



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 16095.720064/2017-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-003.806 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2019
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente LIDER TELECOM COMERCIO E SERVICOS EM TELECOMUNICACOES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012

ARBITRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA E DA APURAÇÃO DO LUCRO REAL DO PERÍODO. POSSIBILIDADE E LEGALIDADE.

O arbitramento do lucro não é sanção fiscal e tampouco uma *prerrogativa* ou uma *faculdade* do contribuinte quando autuado. Trata-se de modalidade de apuração do lucro tributável, aplicável quando verificadas, concretamente, suas hipóteses legais de adoção.

Uma vez demonstrado pela Autoridade Fiscal que a contabilidade do contribuinte, mesmo retificada, não permitia a devida identificação da sua movimentação financeira e nem se apresentou provas referentes a custos, deduções e amortizações procedidas (e aquelas apresentadas, mostram-se, na sua grande maioria, inábeis), impedindo a confirmação da quantificação do Lucro Real do período analisado, estão caracterizadas ambas as hipóteses do inciso II do artigo 530 do RIR/99.

RESPONSABILIDADE. EMPRESAS DO MESMO GRUPO. ART. 124 INCISO I CTN. CONTABILIDADE E TRIBUTAÇÃO REUNIDA EM DETERMINADA PESSOA JURÍDICA. TRÂNSITO DE VALORES ENTRE COMPANHIAS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. ADEQUAÇÃO.

O *interesse comum* a que se refere o dispositivo não é aquele econômico, finalístico e consequencial, que os titulares naturalmente têm na exploração dos negócios mercantis pela pessoa jurídica. Para a ocorrência da responsabilidade solidária prevista na norma é necessária a demonstração comprovada da participação direta e conjunta das pessoas apontadas como responsáveis na realização do fato gerador.

Verificado o trânsito de valores entre companhias e que receitas, além de outros eventos contábeis tributáveis, de uma determinada pessoa jurídica do Grupo, foram escriturados por outra, sem justificativa válida para tanto, afetando o cálculo dos tributos devidos no período apurado, está-se diante de hipótese contemplada pelo art. 124, inciso I, do CTN.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCATORIEDADE. ARGUMENTOS EXCLUSIVAMENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

É vedada a discussão, em esfera administrativa, sobre o afastamento de normas sob o argumento de violação a dispositivos constitucionais, sendo tal matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário. Não compete ao CARF analisar e declarar a inconstitucionalidade de lei ou normativo (Art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 e Súmula CARF nº 2).

JUROS SOBRE A MULTA. ADOÇÃO DA TAXA SELIC. 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.

IDENTIDADE DE IMPUTAÇÃO. REFLEXOS.

Decorrendo as exigências de CSLL, PIS e COFINS da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão, desde que não presentes arguições específicas e elementos de prova distintos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: i) conhecer parcialmente do recurso voluntário de Prime Net Informática Ltda e negar-lhe provimento; e ii) negar provimento aos recursos voluntários da contribuinte e de Lider Serviços de Instalação e Comércio Ltda.

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Edeli Pereira Bessa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recursos Voluntários (fls. 2104 a 2118 - LIDER TELECOM COMERCIO E SERVICOS EM TELECOMUNICACOES LTDA; fls. 2121 a 2131 - LIDER SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO E COMÉRCIO LTDA; fls. 2134 a 2143 - PRIME NET INFORMÁTICA LTDA), interpostos contra v. Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto/SP (fls. 2054 a 2073), que não conheceu de Impugnação apresentada por um dos *Responsáveis* solidários e negou provimento às Impugnações apresentadas pela Contribuinte e os demais Sujeitos Passivos (fls. 1744 a 1917), opostas contra lançamento de ofício lavrado contra a Contribuinte (TVF fls. 341 a 355 e Autuações fls. 1641 a 1694. *Relatório Fiscal de Solidariedade* fls. 844 a 863).

Em resumo, a contenda tem como objeto exações de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes a infração de omissão de receitas, apurada mediante a verificação de ausência da comprovação da devida contabilização e correspondente oferta à tributação de valores referentes a movimentações bancárias e demais eventos financeiros, procedendo ao arbitramento do lucro, com base nas alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 530 do RIR/99.

Em Ação Fiscal a Autoridade Fiscal constatou que a forma como se procedeu aos registros em ECD transmitida no período em questão não possibilitava relacionar os débitos bancários, por conta bancária e banco, e nem com as respectivas notas fiscais emitidas pela a empresa e fornecedores, não permitindo a verificação da efetiva movimentação financeira do Contribuinte.

Mesmo intimado para a retificação e assim procedendo, as alterações feitas na sua escrituração digital não permitiram o conhecimento de tais informações fiscais. Não obstante, intimado à comprovação de despesas, amortizações e custos, mesmo que por amostragem, a Contribuinte não atendeu a todos requisitos procedidos pelo Fisco e ofereceu documentação insuficientemente hábil e inadequada para a prova legal exigida - o que levaria a glosa da grande maioria das suas deduções efetuadas no cálculo do Lucro Real.

Ainda, a Fiscalização demonstra que houve trânsito valores não justificado entre empresas do mesmo Grupo econômico, sujeitas ao mesmo controle, bem como a reconhecida contabilização de receitas e despesas de outras companhias nas contas da Contribuinte. Em suma, tais fatos teriam motivado a responsabilização solidária das empresas *Lider Serviços de Instalação e Comércio Ltda.; Infinity Administradora de Bens Eirelli – ME;*

Prime Net Informática Ltda. e GSA Soluções em Telecomunicações LTDA - EPP, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

Por bem resumir o início da contenda, adota-se a seguir o preciso e conciso relatório elaborado pela DRJ *a quo*:

Conforme descrito no Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais (fls. 341 a 356), parte integrante do auto de infração lavrado em 07/03/2017 (fls. 1641 a 1695), o contribuinte acima identificado foi fiscalizado em relação ao IRPJ e reflexos, em decorrência de procedimento de verificação do cumprimento de obrigações tributárias, que abrangeu fato gerador ocorrido no ano de 2012.

Relata a Autoridade Fiscal que, para o ano-calendário de 2012, exercício de 2013, o contribuinte optou pela tributação pelo Lucro Real, com apurações trimestrais do IRPJ e da CSLL. O contribuinte foi intimado por diversas vezes e foram lavrados Termos de Continuidade da Ação Fiscal, dos quais o contribuinte foi regularmente cientificado.

