e Port Company embora devidamente intimados, não apresentaram impugnação.

DO ACÓRDÃO PROLATADO Nº. 03-71.681- DRJ/BSB

A DRJ analisou as impugnações apresentadas, julgando-as procedente em parte (e-fls. 381/400).

Inconformada com a decisão da DRJ, a Contribuinte (HOT COMPANY COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA — EPP) e os responsáveis solidários (Sun Blomb, Roberto Restum, Felipe Roberto Restum, Adriana Restum e Port Company) apresentaram conjuntamente Recurso Voluntário (e-fls. 440/460), destacando, em síntese, que:

“LUSTRÍSSIMO SENHOR DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP,

Processo Administrativo nº 16024-720.006/2015-53

Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.10.00-2013-00373

Acórdão nº 03-71.681 — 2 Turma da DRJ/BSB

HOT COMPANY COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA — EPP, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 62.938.154/0001-86, estabelecida na Rua Braguinha, nº 310, Centro - Sorocaba — SP, CEP 18010-120;

ROBERTO RESTUM, pessoa física inscrito no CPF sob o nº 043.261.158-40 residente e domiciliado na Rua Professor João Brito, n. 150 — Vila Nova Conceição — São Paulo - SP — Cep 04535-080

PORT COMPANY PARTIC.E EMPREENDIMENTOS LTDA — ME, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 10.528.300/0001-00, estabelecida na Rua do Rosário, nº 533, Sala 33, Centro, Jundiaí — SP, CEP 13201-015;

SUN BLOOM PARTICIPACOES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 02.067.055/0001-44, estabelecida na Rua do Rosário, nº533, Sala 39, Centro, Jundiaí- SP, CEP 13201-015

ADRIANA RESTUM., pessoa física inscrita no CPF sob o nº 120.853.198-07 residente e domiciliada na Avenida Nove de Julho, n. 1869 CA 124 — Ponte Campinas — Jundiaí - SP — Cep 13208-056

FELIPE ROBERTO RESTUM, pessoa física inscrito no CPF sob o nº 215.012.768-75 residente e domiciliado na Rua Professor João Brito, n. 150 — Vila Nova Conceição — São Paulo - SP — Cep 04535-080 Todos intermediados por sua advogada e bastante procuradora que esta subscreve, vêm, respeitosa e tempestivamente à presença de Vossa Senhoria, nos termos do Decreto nº 70.235/72 e demais disposições legais e regulamentares aplicáveis à espécie, interpor

RECURSO VOLUNTÁRIO

Em vista do Acórdão n° 03-71.681 — 2a Turma da DRJ/BSB, que julgou procedentes os autos de infração lavrados em desfavor dos ora Recorrentes, requerendo o recebimento e processamento das razões em anexo, a remessa ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF, para apreciação e integral provimento.

(...)

RAZÕES DE RECURSO VOLUNTÁRIO

Processo Administrativo: 16024-720.006/2015-53

Recorrida: Fazenda Nacional (Acórdão n° 03-71.681 — 2a Turma da DRJ/BSB)

Recorrente: PORT COMPANY PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA — ME, HOT COMPANY COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA — EPP, SUNBLOOM PARTICIPAÇÕES LTDA

Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

Colenda Câmara

Preclaros julgadores

I — SÍNTESE DOS FATOS E DA DECISÃO RECORRIDA

Primeiramente, importante ressaltar que a responsabilidade dos sócios da impugnante, decorre de lei, assim, é reflexo da mesma autuação, a ensejar, também, a mesma defesa, em peça única, de conformidade com o art. 90, §1º, do Decreto n° 70.235/72, uma vez que, a responsabilização dos sócios foi lavrada no mesmo momento, formando um único processo.

Trata-se de Recurso Voluntário manuseado pelos contribuintes acima identificados, por meio do qual se insurgem contra decisão proferida no Acórdão n° 03-71.681 — 2 Turma da DRJ/BSB que julgou procedentes os Autos de Infração contidos no epigrafado Processo Administrativo, julgando por unanimidade improcedente a impugnação apresentada e mantendo a responsabilidade solidaria dos sócios.

Consta do Auto de Infração ora guerreado, que a verificação da qual resultou a autuação. se fez por amostragem.

Significa dizer que se tem, no caso, mero arbitramento realizado com base em quadro demonstrativo composto por valores de estimativa fiscal imputados pelo atuante, e os malsinados autos de infração ainda padecem de nulidade insanável por faltar a especificação descritiva do enquadramento nos dispositivos de lei, existindo, apenas, invocações de normas legais sem a demonstração da tipicidade para o caso.

Consta, ainda, referência sumária a confronto estabelecido com base em suposição que não evidencia nenhuma apuração de receitas, pois, sabidamente, predomina na operacionalidade do comerciante, a movimentação de saídas de

mercadorias, pautadas nas movimentações físicas em conjunto com as entradas e apuração do estoque final.

Consta ainda, que o IRPJ foi calculado com o coeficiente de 9,60%, quando deveria ter o coeficiente de 8%, uma vez que a presunção de receitas apontadas decorre de atividades comerciais. Por outro lado, as próprias normas regulamentares do imposto de renda desautorizam o arbitramento quando se trata de contribuinte que apresentou declaração de rendas e não houve diligências e averiguações dos agentes lançadores, que possam oferecer dados concretos de sua apuração pessoal e específica.

E, se o contribuinte apresentou tempestivamente suas declarações de rendas, elas não podem ser desconsideradas sem apurações concretas da verdade material que possa ser contraposta às comunicações do contribuinte, e ainda assim, havendo algum conflito, deveria a autoridade fiscal desenvolver investigações quantos aos dados nelas apresentados, e, a partir dos resultados, solicitar esclarecimentos ao contribuinte.

Dessa forma, sendo a atividade administrativa de constituição do crédito tributária vinculada (CTN, art.142), não podem prosperar motivações de conveniência ou de comodidade para serem desconsideradas as declarações apresentadas pelo contribuinte.

Neste sentido, muitos princípios impõem a Administração Pública a obrigação de zelar pelos direitos dos administrados, ainda quando exista aparente conflito com sua comodidade administrativa, e, que na Carta de 1988 estão contemplados expressa ou implicitamente, Princípios, tais como o da ampla defesa(art 5º, LIV e LV), devendo a Administração Pública buscar a verdade material, especialmente quando se trata de imposição tributária, uma vez que a exigência fiscal não pode prevalecer com base em meras presunções.