Inicialmente, verificou a Autoridade que a conta contábil Banco Conta Movimentos não permitia a verificação da efetiva movimentação financeira do contribuinte, tendo sido o contribuinte intimado a encaminhar ECD retificadora, cuja não apresentação implicaria na tributação com base no lucro arbitrado, conforme previsto nas alíneas "a" e "b", do inciso II, do artigo 530 do RIR/99.

Alega a Autoridade Fiscal que, embora regularmente intimado a apresentar os respectivos lançamentos contábeis envolvidos e retificar a sua ECD, o contribuinte não atendeu ao Fisco. Afirma também que houve apresentação parcial de comprovantes de despesas ou custos, implicando em glosa do que não foi comprovado, conforme relacionado nos Anexos I a VIII do relatório, que explica em detalhes.

Afirma que “não foi possível formar convicção de que os registros contábeis refletem os custos/despesas incorridos pela empresa, pois não foram apresentados todos os documentos solicitados na amostragem”.

Constatou também o Auditor Fiscal que houve transferências bancárias para as empresas Editora Caleidoscópio Ltda. e Prime Net Informática Ltda. nos montantes respectivos de R\$ 3.050.385,23 e de R\$ 22.250.729,91, sem justificativas por parte do contribuinte para tais transferências e sem registros claros em sua contabilidade.

Diante da imprestabilidade dos lançamentos contábeis, a Autoridade Fiscal ressalta que o arbitramento do lucro do

contribuinte não é uma faculdade atribuída ao Fisco, mas sim, uma imposição legal, conforme artigo 530, II, alíneas “a” e “b” do RIR/1999, de forma a se determinar a real base de cálculo dos tributos devidos. Aplicável, assim, o art. 532 do RIR para a apuração da receita bruta, já que Fisco possui o arquivo com notas fiscais emitidas pelo contribuinte, lançado o IRPJ e tributos reflexos (CSLL, PIS e COFINS).

Alega ainda que estão sendo lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária nas pessoas jurídicas Lider Serviços de Instalação e Comércio Ltda, GSA Soluções em Telecomunicações Ltda – EPP, Infinity Administradora de Bens Eirelli – ME e Prime Net Informática Ltda., conforme “Relatório Fiscal: Da Solidariedade Tributária” (fls. 844 a 863).

Nesse relatório, a Autoridade Fiscal alega que o contribuinte concentra em sua contabilidade as receitas das empresas Lider Serviços e da GSA Soluções, em oposição ao princípio contábil da entidade.

Afirma que as empresas Lider Serviços e da GSA Soluções transferiram contratos comerciais para a Lider Telecom, numa verdadeira confusão contábil e administrativa entre as empresas. No Processo Administrativo nº 10314.720-018/2015-36, a Lider Serviços utiliza como argumento de defesa que contabiliza suas receitas na contabilidade da empresa Lider Telecom, admitindo serem de fato uma única empresa. Além disso, em alteração contratual de 31/08/2016, as empresas Lider Serviços e GSA (entre outras) estão sendo incorporadas pela empresa Lider Telecom.

Para o Auditor Fiscal, o controle das empresas Lider Serviços e GSA estavam em poder dos Srs. Pedro, Olavo e da Sra. Mauren, e que passa a ser centralizado e exercido por meio da empresa Lider Telecom, fato este que vem a ser confirmado com as cisões e intenção de incorporação daquelas empresas por essa.

Ao analisar a movimentação financeira da Lider Telecom, constatou entradas e de saídas de recursos de/para as empresas GSA e Lider Serviços, evidenciando confusão patrimonial entre elas. Com base no interesse comum para a constituição do fato gerador, inclui tais empresas como solidariamente obrigadas ao crédito tributário cobrado no presente processo.

Ademais, afirma a Autoridade Fiscal que houve vultosas transferências bancárias para as empresas Infinity Administradora de Bens Eirelli – ME e Prime Net Informática Ltda., sem quaisquer justificativas para tanto, evidenciando também confusão patrimonial. As duas empresas apresentam vínculos com o contribuinte Lider Telecom:

- a Prime Net tem como sócio atual o Sr. Pedro Serrano, com o Sr. Olavo Ribeiro fazendo parte do quadro societário da empresa entre 02/08/2002 e 15/10/2015, de modo similar ao quadro societário da Lider Telecom;

- a empresa Editora Caleidoscópico, atual Infinity Administradora, além do próprio Sr. Olavo (excluído do quadro societário em 18/06/2015), sua ex-cônjuge, a Sra. Renata Barbosa Concílio Ribeiro pertenciam ao quadro societário.

Assim, caracterizou essas empresas como responsáveis solidárias também pela existência de interesse comum no fato gerador da obrigação tributária da empresa Lider Telecom, com aplicação do artigo 124 - I do CTN.

Em consequência das divergências acima, a contribuinte e os responsáveis solidários foram intimados a pagar o tributo apurado, juros de mora e multa de 75%, totalizando R\$ 175.966.478,55 (fl. 1701).

Inconformados com a autuação, apresentaram impugnações e juntaram documentos a contribuinte Lider Telecom Comércio e Serviços em Telecomunicações Ltda. (Em Recuperação Judicial) (fls. 1823 a 1845) e os responsáveis solidários Lider Serviços de Instalação e Comércio Ltda. (Em Recuperação Judicial) (fls. 1744 a 1752), Prime Net Informática Ltda. (fls. 1757 a 1766) e Infinity Administradora de Bens Eirelli – ME (fls. 1772 a 1787). A responsável solidária GSA Soluções em Telecomunicações, intimada em 13/03/2017 (fl. 1704), ficou-se inerte.

Em sua impugnação, a contribuinte Lider Telecom defende que a prorrogação máxima de 60 dias para o procedimento fiscal e o registro eletrônico da informação não foram observadas pela Autoridade Fiscal. Alega que deve haver tanto a intimação do contribuinte acerca da prorrogação quanto a substituição do Auditor Fiscal em caso de prorrogação.

A Impugnante invoca os princípios do contraditório e ampla defesa para contestar a decisão do Auditor Fiscal de solicitação dos documentos para análise por amostragem, já que havia separado as caixas contendo os referidos documentos (fotos anexadas). Afirma que os prazos fixados pelo Auditor Fiscal para entrega de documentos eram muitas vezes exíguos, o que também prejudicou sobremaneira a Impugnante.