Observe-se assim, qualquer que seja o caso que queira analisar, ainda que se esteja diante de indícios de eventual omissão de receitas, é que: i) o arbitramento é medida excepcional; ii) é inarredável a comprovação de que seria impossível aferir a base tributável pela modalidade escolhida pelo contribuinte.

Sabidamente, preclaros julgadores administrativos, o lucro arbitrado constitui forma simplificada de apuração da base de cálculo, bem como. não se concebe a sua manutenção ao singelo argumento de que este "não constitui penalidade", mas mera forma de apuração do imposto a pagar.

Este argumento, como todo argumento reducionista, ignora justamente que o arbitramento tem seu lugar, não se nega, sendo aplicável diante do comprovado descumprimento de guarda ou escrituração fiscal, mas não é só, é preciso estar comprovada a impossibilidade de apurar-se o tributo na forma eleita pelo contribuinte, situação que revela sim, a natureza sancionatória do arbitramento, mormente ao se observar sua utilização como no caso dos autos, em que a

própria narrativa da Fiscalização denota que tudo fora direcionado, quase que revelando uma sanha, para então chegar-se ao arbitramento.

Sendo assim, ante a clara feição sancionatória de que se reveste o arbitramento praticado pela Fiscalização, pode-se concluir que esta feição advém muito mais do desvirtuamento do instituto do que da sua natureza, mormente ao se observar que da forma como efetivado nos autos, o arbitramento terminou.

Assim considerado, requer-se de Vossas Senhorias, seja afastada no caso concreto a possibilidade de arbitramento, julgando-se improcedentes os autos de infração, porquanto a contribuinte apresentou elementos que possibilitavam à Fiscalização adicionar eventuais valores tidos por omitidos sem a necessidade de valer-se do expediente adotado.

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

No que tange à cobrança do imposto por solidariedade, não pode prosperar o enquadramento dos sócios e administradores como sujeitos passivos nesta condição, pois os sócios são pessoas distintas da pessoa jurídica, assim, não atende aos pressupostos da solidariedade.

Nesse passo, a fiscalização afigura-se com grande desacerto ao enquadrar os sócios da empresa Impugnante como responsáveis solidários, uma vez que na legislação comum o conceito de solidariedade está definido no artigo 264 do Código Civil, que assim dispõe:

(...)

Basta o aprofundamento do estudo sobre a norma acima descrita para concluir que no caso em tela não cabe a solidariedade da Recorrente.

No Direito Tributário, o CTN prevê a responsabilização solidária nos incisos I e II do artigo 124, que admitem a solidariedade quando: (i) as pessoas envolvidas tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; e (ii) as pessoas expressamente designadas em lei. Vejamos:

(...)

De acordo com o artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, são pessoas solidariamente obrigadas quando se deflagra o interesse comum da responsabilidade, neste caso, deve haver necessariamente a situação que constitua o fato gerador do tributo em causa.

Isto quer dizer que a Impugnante não se enquadra na responsabilidade solidária do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, pois lá requer que 02(dois) ou mais contribuintes atuem efetivamente à configuração do interesse comum, e nessa condição está claro que trata-se de pessoas completamente distintas, de um lado a Impugnante (pessoa jurídica) e de outro lado, os sócios (pessoas físicas), sem nenhum interesse entre elas.

Ainda nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação.

Quanto às pessoas tidas como solidárias expressamente designadas por lei, com previsão no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, também não é diferente do inciso I, não pode ser interpretado de modo amplo, mas sim em harmonia com as demais regras de direito e com ressalvas, pois não há como existir solidariedade designada em lei se não há, ao menos, solidariedade pura e simplesmente como no caso em tela.

Se no caso em tela não há solidariedade, é certo que a lei não poderá elegê-la, visto que não consta nos autos que os sócios da Impugnante tenham dado saída de mercadorias sem emissão de documentos fiscais. Só assim, caracterizaria a sonegação fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça vai além ao deixar claro que, tratando-se de situações nas quais as pessoas envolvidas na relação jurídica estejam em posições contrapostas, a solidariedade se instala somente entre os sujeitos que estiveram no mesmo polo da relação. Como ilustração, dá como exemplo o ICMS, no qual a solidariedade será possível sempre que "dois ou mais forem os comerciantes vendedores".

Vejamos a transcrição do trecho da Ementa:

(...)

Nesse passo, há de se acolher a nulidade, pois. o Auto de Infração, se baseia unicamente em suposição de que a Impugnante tenha cometido a infração pela falta de emissão de documentos fiscais. Dessa forma, como não se pune pela suposição, o que ofenderia o princípio processual dos limites subjetivos e objetivos da lide, não há como se manter o lançamento, devendo ser acolhida a nulidade por insubsistência do Auto de Infração.

MERITO

Confirmando ensinamento doutrinário, já disse o TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO, que a atividade administrativa-fiscal do Estado é plenamente vinculada e assenta-se no princípio da legalidade, não podendo a autoridade impor sanções ou efetuar lançamentos com base em presunções.

Assim, constituir o crédito fiscal mediante presunção, sem buscar a verdade material que deve dar substância ao lançamento, além de violação do princípio da reserva legal, constitui afronta às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, pois, como já teve ocasião de declarar o Tribunal Regional Federal

da Quarta Região, A SUSPEITA DEVERÁ SER PERFEITAMENTE COMPROVADA PELOS AGENTES FISCAIS.

(...)

A Constituição Federal estatui (artigo 145, § 1º) que os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, dotando o Fisco, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, tudo, porém, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei.

Decorrente da modelagem constitucional onde a tipicidade tributária dos impostos deve ser conciliada com princípios e normas que formam o estatuto do cidadão, tem-se dito, com propriedade que os contribuintes são obrigados a fazer declaração de renda e não de vendas ou de gastos e, se as declarações são recepcionadas pela Receita Federal do Brasil, tendo o Auditor Fiscal acesso a todo seu conteúdo e informações, assim, faz-se desvio de poder que elas sejam desconsideradas, de plano, para fins de arbitramento fiscal.

(...)