Argumenta ainda que, apesar do arbitramento, não foi comprovado pela fiscalização a impossibilidade de apuração do lucro real, mesmo porque não houve análise acurada de seus documentos. Com isso, a Fiscalização “chegou à absurda conclusão de que os poucos documentos analisados somados aos valores depositados ou transferências bancárias, constituam o valor da receita bruta da Impugnante”, arbitrando o lucro de forma autoritária.

Entende a Lider Telecom que a análise por amostragem realizada é suficiente para o deferimento de realização de prova pericial para verificação pormenorizada da documentação da Impugnante, verificando-se a existência ou não do lucro real e possibilitando a ampla defesa da empresa.

Afirma que a multa e os juros impostos no presente auto de infração extrapolam a razoabilidade, são abusivos e possuem efeito confiscatório. Por fim, requer que todos os atos pertinentes ao presente processo administrativo sejam comunicados ao advogado Rubens Iscalhão Pereira.

A responsável solidária Lider Serviços de Instalação e Comércio Ltda. alega que não pode ser responsabilizada por fato cometido por diversa pessoa ou punida por fato que não tenha dado causa. Defende que não basta a simples falta de recolhimento do tributo para que o Fisco inclua responsáveis solidários, “necessário se faz a comprovação de que os responsáveis possuíam interesse no fato gerador da obrigação principal ou a comprovação de que a obrigação tributária resultou de atos por ele praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos”, conforme julgados colacionados.

Alega a Lider Serviços que o Auditor Fiscal não comprovou que a Impugnante praticou conjuntamente o fato gerador ou desfrutou de seus resultados em caso de fraude, ou a obrigação tributária resultou de atos por ele praticados com excesso de poderes ou infração à lei. Requer, assim, o cancelamento auto de infração, bem como a comunicação de todos os atos pertinentes ao presente processo administrativo ao advogado Rubens Iscalhão Pereira.

Na Impugnação apresentada pela Prime Net Informática Ltda., alega-se que a intimação por edital é nula, já que o Auditor Fiscal não demonstrou que os meios previstos no caput do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972 resultaram improficuos, tampouco que a Impugnante tenha declaração inapta perante o cadastro fiscal. No mais, a impugnante invoca os mesmo argumentos utilizados pela Lider Serviços.

A responsável solidária Infinity Administradora de Bens Eirelli – ME alega que, mesmo havendo a transferência de valores entre contas suas e da Lider Telecom, ambas não fazem parte da mesma cadeia empresarial, não havendo confusão patrimonial.

Afirma ser editora de livros, que tinha em seu quadro societário o ex-cônjuge da atual responsável pelas atividades da empresa, Sr. Olavo Concilio Ribeiro, “que há mais de dois anos não faz parte dos quadros da empresa Lider Telecom, para fomentar a atividade da impugnante, aplicava capital na sociedade, por meio da transferência de lucros da empresa Lider Telecom - valores estes já tributados”.

Para a Impugnante, não houve qualquer irregularidade na transferência do valor irrisório (R\$ 500 mil), e não há continuidade suficiente de atividades que permita a caracterização de confusão patrimonial ou caracterização de formação de grupo econômico.

Aponta ainda vício na utilização do arbitramento, não havendo nexos entre as conclusões fiscais e as supostas provas que a

embasaram, já que não houve um trabalho pericial minucioso, levando em consideração o porte da empresa autuada.

Quanto à transferência de valores já tributados para as contas da Impugnante, esclarece que o sócio da Lider Telecom, Sr. Olavo Concilio Ribeiro, “à época casado com a sócia da empresa impugnante e objetivando o fomentos das atividades empresariais da cônjuge, transferiu para a conta bancária da impugnante os referidos valores, apenas porque estavam liquidados como lucro de sua sociedade”, não havendo qualquer irregularidade na transação em questão, nem em grupo que se forma entre as empresas.

Contesta o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal (artigo 124, I, CTN) alegada pelo Auditor Fiscal, que incorreu no presente caso, já que não verificada a prática de atos com excesso de poderes ou em infração de lei, contrato social ou estatutos.

Em 09/05/2017 foi lavrado termo de revelia quanto ao contribuinte Lider Telecom Comércio e Serviços em Telecomunicações Ltda. (fls. 1970 a 1971), havendo petição da empresa pela tempestividade da impugnação apresentada (fls. 1984 a 1988), já que houve o envio no dia 12/04/2017 (tempestivamente), mas o sistema acusou inconsistência na recepção dos documentos, cujo retorno ao Impugnante somente se deu em 19/04/2017.

Ato contínuo, o processo foi encaminhado à 1ª Turma de Julgamento da DRJ/RPO, que julgou totalmente procedente o lançamento e manteve a responsabilidade solidária dos demais Sujeitos Passivos arrolados, deixando de conhecer da Impugnação da empresa *Prime Net Informática Ltda.* pela ausência de instrumento de Procuração da signatária da peça. Confira-se a ementa daquele v. Julgado *a quo*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012

TDPF. PROCEDIMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL.

Os procedimentos de fiscalização deverão ser executados em 120 dias, prorrogados até a sua efetiva conclusão, registrado em termo próprio, com a ciência do sujeito passivo. Compete ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil a constituição, mediante lançamento, do crédito tributário.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. CONTABILIDADE QUE NÃO REFLETE AS OPERAÇÕES COMERCIAIS E BANCÁRIAS DO CONTRIBUINTE.

A contabilidade imprestável da empresa, que não permite o conhecimento das operações transcritas e não reflete as transações com terceiros, corroborada com a ausência de comprovação das despesas e custos ali contidos, conduz ao arbitramento do lucro para determinar os tributos devidos.

PERÍCIAS E DILIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE MOTIVOS RAZOÁVEIS PARA A SUA REALIZAÇÃO.

A impugnação deve mencionar as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados. Considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender tais requisitos.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR. TRANSFERÊNCIA DE VULTOSOS RECURSOS ENTRE EMPRESAS SEM JUSTIFICATIVA, ALIADA À COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, comprovada pela composição societária comum entre as empresas e pela transferência de vultosos valores entre as responsabilizadas, sem qualquer justificativa para tanto.

INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE QUANDO NÃO SE OBTIVER SUCESSO POR UM DOS MEIOS DETERMINADOS EM LEI.

Quando resultar improfícua a intimação pessoal, por via postal ou por registro eletrônico, sem ordem de preferência, a intimação poderá ser feita por edital.

IMPUGNAÇÃO NÃO ADMITIDA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO DE REPRESENTAÇÃO DA EMPRESA, MESMO APÓS INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO.

A impugnação apresentada e subscrita por advogada, desacompanhada de instrumento de procuração, a teor do art. 76 c/c art. 104 do CPC, após instada a sanear o vício, considera-se não admitida no contencioso administrativo fiscal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Diante de tal revés total, a Contribuinte e os Sujeitos Passivos solidários *Lider Serviços de Instalação e Comércio Ltda.* e *Prime Net Informática Ltda.* apresentaram os Recursos Voluntários, ora sob apreço, repisando parte dos argumentos de sua Impugnação e fazendo alusão específica aos termos do v. Acórdão recorrido, apontando as razões da necessidade de sua reforma.

Processo nº 16095.720064/2017-13
Acórdão n.º **1402-003.806**

S1-C4T2
Fl. 2.292

Os Sujeitos Passivos solidários *Infinity Administradora de Bens Eirelli – ME;*
e *GSA Soluções em Telecomunicações LTDA - EPP* não apresentaram *Apelo*.

Posteriormente, constatada irregularidade na representação das Partes, as Empresas foram intimadas para trazer os instrumentos pertinentes, sendo juntadas petições e documentação correspondentes às fls. 2160 a 2208.

Na sequência, os autos foram encaminhados para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella- Relator

Os Recursos Voluntários são manifestamente tempestivos e sua matéria se enquadra na competência desse N. Colegiado.

Tendo em vista que a Impugnação do Sujeito Passivo *Prime Net Informática Ltda.* não foi conhecida (*inadmitida*) pela DRJ *a quo*, sob justificativa de falta de comprovação de representação processual - mesmo após regular intimação e edital para regularização - havendo, agora, Recurso Voluntário de tal Empresa arrolada como *responsável solidária*, inicialmente, passa-se a analisar o seu teor, considerando sua potencial prejudicialidade.

Registre-se aqui que a Empresa em questão ofereceu regularmente seu Apelo, dentro do prazo recursal (fls. 2134 a 2143). Contudo, diante de nova intimação para a sua regularização de representação processual, aproveitou-se de tal oportunidade para a oferta, posterior, de *novas razões*, do mesmo recurso, com algumas modificações (*vide* fls. 2226 a 2263), bem como Procuração e documentos societários.

Essas *novas razões* de Recurso Voluntário deste Sujeito Passivo, são, agora, recebidas apenas como *memoriais*, dentro da sedimentada jurisprudência dessa C. 2ª Turma Ordinária.

Primeiro, alega tal Recorrente que não teriam se atentado os Julgadores da DRJ *a quo* que, além da N. Dra. Monique Cíntio Oda, *a defesa foi assinada digitalmente por detentor de procuração eletrônica no site do e-cac (Rubens Iscalhão Pereira), uma vez que a impugnação foi enviada pelo programa de solicitação de juntada da Receita Federal do Brasil.*

E colaciona, em folha das razões de seu *Apelo*, a seguinte imagem:

Processo nº 16095.720064/2017-13
Acórdão n.º 1402-003.806

S1-C4T2
Fl. 2.294

Assinadoc - Validador de Assinaturas

Forneça o arquivo assinado e clique em Validar para fazer a verificação

Escolher arquivo Nenhum arquivo selecionado Validar

Informações sobre a validade da assinatura

A assinatura digital do documento fornecido é válida.

Informações sobre a assinatura digital

Data e hora da assinatura:

Nome: LIDER TELECOM COMERCIO E SERVICOS EM TELECOMUNICA:07265939000127

Arquivo assinado:

Conteúdo do documento assinado pelo usuário:

PROCURAÇÃO ELETRÔNICA:
Outorgante: A empresa LIDER TELECOM COMERCIO E SERVICOS EM TELECOMUNICACOES LTDA, também denominada LIDER TELECOM, CNPJ n.º 07.265.939/0001-27, situada à RUA, 70, bairro CALMON VIANA, município FOA, estado SÃO PAULO, CEP 08560-060, neste ato representada pelo CPF nº 948.859.318-00 e suas filiais constituídas como seu(sua) bastante Procurador(a) (Outorgado) RUBENS ROBALINO FERREIRA, brasileiro(a), portador(a) do CPF nº 011.645.978-05, residente e domiciliado(a) à R VERGUEIRO, 1385, CONJ. 16/19 - 10 AND., bairro VILA MARIANA, município SÃO PAULO, estado SÃO PAULO, CEP 04101-904, telefone (011) 21037850, com poderes para representar o outorgante, no período de 14/03/2017 a 31/12/2018, na utilização, por meio de certificado digital, dos serviços eletrônicos abaixo discriminados, disponibilizados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

1 - Todos os serviços existentes e os que vierem a ser disponibilizados no sistema de Procurações Eletrônicas do e-CAC (destinados ao tipo do Outorgante - PF ou PJ), para todos os fins, inclusive confissão de débitos, durante o período de validade da procuração.

FOA, 14 de Março de 2017.

A mesma imagem repete-se, em qualidade bastante sofrível, nas *segundas razões* de Recurso Voluntário (recebidas como *memoriais*).

Pois bem, de fato, como constatado pela DRJ, analisando a peça de Impugnação, temos, às fls. 1766, que apenas a N. Dra. Monique Cíntio Oda firmou a *Defesa*, havendo impresso na peça o nome e registro na OAB/SP do referido outro Patrono, mas sem firma ou qualquer outro sinal.

Ainda que, no entender deste Conselheiro, a mera *cópia* de imagem, no próprio bojo das razões de Recurso Voluntário, de *Procuração eletrônica perante o e-cac* não bastaria, propriamente, para a necessária prova cabal da devida representação para fins de oposição de Impugnação e regular representação em litígio administrativo, é certo que existem outros meios para confirmar não só a titularidade destes poderes outorgados, mas, também, a identidade do signatário e responsável pela juntada de documentos ao e-processo.

Nesse sentido, as fls. 1755 dos autos estampam *TERMO DE SOLICITAÇÃO DE JUNTADA* referente à Impugnação da empresa Prime Net Informática Ltda. e seus documentos instrutórios, devidamente presentes nas folhas que seguem.