O espírito da atual Lei Maior foi o de, sistematicamente, expungir do direito brasileiro a possibilidade de prevalecer o arbítrio de autoridade, dada a supremacia das garantias constitucionais do *due process of law* e seus corolários, outorgadas a quem quer que seja o sujeito do litígio substancial.

Cumpra, pois, amoldar a normatividade existente às garantias e direitos constitucionais, sendo imperativo do regime democrático, no dizer da mais alta Corte do País, que "as leis é que se devem interpretar conforme a Constituição e não, o contrário" .

Em suma, diante da Carta Constitucional vigente, a tributação da renda não pode ter base em mero arbitramento fiscal.

Neste caso, a imputação fiscal está sendo construída artificialmente, com suposta base legal mas, constituindo "ilegitimidade constitucional" e evidente incompatibilidade com o artigo 43 do Código Tributário Nacional, vez que a simples imputação de receitas não declaradas não se enquadra no disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional, e viola a regra insculpida no artigo 146 da Constituição Federal, no sentido de que o fato gerador ser previsto não em lei comum, mas em lei complementar.

A norma tipificadora do art.43 do Código Tributário Nacional reclama seja comprovada e não meramente suposta ou atribuída à existência do que nela se contém, ou seja, faz-se indispensável demonstrar o fato da disponibilidade jurídica ou econômica da renda.

Taxativamente, o artigo 43 do Código Tributário Nacional, preceitua como fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos, não alberga o

arbitramento da existência dela pelo simples entendimento subjetivo do agente fiscal.

Ainda quando se queira atribuir à normatividade ordinária efeito autorizativo desse tipo de arbitramento fiscal, tem-se imprestável tal invocação em face à regra inafastável da alínea "a" do inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, segundo a qual cabe à lei complementar a definição de tributos e espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados na própria Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

Neste sentido, a literalidade do art. 43 do Código Tributário Nacional revela que o fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos.

Assim, há de se perquirir o alcance da expressão "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda", pois, ao agente lançador cabe demonstrar a ocorrência concreta dos fatos e elementos existentes nessa tipicidade.

Sob o ângulo vernacular, disponibilidade é a qualidade do que é disponível, ou seja, diz-se da faculdade de dispor dos bens, aludindo-se ao fato destes encontrarem-se desimpedidos, desembaraçados, passíveis até mesmo de serem transferidos para o patrimônio de terceiro.

Sobre este prisma jurídico, mesmo aceitando o contexto legal invocado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, impossível é dizer da aquisição da disponibilidade jurídica com a simples estimativa mensal de valores de receitas que foram apresentadas. Pois, nenhuma circunstância pode dispensar a fiscalização de apurar a verdade material de resultados estimados.

Por outro lado, ainda se fosse o caso de projetar-se a presunção legal, esta depende de harmonia com os princípios norteadores do direito, especialmente do direito constitucional e, mais do que isso, também com os princípios lógicos da identidade, não-contradição e do resultado comprovado.

(...)

DA MULTA

Verifica-se do auto de infração que a multa imputada é de valor equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) do principal, o que revela seu efeito confiscatório.

O Código Tributário Nacional, manda que seja dada interpretação benéfica à gradação da multa, conforme se vê no art. 112, IV, verbis:

(...)

Ora, se o Estado ao regular as obrigações firmadas em particulares limitou à multa punitiva da falta de pagamento em 2%, quando antes do Código de Defesa do Consumidor, esse percentual era de livre disposição do credor, impõe-se dar aplicação benéfica à lei fiscal quanto a penalidade pecuniária.

Art. 52 do Código de Defesa do Consumidor:

(...)

E, mesmo que se pretenda desclassificar a situação de mero inadimplemento configurável pelo arbitramento, para imputar-se multa punitiva, quando o próprio arbitramento já é um procedimento punitivo, haveria, no caso, encargos infracionais superiores ao valor da obrigação principal, o que oferece efeito confiscatório, expressamente vedado tanto na CF/88, como na lei civil.

(...)

Dessa forma, não pode a Administração Fazendária transformar sua competência fiscalizatória, em qualquer tipo procedimental destinado a gerar gravosidade fiscal, agregando ao crédito tributário multa além do limite da razoabilidade, tomando-se como tal, o princípio da isonomia, ou seja, o tratamento que é dado aos créditos privados.

Ademais, a Administração Pública, ao contrário do particular, não pode pretender desempenho com finalidade lucrativa, com propósito de sacar vantagens dos administrados, sob pena de afronte aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A vedação de confisco se direciona tanto ao tributo quanto às multas tributárias, sejam elas de mora, sejam punitivas. Tal linha de entendimento se funda no conhecido precedente do Supremo Tribunal Federal no qual restou assentado que a vedação de confisco se estende também às penalidades, eis a reprodução de trecho do julgado:

(...)

O poder de tributar deve ser compatível com o de conservar e não com o de destruir, mostrando-se confiscatório o tributo ou sanção que não apresenta as características de razoabilidade e justiça, sendo, assim, igualmente atentatório ao princípio da capacidade contributiva.

No caso em lume o percentual de multa aplicado tem feição indubitavelmente confiscatória e desproporcional, pois revela imensa discrepância entre o suposto desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica.

Diz-se suposto desrespeito já que somente em caso de comprovação pelo Fisco do intuito sonegador, do evidente intuito de fraude, se poderá impor sanções qualificadas, agravadas, comprovações estas que não ocorreram nestes autos.

Como já frisado, a Fiscalização se limitou a indicar genericamente o "intuito sonegador" dos Recorrentes, tudo com fulcro na forma escolhida para apuração do lucro, como se tal bastasse para a aplicação de sanção tão séria e gravosa.

(...)

Portanto, cobrar multa de mora de 75% do principal, como no caso, é imoralidade administrativa, pois, não há atividade lícita atualmente que proporcione o lucro

suficiente para cobrir o pagamento de tal encargo financeiro, agregado à elevadíssima carga fiscal, constituindo, um verdadeiro confisco.

É importante que se diga, ainda, a excessiva onerosidade imposta pela parte economicamente mais forte nas relações, que exige da outra parte gasto absurdo, que a sacrifica inteiramente, sujeitando-a a perdas intoleráveis.