Utilizando a ferramenta *palavra-chave* disponível no *software* destinados aos Julgadores administrativos usuários do *e-processo* (tanto das Delegacias Regionais de Julgamento, quanto desse E. CARF), que gera, instantaneamente, um *relatório* da origem e características do documento anexado processo eletrônico sob análise, obtém-se as seguintes informações:

Processo nº 16095.720064/2017-13
Acórdão n.º 1402-003.806

S1-C4T2
Fl. 2.295

Número
Processo *16095.720064/2017-13*

NI
Contribuinte *07.265.939/0001-27*

Signatário *(A) Assinado em 12/04/2017 - NI 011.645.878-03
(RUBENS ISCALHAO PEREIRA) - Procurador*

Ora, claramente, o próprio sistema eletrônico de processamento da Administração Tributária federal atesta que o N. Dr. Rubens Iscalhão Pereira foi o *signatário* da Impugnação objeto daquele Termo de Solicitação de Juntada, expressamente declarando que o documento fora *Assinado em 12/04/2017*.

Em relação ao valor da mencionada *assinatura digital*, ainda que possa merecer críticas a amplitude dos efeitos da outorga desta *procuração digital* perante a Receita Federal do Brasil, regulada pelas IN RFB nº 944/2009 e IN RFB nº 1751/2017, é certo e inquestionável que tal documento acabou prestando, de forma eficaz e precisa, para que o referido N. Advogado figurasse como *responsável* pelo documento trazido ao processo administrativo e, conseqüentemente, pelo seu teor. A *assinatura digital*, decorrente de tal *procuração*, criada eletronicamente no momento da *solicitação de juntada*, gerou os efeitos necessários e exigidos da firma do representante legal nas razões de defesas administrativas.

A questão da assinatura, somente por *procuração eletrônica*, deve ser objeto de interpretação racional, ponderando o contexto pragmático em que se insere, a sua vasta utilização e o atual ambiente predominantemente (se não absolutamente) *digital* do processo administrativo tributário federal, que abarca a adoção oficial de *ferramentas*, igualmente *digitais*, para as práticas dos atos processuais.

Em face de tal circunstância, considerando também o *princípio da informalidade*, devidamente combinado o da *boa-fé*, que regem, respectivamente, o processo administrativo fiscal brasileiro e a relação da Administração Pública como os administrados, confirma-se a presença de assinatura na Impugnação da empresa *Prime Net Informática Ltda.* pelo N. Dr. Rubens Iscalhão Pereira.

Ocorre que, analisando todas as características daquele *Termo de Solicitação de Juntada* (fls. 1755), observa-se que este é relativo a ato de pessoa jurídica inscrita no CNPJ/ME sob nº 07.265.939/0001-27.

Tal inscrição refere-se, na verdade, à Contribuinte, Lider Telecom Comércio e Serviços em Telecomunicações Ltda.¹ e **não** ao Sujeito Passivo Prime Net Informática Ltda. Como confirma-se nas próprias peças, o número de inscrição no CNPJ/ME dessa empresa, aqui arrolada como solidária, é 04.868.167/0001-20².

A própria imagem colacionada no bojo do Recurso Voluntário, apontada como prova de que o N. Patrono possuiria poderes de representação para a oposição de Impugnação da Prime Net Informática Ltda. é referente apenas à Lider Telecom Comércio e Serviços em Telecomunicações Ltda., infirmo suas alegações.

Ou seja, quando foram procedidas a assinatura e a juntada da Impugnação da Prime Net Informática Ltda., o N. Patrono assim o fez com a procuração eletrônica que lhe fora outorgada pela Contribuinte (Lider Telecom Comércio e Serviços em Telecomunicações Ltda.), como cabalmente atesta a fls. 1755. Sequer tal documento foi acompanhado de READ.

Posto isso, não existe qualquer prova de que os N. Patronos, seja o Dr. Rubens Iscalhão Pereira ou a Dra. Monique Cíntio Oda, tinham poderes de representação deste Sujeito Passivo solidário ao tempo da oferta da Impugnação.

O termo Procurador, presente no relatório gerado pela ferramenta palavra-chave do e-processo em relação ao Termo de Solicitação de Juntada das fls. 1755, refere-se apenas à empresa Lider Telecom Comércio e Serviços em Telecomunicações Ltda.

Analisando os autos, apenas surge instrumento de Procuração da Prime Net Informática Ltda. para tais N. Advogados às fls. 2177, mas datado em 17/01/2018.

Considerando que a apresentação da Impugnação deu-se em 12/04/2017, é certo que tal Defesa não foi devidamente firmada por Patrono com poderes de representação dessa Parte insurgente (Prime Net Informática Ltda.), o que acaba por confirmar a correção da conclusão adotada pela DRJ a quo de prevalência de irregularidade de representação.

Reitere-se que antes do julgamento da presente demanda pela DRJ houve intimação emitida em nome desse Sujeito Passivo solidário para promover sua regularização, assim como também se promoveu Edital em razão da frustração daquela primeira tentativa,

¹ https://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Comprovante.asp

² https://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Comprovante.asp

procedida por meio postal, não havendo em falar de violação à ampla defesa ou lapso procedimental pela Unidade Fiscal responsável (*vide* fls. 2018 e 2045 a 2053).

Por fim, deve se registrar que ainda que a *Prime Net Informática Ltda.* e a Contribuinte possam fazer parte do mesmo Grupo econômico, com eventual coincidência de titulares, é certo que, a outorga de poderes de representação por uma determinada empresa para uma certa pessoa não *aproveita* ou gera efeitos em relação as demais pessoas jurídicas do conglomerado empresarial, sendo necessária a existência de ato específico para a constituição de Procuração (a exemplo do que se verificou apenas às fls. 2177).

Posto isso, apreciadas as razões que combatiam a *inadmissão* da Impugnação de tal Recorrente, revelando-se não merecer reforma o v. Acórdão recorrido em relação a tal tema, deve ser mantido o não conhecimento da Impugnação apresentada, em face do não atendimento a tal requisito processual *primordial*.

Por consequência, igualmente não se conhece das demais matérias do Recurso Voluntário apresentado, uma vez que não houve o devido questionamento do lançamento de ofício perante a 1ª Instância administrativa pelo Sujeito Passivo em questão, ensejando a oportunidade recursal junto a este E. CARF.

Na sequência, será apreciado o Recurso Voluntário interposto pela Contribuinte.

Alega essa Recorrente, primeiramente, que diferentemente daquilo afirmado pela Autoridade Fiscal, durante a Ação Fiscal, a Empresa atendeu a todas intimações que lhes foram dirigidas, respondendo *que possuía volumoso numero de documentos que poderiam retratar fielmente o lucro real do exercício em questão*. Contudo, teria o D. Auditor Fiscal *decidido* proceder a análise por amostragem, considerando, a cada 20 (vinte) documentos da natureza daqueles listados, apenas 5 como *paradigma*.