Esta excessiva onerosidade financeira, imposta à Impugnante, demonstra clara afronta à moralidade administrativa, porque caracteriza o cumprimento imoral de uma lei contrária aos princípios e valores plasmados na Constituição.

É que como a moralidade ultrapassa uma noção meramente formal da legalidade, de cumprimento do ordenamento jurídico, tem-se ilegítimo o intuito de favorecer o interesse meramente fazendário, ou seja, de aumentar a arrecadação, de qualquer modo, em desrespeito também ao direito de propriedade.

ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE JUROS SOBRE A MULTA

Assim dispõe o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, que altera a legislação tributária federal e dá outras providências:

(...)

A aplicação da taxa de juros SELIC para os casos acima previstos já é questão assente, motivo pelo qual não é este o foco deste tópico.

O que se questiona, e se demonstra incabível, é a aplicação desta mesma taxa sob a multa arbitrada por suposto — porquanto já demonstrada a insubsistência das imputações — descumprimento da legislação tributária.

Ainda que se considerasse procedente a autuação, o que se admite apenas por apego ao argumento, não se poderia fazer incidir a taxa de juros sobre a multa aplicada, haja vista a previsão legal expressa, a que alude o próprio dispositivo acima reproduzido, de acréscimo de juros apenas aos valores referentes a tributos e contribuições sociais. Eis a norma:

(...)

Há que se ter clara a distinção entre multa e tributo, eis que a primeira é sinônimo de sanção imposta por descumprimento da obrigação tributária, enquanto o segundo se refere a toda prestação pecuniária compulsória, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (artigo 3º do Código Tributário Nacional). A multa, assim, é a sanção que decorre, por exemplo, do não pagamento do tributo, com este não se confundindo. Este é o motivo de os juros incidirem apenas sobre o principal, pois a previsão legal estende a sua aplicação somente aos tributos e contribuições sociais, excluindo de sua abrangência a multa.

(...)

Necessário frisar, por derradeiro, que a Lei nº 9.430/96, de igual forma, não autoriza a aplicação de juros sobre a multa de ofício, tratando apenas do caso de

multa isolada, consoante jurisprudência acima posta, o que não se verifica nestes autos.

Evidenciado, portanto, não haver base legal para a aplicação de juros sobre a multa, o cálculo de atualização do crédito tributário apresentado pelo ente atuante no presente feito macula o princípio da legalidade previsto nos artigos 5º, inciso II, e 37 da Constituição Federal.

Deste modo, por incabível a aplicação de juros de mora calculados sobre a multa de ofício, tal como lançados nos autos de infração objeto do presente feito, forçoso o seu cancelamento por esta Corte.

DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, e tudo mais que dos autos consta, requer-se o conhecimento e provimento do Recurso Voluntário, para os fins de reformar-se a decisão recorrida e julgar insubsistente os Autos de Infração em sua totalidade.

Requer-se ainda, em pleito alternativo e em caso de prevalência das imputações lançadas acima, sejam os contribuintes solidarizados devidamente excluídos do polo passivo da obrigação tributária aqui constituída;

No mais, de forma igualmente alternativa, requer-se a redução da multa aplicada ao patamar mínimo regulamentar, afastando-se a multa qualificada;

Termos em que pede deferimento.

São Paulo, 6 de Outubro de 2016

(...)"

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

Do Acórdão Recorrido

O presente litígio no processo é oriundo das receitas da atividade apurada no ano calendário de 2010, as autoridades fiscais constituíram por meio de lançamento de ofício, os

créditos tributários relativos a IRPJ, CSLL, COFINS e PIS/PASEP com base na sistemática do lucro arbitrado.

Desta feita, a autoridade fiscal lavrou os Autos de Infrações referentes aos seguintes tributos a saber, IRPJ, CSLL, COFINS e PIS/PASEP relativo ao ano calendário de 2010, bem como atribuiu responsabilidade solidária, aos Senhores Roberto Restum, Felipe Roberto Restum, as empresas Port Company Participacoes e Empreendimentos Ltda- ME, Sun Bloom Participacoes Ltda e a Senhora Adriana Restum.

Nulidade do lançamento

Alegou a Contribuinte que “o Auto de Infração, se baseia unicamente em suposição de que a Contribuinte tenha cometido a infração pela falta de emissão de documentos fiscais e que não se pune pela suposição, o que ofenderia o princípio processual dos limites subjetivos e objetivos da lide, não há como se manter o lançamento, devendo ser acolhida a nulidade por insubsistência do Auto de Infração”.

Pois bem.

Os Autos de Infrações foram lavrados por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridade fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança

jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Da Omissão de Receitas da Atividade

A Autoridade Fiscal confeccionou no dia 10 de Julho de 2015, o Relatório Fiscal (e-fls. 167/184) em face da contribuinte Hot Company Comércio de Confecções constatando que “conforme informações dos sistemas da RFB, no batimento da GIA - Guia de Informação e Apuração do ICMS – documento da Secretaria da Fazenda do Est. de São Paulo com a DIPJ – Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - ano-calendário 2010, foi identificada insuficiência de receita bruta declarada, no valor de R\$ 2.817.893,09.declarou em PGDASN – Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional, no período de 09 a 12/2013, valores mensais inferiores ao apurado pela fiscalização através do Sistema SPED – Nota Fiscal Eletrônica – Nfe”.

Relatou ainda que “a fiscalizada apresentou em 16/05/2011, DIPJ – lucro presumido – exercício 2010, relativa ao período de 01/01/2010 a 09/06/2010 e que todos os valores da DIPJ estão zerados”.

Intimada a apresentar a documentação necessária à execução dos trabalhos de auditoria fiscal, a contribuinte não apresentou os livros contábeis e fiscais solicitados, impossibilitando a correta apuração do lucro da contribuinte.

Assim, a fiscalização pontuou que procedeu o arbitramento do lucro, com base no artigo 530, III, do RIR/99.

Por fim, a autoridade fiscal concluiu no Relatório Fiscal que o sujeito passivo agiu com dolo, objetivando suprimir ou reduzir tributo mediante conduta fraudulenta e indício de crime contra a ordem tributária, assim, autuou a Contribuinte Hot Company Comércio de Confeções, bem como atribuiu responsabilidade solidária, aos Senhores Roberto Restum, Felipe Roberto Restum, as empresas Port Company Participacoes e Empreendimentos Ltda- ME, Sun Bloom Participacoes Ltda e a Senhora Adriana Restum.