Prossegue alegando que a Autuação é *temerária*, em face de ser embasada exclusivamente no método da amostragem, apontando que a DRJ *a quo* apenas manteve a posição da Fiscalização, trazendo no bojo de seu recurso fotografias de inúmeras caixas espalhadas em salas comerciais, visando provar que possuía toda a documentação referente às operações fiscalizadas e sempre estiveram à disposição do Fisco.

Afirma que apenas por *comodidade e conveniência* a D. Autoridade Fiscal optou por método simplificado de apuração - que macularia o lançamento de ofício - tendo

cumprido com seu dever de guarda e conservação de documentos, nos termos do art. 198 do CTN.

Diante disso, também conclui que tal manobra violou o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, garantido pelo Art. 5º da Constituição da República.

Posto isso, primeiro é fato notório e recorrente na jurisprudência desde E. CARF (bem como na jurisprudência de outros *tribunais* administrativos) que o método de fiscalização por meio de amostragem não guarda, *per si*, nenhuma ilicitude ou mesmo macula o lançamento de ofício correspondente à sua adoção em fiscalização.

Se, no presente caso, a Contribuinte tivesse sido autuada em razão e precisa identidade à ausência do teor daqueles documentos que deixaram de ser analisado pelo emprego de tal *metodologia* pelo Fisco, certamente, estar-se-ia diante de vício e violação ao seu direito. Também, no curso do processo não seria lícito exigir que as Recorrentes fizessem prova documental *integral*, quando o lançamento de ofício baseou-se apenas em amostras documentais - mas não é o caso.

O que na verdade tem-se aqui é que, mesmo diante de procedimento de análise por amostragem de apenas 25% da documentação contábil relativa às deduções procedidas (não tratando de apuração de receita bruta por amostragem, a qual, *in casu*, era conhecida e constate de documentos e declarações fiscais da Contribuinte), não só a Recorrente deixou de apresentar parte da documentação solicitada (a alegação de prazos exíguos não combate o lançamento, vez que há possibilidade de se requerer, até reiteradamente, prorrogações, não tendo sido negada à Contribuinte tal prerrogativa), como a imensa maioria dos documentos apresentados não era hábil para fazer a prova legal exigida pela Autoridade Fiscal, dentro da mais hígida observância das norma que regem a fiscalização e a tributação federal.

Não há aqui em se falar de *comodidade* e *conveniência* da Fiscalização no procedimento adotado, como elemento que invalidaria as constatações que alicerçam as exações em tela

Frise-se que nas *Defesas* das Recorrente sequer houve tentativa de se apresentar provas documentais nos autos que refutassem a conclusão técnica obtida pela Autoridade Fiscal quando da Ação Fiscal, postura essa que combateria, com eficácia, a procedência das Autuações - devidamente arrimadas em trabalho contábil, com robusto lastro documental.

A mera reprodução, no bojo das razões recursais, de fotografias de caixas, supostamente cheias de documentos fiscais, em um determinado escritório, não se afigura como indício e muito menos prova de existência de documentação pertinente ao presente feito, não sendo também o caso de se diligenciar ou promover perícia.

Além disso, o principal *pilar* e premissa conclusiva da Fiscalização foi de imprestabilidade dos lançamentos contábeis na ECD da Contribuinte, referentes às movimentações financeiras, que não permitiu a devida verificação da origem, destino e razão de tal trânsito. E, mesmo sendo concedida oportunidade para sua retificação, o trabalho procedido para alterar tais lançamentos contábeis não foi capaz de atender aos requisitos mínimos de clareza e compreensão que exige de informações registradas em contabilidade.

Frise-se que somente tal fato já autorizaria o arbitramento no lucro com base da alínea "a" do inciso II do art. 530 do RIR/99.

Estão registradas em toda a Ação Fiscal oportunidades da Contribuinte, não só retificar sua contabilidade, como esclarecer e provar o teor e a veracidade de seus lançamentos contábeis, inclusive aqueles que influenciaram no cálculo do Lucro Real dos trimestres de 2012. A *inversão do ônus* da prova mencionada pela Parte em seu *recurso*, que no presente caso apresenta-se até forma relativa, acaba sendo consequência legal, posteriormente instaurada, da constatação de impossibilidade de fazer a prova adequada da origem e materialidade de seus registros contábeis e fiscais quando especificamente intimada para tanto.

Diante de tudo isso, claramente, não há qualquer vício, procedimental ou material, no lançamento de ofício e tampouco vislumbra-se violação à ampla defesa e ao contraditório.

Em relação ao arbitramento do lucro, em suma, a Contribuinte alega que *somente na impossibilidade material de se apurar o lucro da pessoa jurídica, pela falta de apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, cabe à autoridade fiscal apurar o imposto com base no arbitramento do lucro*. Também reitera a suposta carência da autuação baseada em amostragem dos comprovantes de custo, amortizações e despesas, apontando para suposta *desídia* da Autoridade Fiscal nos trabalhos procedidos.

Não assiste razão a esta Recorrente nesse ponto também.

O arbitramento do lucro não é sanção fiscal e tampouco uma *prerrogativa* ou uma *faculdade* do contribuinte quando autuado. Trata-se de modalidade de apuração do lucro tributável, aplicável quando verificadas, concretamente, as suas hipóteses legais de adoção.

E tais hipótese legais são bastante objetivas, não sendo manobra permitida apenas quando há a *impossibilidade material de se apurar o lucro da pessoa jurídica, pela falta de apresentação dos livros e documentos*.