Ato Contínuo, a DRF de Sorocaba-SP lavrou os autos de infrações de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS/PASEP (e-fls. 185/230) em face da contribuinte e responsáveis solidários, sob o fundamento de omissão de receita da atividade.

Instada a manifestar no prazo de 30 (trinta) dias sobre os referidos autos de infrações, a Contribuinte em sede de impugnação aduziu que “que se tem, no caso, mero arbitramento realizado com base em quadro demonstrativo composto por valores de estimativa fiscal imputados pelo autuante, e os malsinados autos de infração ainda padecem de nulidade insanável por faltar a especificação descritiva do enquadramento nos dispositivos de lei, existindo, apenas, invocações de normas legais sem a demonstração da tipicidade para o caso”.

Aduziu que “o IRPJ foi calculado com o coeficiente de 9,60%, quando deveria ter o coeficiente de 8%, uma vez que a presunção de receitas apontadas decorre de atividades comerciais. Por outro lado, as próprias normas regulamentares do imposto de renda desautorizam o arbitramento quando se trata de contribuinte que apresentou declaração de rendas e não houve diligências e averiguações dos agentes lançadores, que possam oferecer dados concretos de sua apuração pessoal e específica”.

Asseverou que “não pode prosperar o enquadramento dos sócios e administradores como sujeitos passivos nesta condição, pois os sócios são pessoas distintas da pessoa jurídica, assim, não atende aos pressupostos da solidariedade”.

O responsável solidário Sun Bloom Participações Ltda impugnou os autos de infrações, sustentando “no que tange à cobrança do imposto por solidariedade, não pode prosperar o enquadramento da empresa Impugnante como sujeito passivo por responsabilidade tributária, vez que é pessoa jurídica distinta da autuada e nesta condição não concorre com as atividades daquela, assim, não atende aos pressupostos da solidariedade”.

A DRJ após a análise das impugnações apresentadas, julgou- as procedente em parte, mantendo o crédito tributário lançado em face da contribuinte; mantendo a responsabilidade solidária da Sun Bloom Participações Ltda e declarando definitiva a

responsabilidade solidária dos sócios, Roberto Restum, Felipe Roberto Restum, Adriana Restum e Port Company Participações e Empreendimentos Ltda- ME.

Pois bem.

Insta destacar, que os lançamentos realizados pela autoridade fiscal apontaram omissão de receitas tributáveis durante o período de 01/01/2010 a 09/06/2010, vez que a empresa deixou de informar indevidamente na DIPJ retificadora, os valores de receitas obtidos pelas vendas realizadas no valor de R\$ 2.817.893,09 no ano calendário de 2010.

Destaca-se que a Contribuinte, devidamente intimada através do Termo de Intimação Fiscal N° 001 (e-fls. 64/66) deixou de apresentar a fiscalização os livros contábeis para a apuração do lucro líquido obtido no ano calendário de 2010.

Assim, como a contribuinte não se desincumbiu do ônus da demonstração de que as receitas das vendas realizadas foram devidamente tributadas, a autoridade fiscal enquadrou a empresa na prática de omissão de receitas pela falta de recolhimento de tributos devidos.

A Contribuinte inconformada com o acórdão recorrido, interpôs Recurso Voluntário, repetindo praticamente a fundamentação apresentada na impugnação, cujos argumentos foram detalhadamente apreciados pelo julgador a quo, razão pela qual adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, utilizando da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 12 do art.114 do Regimento Interno do CARF, senão vejamos:

“Art. 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.

Outrossim, transcrevo e adoto, como razão de decidir, o voto proferido no Acórdão de nº 03-71.681 proferido pela 2ª Turma da DRJ/BSB em 08/07/2016, como razão de decidir:

“(…)

3. DO MÉRITO

(…)

Por outro lado, embora a fiscalizada tenha apresentado DIPJ retificadora com todos os valores zerados, em 16/05/2011, para o período de 01/01/2010 a 09/06/2010, na GIA –Guia de Informação e Apuração do ICMS- DA SEFAZ/SP, declarou que realizou vendas no valor de R\$ 2.817.893,09, no ano-calendário de 2010.

Clara está a ocorrência de atividades operacionais com a obtenção de receitas tributáveis durante o período sob fiscalização. Como se observa nos presentes

autos, nada foi apresentado pela Impugnante no curso do procedimento fiscal para refutar os valores das receitas operacionais apurados pela Autoridade Fiscal.

Assim, os valores constantes às fls. 19/20, foram considerados como receitas operacionais auferidas e não declaradas, ensejando o lançamento de ofício do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS incidentes sobre tais receitas não oferecidas à tributação.

Mediante a falta de resposta da fiscalizada e ausência dos livros contábeis, o que impossibilitou a correta apuração do lucro líquido, foi procedido o arbitramento, com base no artigo 530, inciso III do RIR/99:

Art. 530. O imposto, 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):

.....
III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

O tratamento tributário a ser procedido no caso de omissão de receitas está previsto no art. 537 do RIR/99 a seguir reproduzido:

Art. 537. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 532 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

A legislação é clara ao enquadrar a presente hipótese como omissão de receitas, uma vez que, apesar de intimada, a interessada não contestou os valores declarados nas GIA.

Em face do exposto, nenhum reparo é cabível ao procedimento fiscal quanto à apuração do imposto devido pelo contribuinte, em relação a tais receitas omitidas.

(...)"

Isto Posto, pode-se concluir através da análise dos autos, que a Recorrente, não trouxe aos autos a comprovação que as receitas das vendas realizadas foram devidamente tributadas, configurando assim, a omissão de receitas auferidas, desta feita, o lançamento deve ser mantido em sua totalidade, não merecendo reparo a decisão recorrida neste tópico.

Do Arbitramento do Lucro

Asseverou a Recorrente que “mero arbitramento realizado com base em quadro demonstrativo composto por valores de estimativa fiscal imputados pelo autuante, e os

malsinados autos de infração ainda padecem de nulidade insanável por faltar a especificação descritiva do enquadramento nos dispositivos de lei, existindo, apenas, invocações de normas legais sem a demonstração da tipicidade para o caso”.

Sustentou que “as próprias normas regulamentares do imposto de renda desautorizam o arbitramento quando se trata de contribuinte que apresentou declaração de rendas e não houve diligências e averiguações dos agentes lançadores, que possam oferecer dados concretos de sua apuração pessoal e específica”.

Pois bem.

Cabe esclarecer, que o arbitramento do lucro ora em debate decorre da não apresentação pela contribuinte, dos livros e documentos de sua escrituração relativa aos períodos de 01/01/2010 a 01/06/2010.

Destaca-se que a empresa deveria ter apresentado o Livro Diário e Razão, no entanto, como não havia escrita regular, foi procedido o arbitramento do lucro.

É notório que o arbitramento é modalidade ou regime de apuração do lucro que se deu no presente caso em virtude de a contribuinte haver deixado de apresentar a escrituração comercial e fiscal, apesar de ter sido devidamente intimada, tal como descrito no Relatório Fiscal (e-fls. 167/184), de acordo com o artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99.

Senão vejamos:

“Art. 530. O imposto, 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. 12):

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527”.

Pois bem.

Há de se concluir que, a não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro presumido implica na consequente apuração do IRPJ e CSSL com base no lucro arbitrado em consonância com o artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99.

Assim, como a Contribuinte ao interpor Recurso Voluntário, repetiu praticamente a fundamentação apresentada na impugnação, cujos argumentos foram detalhadamente apreciados pelo julgador a quo, adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos, utilizando da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 12 do art.114 do Regimento Interno do CARF, senão vejamos:

“Art. 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;”.

Outrossim, transcrevo e adoto, como razão de decidir, o voto proferido no Acórdão de nº 03-71.681 proferido pela 2ª Turma da DRJ/BSB em 08/07/2016, como razão de decidir:

“(…)

Voto

(…)

Do Arbitramento do Lucro

Alegou o contribuinte que a autuação imputada pela autoridade fiscal teria sido feita por amostragem e que teria havido mero arbitramento realizado em quadro demonstrativo por valores de estimativa fiscal.

Argumentou que as próprias normas do imposto de renda desautorizam o arbitramento, uma que a impugnante teria apresentado declaração de rendas e a autoridade fiscal não realizou diligências para a busca de dados concretos para apuração específica.

Asseverou que a autoridade fiscal deveria ter demonstrado a ocorrência concreta dos fatos e elementos existentes na tipicidade “aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda”.

Conforme relatado, a autoridade fiscal procurou dar ciência ao contribuinte e seus sócios das intimações e demais termos que foram produzidos durante a fiscalização.

Por outro lado, embora a fiscalizada tenha apresentado DIPJ retificadora com todos os valores zerados, em 16/05/2011, para o período de 01/01/2010 a 09/06/2010, na GIA –Guia de Informação e Apuração do ICMS- DA SEFAZ/SP, declarou que realizou vendas no valor de R\$ 2.817.893,09, no ano-calendário de 2010.

Clara está a ocorrência de atividades operacionais com a obtenção de receitas tributáveis durante o período sob fiscalização. Como se observa nos presentes autos, nada foi apresentado pela Impugnante no curso do procedimento fiscal para refutar os valores das receitas operacionais apurados pela Autoridade Fiscal.

Assim, os valores constantes às fls. 19/20, foram considerados como receitas operacionais auferidas e não declaradas, ensejando o lançamento de ofício do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS incidentes sobre tais receitas não oferecidas à tributação.

Mediante a falta de resposta da fiscalizada e ausência dos livros contábeis, o que impossibilitou a correta apuração do lucro líquido, foi procedido o arbitramento, com base no artigo 530, inciso III do RIR/99:

Art. 530. O imposto, 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):

.....
III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

O tratamento tributário a ser procedido no caso de omissão de receitas está previsto no art. 537 do RIR/99 a seguir reproduzido:

Art. 537. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 532 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

A legislação é clara ao enquadrar a presente hipótese como omissão de receitas, uma vez que, apesar de intimada, a interessada não contestou os valores declarados nas GIA.

Em face do exposto, nenhum reparo é cabível ao procedimento fiscal quanto à apuração do imposto devido pelo contribuinte, em relação a tais receitas omitidas.

Quanto ao questionamento do contribuinte no que tange ao coeficiente aplicação de 8% ao invés de 9,6%, não lhe assiste razão uma vez que a autoridade fiscal aplicou o disposto 532 do RIR/99, o qual remete ao, § 2, do art. 15º, da Lei nº 9.249, de 1995, que determina um acréscimo de 20% à alíquota de 8%. Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I). ... Art. 519. Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único. ... § 3º No caso de atividades diversificadas, será aplicado o percentual correspondente a cada atividade (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 2º). Lei 9.249/95 Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014).

Por fim, cabe consignar que o decidido quanto ao lançamento do IRPJ deve nortear a decisão acerca dos lançamentos decorrentes, tendo em vista que decorrem dos mesmos elementos de convicção.

De se rejeitar, portanto, as alegações da impugnante nesse item”.

Da Responsabilidade Tributária

Sustentou a Contribuinte, que na cobrança do imposto por solidariedade, não pode prosperar o enquadramento dos sócios e administradores como sujeitos passivos nesta condição, pois os sócios são pessoas distintas da pessoa jurídica, assim, não atende aos pressupostos da solidariedade.

Asseverou que de acordo com o artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, são pessoas solidariamente obrigadas quando se deflagra o interesse comum da responsabilidade, neste caso, deve haver necessariamente a situação que constitua o fato gerador do tributo em causa.

Pois bem.

Os sócios Roberto Restum, Felipe Roberto Restum, Adriana Restum, bem como a empresa Port Company não impugnaram os autos de infrações, desta feita, fica confirmada a preclusão do direito de defesa, ficando mantidas as exigências nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/72, cujo teor segue abaixo:

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

A Contribuinte apresentou em sede recursal razões e fundamentos para o afastamento da sujeição passiva dos sócios, no entanto, cabe destacar, que a empresa não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada aos sócios, senão vejamos o teor da Súmula CARF nº. 172:

“Súmula CARF nº 172 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 nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021)”.

Ademais, o STJ decidiu ainda sobre a matéria no Tema 649, senão vejamos:

“A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio”. Assim, a “substituição processual depende de expressa previsão legal, e não há lei que autorize a sociedade a interpor recurso contra a decisão que, na execução contra ela ajuizada, inclua no polo passivo os respectivos sócios” (Recurso Especial Repetitivo nº 1347627/SP - Tema 649)”.

Assim, considerando que não foram impugnadas a responsabilidade solidária impostas aos sócios Roberto Restum, Felipe Roberto Restum, Adriana Restum, bem como a empresa Port Company desde o início do contencioso administrativo, ficam as mesmas mantidas em definitivo, nos termos do artigo 17 do Decreto n.º. 70.235/72.

No que a responsabilidade solidária imposta a empresa SUN BLOOM por violar o artigo 124, I, do CTN.

Preconiza a referida norma legal que:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

....

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Cabe elucidar, que a SUM BLOOM está configurada como uma das responsáveis pela função de fazer com que o patrimônio gerado pela atividade econômica do grupo seja ocultado da execução fiscal, restando caracterizada a existência de interesse comum na situação de constituição do crédito tributário, dada a sua atuação para encobrir o real potencial econômico das empresas mapeadas no relatório fiscal.

Desta forma, adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos, utilizando da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 12 do art.114 do Regimento Interno do CARF, senão vejamos:

“Art. 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;”.

Assim, transcrevo e adoto, como razão de decidir, o voto proferido no Acórdão de nº 03-71.681 proferido pela 2ª Turma da DRJ/BSB em 08/07/2016, como razão de decidir:

“II. DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA SUM BLOOM PARTICIPAÇÕES LTDA

1. Da preliminar de ilegitimidade passiva

Conforme consignado no relatório, alegou o impugnante, SUM BLOOM PARTICIPAÇÕES LTDA, que os sócios são pessoas distintas das pessoas jurídicas. Portanto, não se subsumem ao conceito de responsabilidade solidária do artigo

124, inciso I, do Código Tributário Nacional, uma vez que lá há o requisito de dois ou mais contribuintes atuarem efetivamente na configuração do interesse comum e, tampouco, do inciso II, uma vez que não consta dos autos que os sócios da Impugnante tenham dado saída de mercados sem a emissão de documentos fiscais para caracterização da sonegação fiscal.

Adicionalmente, argumenta que a autuada exerce suas atividades no ramo de comércio de confecções, enquanto a SUM BLOOM é uma empresa de participações sem nenhuma gerencia nas atividades das empresas das quais participa.

Inicialmente releva ressaltar que a responsabilização solidária dos administradores da pessoa jurídica se insere no tema das garantias do crédito tributário e visa, desde logo, carrear as provas necessárias para caracterizar a responsabilidade de terceiros, assegurando-lhes a apresentação de suas razões de impugnação e, por conseguinte, o exercício do direito constitucional da ampla defesa no processo administrativo, dispensando a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional de requerer o redirecionamento da execução fiscal contra sujeito passivo não incluído na Certidão de Dívida Ativa.

Tomando por base o relatório do grupo econômico denominado de Restum, elaborado pela DRF/Jundiaí, a autoridade fiscal procedeu à responsabilização solidária da empresa Sum Bloom tomando por base Art. 124, inciso I, da Lei nº 5.172/66.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

....

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Quanto à responsabilidade solidária de empresas integrantes de grupo econômico e que tenha interesse comum na situação de constituição do crédito tributário, temos o Acórdão nº 3302002.373, de 17/12/2013, do CARF:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO.

Caracterizado o interesse comum das pessoas jurídicas na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e, por outro lado, havendo previsão legal que estabelece a obrigação solidária entre empresas integrantes de grupo econômico, correta a designação das pessoas jurídicas como sujeitos passivos solidários.

Conforme relatório da Delegacia da Receita Federal de Jundiaí, anexada aos autos, o Sr. Roberto Restum comanda, em conjunto com sua esposa, a Sra. Adriana Restum o grupo econômico nomeado por aquela Delegacia como Grupo Restum.

Esse grupo tem como objeto principal a comercialização de roupas, sapatos e acessórios, utilizando-se de diversas marcas próprias com o objetivo de atingir o mais variado público consumidor.

Ressalta também aquele relatório que, diferentemente da praxe administrativa comercial em que grupos empresariais são constituídos por uma matriz e diversas filiais, centralizando sua administração, operações e recolhimento de tributos, no grupo Restum cada uma das lojas é constituída como uma empresa autônoma, possuindo ato constitutivo e CNPJ distintos, conforme se pode constatar em trecho pinçado desse documento:

Esse fato permitiu que tais empresas recolhessem, por muito tempo, apenas IRRF e Contribuição Previdenciária sobre a folha salarial sem chamar a atenção do Órgão tributário para a omissão do recolhimento dos demais tributos. Assim, em conjunto, as empresas movimentaram cerca R\$ 200 milhões em 2010, mas deixaram de pagar IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, motivo pelo qual o grupo foi selecionado para submeter-se a procedimento de fiscalização.

...

Constatou-se que a pulverização do grupo em inúmeras empresas distintas tem como objetivo desmembrar seu faturamento, encobrendo seu real potencial econômico e mantendo o Fisco à margem de suas atividades, uma vez que os baixos faturamentos apresentados por cada unidade não despertam o interesse fiscal. Importante salientar também que, além da pulverização do faturamento, há também uma diminuição, quando não uma supressão, dos valores faturados por cada membro do Grupo, diminuindo ainda mais os faturamentos individuais.

Outro fator importante reside no fato de que as empresas componentes cumpriam as obrigações acessórias de entrega de declarações, porém, o faziam inicialmente com valores “zerados” e, num segundo momento, classificavam suas receitas de forma errônea, diminuindo sobremaneira os valores dos tributos a pagar. Tal procedimento dava ao Fisco a equivocada idéia de que as empresas eram cumpridoras do seu dever fiscal, já que se pressupõe que os dados constantes das declarações estão corretos, ademais que, uma vez entregue as declarações, somente com a ação humana verifica-se a irregularidade do contribuinte.

...