Como mencionado, na presente demanda, claramente ficou demonstrado que, mesmo após retificação, os registros na ECD da Contribuinte ainda não permitiam a identificação da sua movimentação financeira dos períodos. Os lançamentos restaram bastante genéricos, não permitindo a devida individualização dos eventos. Confira-se (fls. 347):

Data	Contas	Valor	Histórico	Número	Código C. Contas de Crédito	Equipamento	Ativa	Tip	Post
02/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... D	300.000,00	300.000,00 D	DEPOSITO NEBATA	01380000			15167	CONTABIL. NO
02/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... D	65.000,00	65.000,00 D	DEPOSITO NEBATA	01380000			15150	CONTABIL. NO
02/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... D	2.200.211,77	2.200.211,77 D	DEPOSITO NEBATA	01380000			15153	CONTABIL. NO
02/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	572.786,70	2.282.474,88 D	REFORÇO DE CAIXA	01380000			15157	CONTABIL. NO
02/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	253.741,70	2.028.733,20 D	REFORÇO DE CAIXA	01380000			15149	CONTABIL. NO
02/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	15.823,00	2.013.410,20 D	REFORÇO DE CAIXA CH03363	01380000			15143	CONTABIL. NO
02/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	6.300,00	2.007.410,20 D	REFORÇO DE CAIXA CH03363	01380000			15148	CONTABIL. NO
02/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	20.288,20	1.838.623,21 D	REFORÇO DE CAIXA CH03365	01380000			15149	CONTABIL. NO
02/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	41.827,82	1.845.295,03 D	REFORÇO DE CAIXA CH03368	01380000			15152	CONTABIL. NO
02/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	30.000,00	1.515.295,29 D	REFORÇO DE CAIXA CH03469	01380000			15155	CONTABIL. NO
02/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	99.000,00	1.819.295,29 D	REFORÇO DE CAIXA CH03469	01380000			15158	CONTABIL. NO
02/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	51.869,75	1.744.625,54 D	REFORÇO DE CAIXA CH03470	01380000			15161	CONTABIL. NO
02/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	87.759,20	1.656.866,34 D	REFORÇO DE CAIXA CH03361	01380000			15164	CONTABIL. NO
02/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	1.300.000,00	388.886,34 D	REFORÇO DE CAIXA	01380000			15167	CONTABIL. NO
02/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	185,00	388.631,34 D	DEBITO DE JUROS NEBATA	01380000			15170	CONTABIL. NO
02/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	22.444,59	344.236,75 D	DEBITO DE JUROS NEBATA	01380000			15173	CONTABIL. NO
02/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	18.004,44	327.656,31 D	DEBITO DE JUROS NEBATA	01380000			15175	CONTABIL. NO
02/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	12.387,53	315.268,78 D	DEBITO DE JUROS NEBATA	01380000			15179	CONTABIL. NO
02/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	75.129,88	438.610,91 C	TRANSF SALDO NEGATIVO EX A.	01380005			15682	CONTABIL. NO
02/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... D	320.000,00	333.598,39 D	DEPOSITO NEBATA	01380000			15689	CONTABIL. NO
02/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	288.873,15	3.115,84 D	REFORÇO DE CAIXA	01380000			15693	CONTABIL. NO
03/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	120,00	2.995,84 D	DEBITO DE TARIFA NEBATA	01380000			15695	CONTABIL. NO
03/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	434,24	2.561,60 D	DEBITO DE TARIFA NEBATA	01380000			15699	CONTABIL. NO
03/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	2.300,00	2.517,70 D	REFORÇO DE CAIXA	01380000			15692	CONTABIL. NO
04/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... D	2.000,01	2.517,71 D	DEPOSITO NEBATA	01380000			15369	CONTABIL. NO
04/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	189.999,21	107.337,53 C	REFORÇO DE CAIXA	01380000			15372	CONTABIL. NO
04/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	50.300,00	157.137,53 C	REFORÇO DE CAIXA	01380000			15375	CONTABIL. NO
04/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	18.580,00	178.617,53 C	REFORÇO DE CAIXA	01380000			15379	CONTABIL. NO
04/01/2012	111020001 6138-BCO SAFRA... C	35.000,00	211.817,53 C	REFORÇO DE CAIXA	01380000			15381	CONTABIL. NO

Não há qualquer alegações e muito menos prova da Contribuinte refutando tal conclusão, documentalmente arrimada pela Fiscalização nos autos. Assim, já apresenta-se adequada a adoção no arbitramento, nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 530 do RIR/99.

Não obstante, em face de profunda carência da comprovação de materialidade, natureza e origem das suas despesas, amortizações e custos, para fins de confirmação da sua correspondente *redução* no cálculo do Lucro Real, a Contribuinte conseguiu apenas satisfazer diminuta porção dos lançamentos efetuados, com documentos fora do padrão de formalidade, como, por exemplo, contratos comerciais sem assinatura (devidamente apontada e quantificada no TVF pela Fiscalização - vide fls. 346 e 348 a 351 e Anexos de *atendimento aos termos*).

Ora, se fosse mantida pela Fiscalização a apuração pelo Lucro Real, a base de cálculo do IRPJ (assim como a da CSLL) do lançamento de ofício em questão alcançaria valor muito próximo das receitas tributáveis percebidas - de forma irrealista, prejudicial ao Contribuinte - fato esse que, pragmática e claramente, evidencia a efetiva impossibilidade de determinar o Lucro Real, precisamente contemplada na alínea "b" do inciso II do Art. 530 do RIR/99.

Posto isso, foram devidamente atendidas ambas as hipóteses do inciso II do art. 530 do RIR/99, não havendo o afastamento das constatações tecnicamente fundamentadas pela Fiscalização pelos elementos trazidos nas *defesas*, não merecendo reparo o lançamento de ofício.

E, decorrendo da mesma imputação, não havendo arguições específicas e elementos de prova distintos referente à CSLL, à Contribuição ao PIS e à COFINS, aplicam-se os mesmo fundamentos de manutenção da exigência do IRPJ para tais tributos.

Por fim a Contribuinte se insurge contra a multa de ofício que lhe fora aplicada, na casa dos 75%. Alega que *a Multa e os Juros impostos no Auto de Infração ora impugnado, estão totalmente fora dos padrões da normalidade, extrapolando muito o limite da razoabilidade!*

Em relação à multa, invoca o art. 150, inciso IV, da Constituição da República, que contém vedação à utilização de tributos como meio de confisco e reitera que a monta da multa é exorbitante.

O afastamento da exação, ou qualquer de seus componentes legais (incluindo as sanções correspondentes), sob tais argumentos e norma constitucional, encontra óbice no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, bem como a Súmula nº 2 deste E. CARF, não se podendo conhecer das alegações exclusivamente fundamentadas em dispositivos constitucionais.

Ainda afirma que *deve ser considerado que a aludida multa isolada exigida pelo Fisco não possui amparo legal na legislação tributária*, contrariam disposição do art. 97 do CTN.

Tal matéria é alheia ao presente feito, não havendo, *in casu*, a aplicação multas isoladas.

No que tange aos juros, ainda que a Contribuinte questione sua aplicação na forma e na monta como procedido pelo Fisco, aplica-se ao presente caso o teor da 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.

Dessa forma, nega-se provimento ao Recurso Voluntário da Contribuinte.