Mas não é só aí que reside a fraude. Além de possuir um grande número de empresas ativas, o Grupo constituía e encerrava constantemente novas empresas (usamos o verbo no passado já que os fatos apurados correspondem aos períodos de 2010, 2011 e 2012, se bem que há fortes indícios que o modus operandi perdure hodiernamente). Desse modo, quando determinada empresa começava a “interessar” ao Fisco, esta era sumariamente encerrada e uma outra era colocada no seu lugar. Para viabilizar estas operações de troca de empresas, o Grupo mantinha verdadeiro estoque de sociedades constituídas inicialmente na JUCESP,

porém sem cadastro no CNPJ; assim, quando do encerramento das atividades de determinada empresa cadastrada junto a RFB, imediatamente já se realizava novo cadastro no CNPJ de empresa estocada na JUCESP, não havendo qualquer prejuízo na operação da unidade.

Utilizava-se também de interpostas pessoas, seja para constituir a empresa, seja para operar fraudulentamente, seja para proteção patrimonial quando do encerramento, com a cíclica constituição de novas empresas em nome de “laranjas” e/ou “testas de ferro”. Essas empresas, conforme sua função dentro do Grupo, por vezes eram transferidas aos reais titulares (família Restum), por vezes eram operadas em nome das interpostas pessoas e por vezes eram transferidas a estas quando de seus encerramentos, assim a responsabilidade tributária daí decorrente recairia sobre os “laranjas”. Há, inclusive, ações judiciais movidas por terceiros contra o Grupo no sentido de verem seus nomes afastados das empresas componentes com a alegação do uso indevido de seus nomes.

...

Finalmente, para que se conheça o Grupo por completo, há que se mencionar a ala patrimonial a qual é utilizada para salvaguardar o patrimônio do Grupo.

Utilizando-se do conceito de autonomia das pessoas jurídicas e da limitação de responsabilidade ao capital social (art. 1052 da Lei 10.406/02 – Código Civil), uma vez que as empresas operacionais possuem nenhum ou mínimo patrimônio, o Grupo concentra seu patrimônio em duas empresas, a saber: Port Company Participações e Empreendimentos Ltda. – CNPJ 10.528.300/0001-00 e Sun Bloom Participações Ltda. – CNPJ 02.067.055/0001-44. Estas empresas praticamente não executam atos negociais (exceção é a compra e venda do patrimônio), tentando assim manter-se distante dos fatos geradores tributários.

Essa segregação constitui-se tão somente de outro ardil do Grupo, já que tal patrimônio está intrinsicamente ligado às operações deste, sendo composto, basicamente, de imóveis onde estão localizadas as lojas, de veículos utilizados nas operações comerciais e de suas marcas e patentes. Logicamente há também imóveis e veículos não afetados pelas operações, entretanto, os recursos utilizados na sua aquisição provêm das operações e por conseguinte de créditos tributários sonegados, devendo, portanto, servir para satisfazer as pretensões fiscais.

Vê-se, então, que o Grupo utiliza-se da abertura e encerramento de inúmeras empresas, mantendo, inclusive, “estoque” de novas empresas a serem utilizadas em tais operações, bem como da criação de empresas cujo quadro societário é composto por interpostas pessoas para, deliberada e intencionalmente, suprimir o pagamento de tributos, seja levando o Fisco ao erro na identificação do sujeito passivo, seja suprimindo informações que levariam à correta apuração do quantum tributário, seja na proteção e ocultação do patrimônio do Grupo de uma eventual execução fiscal.

No que tange às empresas de participações, a SUM BLOOM está configurada como uma das responsáveis pela função de fazer com que o patrimônio gerado pela atividade econômica do grupo seja ocultado da execução fiscal, restando caracterizada a existência de interesse comum na situação de constituição do crédito tributário, dada a sua atuação para encobrir o real potencial econômico das empresas mapeadas no citado relatório.

De se rejeitar, portanto, as alegações da impugnante nesse subitem.

(...)”.

Da Multa de Ofício Aplicada

Pontuou a Contribuinte que “não deve prevalecer a aplicação da multa, no percentual de 75%.

Pois bem.

Insta elucidar, que a multa aplicada pela fiscalização, foi a multa de ofício disposta no art. 44, inciso I, § 1º da Lei nº 9.430/96 qualificada pela autoridade fiscal conforme preconiza o art. 71 da Lei nº 4.502/1964 diante do ilícito tributário de omissão de receitas cometido pela contribuinte.

Deve se destacar que enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Desta feita, não se que se falar na ilegalidade da multa aplicada, conforme pleiteia a contribuinte.

Do Efeito Confiscatório da Multa Aplicada

No que tange a alegação de que a penalidade aplicada teria efeito confiscatório, deve-se destacar que esta Turma de Julgamento não pode apreciar tais questões, conforme determinada a Súmula CARF nº 2, vinculante a todos os conselheiros julgadores.

Senão vejamos, a Súmula CARF nº. 2, cujo teor segue abaixo:

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

Da Ilegalidade de Cobranças de Juros sobre a Multa Aplicada

A Recorrente sustentou que não se pode fazer incidir a taxa de juros sobre a multa aplicada, haja vista a previsão legal expressa, a que alude o próprio dispositivo, de acréscimo de juros apenas aos valores referentes a tributos e contribuições sociais.

Alegou ainda que o “cálculo de atualização do crédito tributário apresentado pelo ente atuante no presente feito macula o princípio da legalidade previsto nos artigos 5º, inciso II, e 37 da Constituição Federal”.

Pois bem.

Deve se destacar que enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

No que tange a alegação de que a penalidade aplicada ofende o princípio da estrita legalidade, deve-se destacar que esta Turma de Julgamento não pode apreciar tais questões, conforme determinada a Súmula CARF nº 2, vinculante a todos os conselheiros julgadores.

Senão vejamos, a Súmula CARF nº. 2, cujo teor segue abaixo:

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

No tocante a incidência de juros de mora sobre multa. Este tema também está pacificado no âmbito deste Conselho, objeto da Súmula CARF nº 108, cujo teor segue abaixo:

“Súmula CARF nº 108. Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia- SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019)”.

Isto posto, voto por rejeitar o pleito do contribuinte de ilegalidade dos juros sobre multa.

Dispositivo

Isto posto, voto em rejeitar a preliminar suscitada, e no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, mantendo-se a decisão de primeira instância. Processo referente à assunção de carga extraordinária de que trata o art. 6º da Portaria MF nº 278, de 2025.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator

ACÓRDÃO 1001-003.745 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 16024.720006/2015-53

DOCUMENTO VALIDADO