Em relação ao Recurso Voluntário do Sujeito Passivo solidário *Lider Serviços de Instalação e Comércio Ltda.*, questiona-se a responsabilização solidária promovida pela Fiscalização nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

Primeiro alega-se que o fato da Recorrente ter sido incorporada pela *Lider Telecom* nada prova o seu interesse jurídico ou econômico nos *fato gerador*, apontando para os efeitos legais da sucessão e frisando que não restou comprovado que esta companhia teve participação na realização do fato jurídico tributário em questão.

Cabe aqui esclarecer que a incorporação **não** foi o argumento utilizado pela Autoridade Fiscal, ou mesmo pela DRJ *a quo*, para a aplicação do art. 124 do CTN.

Tal argumento na verdade foi utilizado durante a Ação Fiscal, pelo próprio Contribuinte e seus sócios, para justificar o registro de valores referentes a contratos deste Sujeito Passivo solidário nas contas da Contribuinte, posto que este sofreu uma cisão parcial em 2010, com posterior incorporação dessa parte cindida pela *Lider Telecom* (Contribuinte).

Assim, tal argumento não combate o fundamento da responsabilização, que, na verdade, deu-se em razão da constatação de registro de receitas e outros valores referentes a contratos desse Sujeito Passivo solidário na contabilidade da Contribuinte; a existência de transito financeiro não justificado entre as empresas; a existência de *confusão patrimonial*, tratando-se apenas *formalmente* de uma unidade empresarial autônoma e a vinculação gerencial/administrativa das empresas.

Na sequência, essa Recorrente traz julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, referente a interpretação e aplicação do art. 124, inciso I, do CTN, no qual concluí-se que a

mera existência de *grupo econômico* e/ou participação nos resultados de outras empresas não bastam para a atrair a incidência de tal norma de responsabilidade solidária do Direito Tributário.

Este Conselheiro se filia precisamente a tal entendimento, conforme estampado no Acórdão nº 1402-002.511, de 07/08/2017. A norma contida no art. 124, inciso I, do CTN não é própria e adequada para a responsabilização objetiva de sócios e empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico. O interesse comum a que se refere o dispositivo não é aquele societário e econômico, finalístico e consequencial, que o Grupo e seus titulares naturalmente têm na exploração dos negócios mercantis pelas pessoas jurídicas.

Assim, o fundamento adotado pela Fiscalização referente a comprovação da vinculação gerencial/administrativa das empresas não basta para a incidência da norma contida no art. 124, inciso I, do CTN.

E o argumento de que *as empresas têm apenas a formalidade de unidades autônomas, quando, de fato, a atuação das empresas é única* (fato este até reconhecido em depoimentos colacionados no *Termo de Responsabilização*) poderia até dar margem para a defesa pelo Fisco da necessidade da desconsideração da *autonomia empresarial* das companhias, concentrando a tributação de seus resultados, por meio da *requalificação dos fatos jurídicos* apurados.

Contudo, os elementos cruciais para a responsabilização deste Sujeito Passivo solidário foram a demonstração e a comprovação (e o reconhecimento pelos fiscalizados do durante a Ação Fiscal) de que valores referentes a seus contratos e outras receitas operacionais, inclusive do ano-calendário de 2012, foram contabilizados nas contas da Contribuinte, havendo transito de numerário não justificado entre as companhias (*vide* também conjunto probatório das fls. 867 a 1640).

Uma vez que exige-se IRPJ, CSLL, PIS e COFINS no presente feito, não há dúvidas que tal verdadeira confusão comercial, financeira e contábil promovida, injustificadamente, entre as empresas do Grupo afetou **diretamente** as bases de cálculo de tais tributos agora exigidos, o que se amolda na hipótese do art. 124, inciso I do CTN.

Desse modo, entende-se, então, como devida a responsabilização promovida.

Apenas para esgotar o conteúdo recursal de tal *Apelo*, em relação a alegação de *intransmissibilidade de pena, insculpido no inciso XLV, art. 5º, da Constituição Federal*,

primeiro deve se ter em vista que responsabilização tributária não se confunde com apenamento, não possuindo natureza sancionatória.

Ainda, como a única base invocada para arrimar a aplicação de tal instituto penal é constitucional, sua apreciação, inclusive para as multas tributárias, aqui aplicadas, encontra o já mencionado óbice no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 e na Súmula nº 2 deste E. CARF.

Quanto às prescrições dos art. 136 e 137 do CTN, que a Recorrente colaciona no texto de seu Recurso Voluntário, tratando da responsabilidade pessoal do agente, no sentido de que a responsabilização desse Sujeito Passivo implicaria em sua violação, é certo que sempre deve se considerar a matéria tratada nos *Codex* legais de modo racional e sistemático.

Como mencionado, o art. 124 do CTN contempla uma das hipóteses de responsabilização solidária, dentro de circunstâncias específicas, legalmente delimitadas, prescrição esta que convive, harmonicamente, com as demais hipóteses de responsabilidade, suas limitações e outras matérias do Compêndio Fiscal.

O próprio art. 136 do CTN inicia sua redação com a expressão *salvo disposição de lei em contrário*.

E, não obstante, não há no presente caso (e nem demonstração pela Parte recorrente) de acusação específica de *crimes ou contravenções*, nem de *infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar* ou mesmo apontamento de *dolo específico*, sendo, *data maxima venia*, muito questionável a aplicação - se não inaplicável - as previsões do art. 137 do CTN ao caso em tela.

Como anteriormente concluído, em face das circunstância apuradas, regularmente demonstradas e provadas nos autos, de maneira *inaugural* pelo Fisco, é adequada a adoção do art. 124, inciso I, para a responsabilização do Sujeito Passivo solidário em questão, não havendo a sua infirmação pelas *Defesas* apresentadas.

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário do Sujeito Passivo solidário *Prime Net Informática Ltda.*, apenas em relação à matéria de representação processual, ao tempo da apresentação da Impugnação, para negar-lhe provimento, mantendo sua sujeição passiva nesta exação.

Processo nº 16095.720064/2017-13
Acórdão n.º **1402-003.806**

S1-C4T2
Fl. 2.305

Em relação ao Recurso Voluntário da Contribuinte, voto por negar-lhe provimento, mantendo o v. Acórdão recorrido.

E, em relação ao Recurso Voluntário do Sujeito Passivo *Lider Serviços de Instalação e Comércio Ltda.*, voto por negar-lhe provimento, mantendo sua sujeição passiva nesta exação.

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella