



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>19515.720567/2018-61</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1402-007.137 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	9 de outubro de 2024
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	TEIXEIRA E RUIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FORNOS E MÁQUINAS LTDA
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2013

LUCRO ARBITRADO. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS LEIS COMERCIAIS E FISCAIS.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, submetido à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou houver irregularidades ou vícios insanáveis que a tornem imprestável para apuração do lucro real.

MULTA QUALIFICADA. EXCLUSÃO. REDUÇÃO.

Nos termos da Súmula CARF 14, a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo, motivo pelo qual, nestes autos, deve ser afastada a multa de ofício qualificada.

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. AFASTAMENTO DA IMPUTAÇÃO.

Para a atribuição de responsabilidade solidária ao sócio administrador, fundamentada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN), é imprescindível não apenas a comprovação de sua posição como administrador, mas também a existência de uma conduta específica e diretamente relacionada aos fatos geradores que originaram o crédito tributário em questão. Na ausência de tal evidência, não se pode sustentar a responsabilização solidária.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, i) por maioria de votos, i.i) dar provimento parcial ao recurso voluntário da recorrente unicamente para i.i.i) afastar os lançamentos relativos a todos os tributos atingidos pela decadência no período de janeiro de 2013 a setembro de 2013, e, i.i.ii) a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a a 75%, mantendo os demais valores lançados pelo regime do Lucro Arbitrado, vencidos os Conselheiros Alexandre labrudi Catunda e Paulo Mateus Ciccone que negavam provimento integral; i.ii) dar provimento aos recursos voluntários das recorrentes CLEUZA FERNANDES RUIZ ARSA e ELIZETE TEIXEIRA GAMA, afastando a solidariedade imputada, vencidos os Conselheiros Alexandre labrudi Catunda e Paulo Mateus Ciccone que negavam provimento e mantinham a responsabilização.

Sala de Sessões, em 9 de outubro de 2024.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

(documento assinado digitalmente)

Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alessandro Bruno Macedo Pinto, Alexandre labrudi Catunda, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral, Ricardo Piza di Giovanni, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

**RELATÓRIO**

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

Versa o presente processo sobre autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fl.73/124) nos valores principais de R\$ 353.152,39, R\$ 169.687,25, R\$ 102.106,21 e R\$ 468.344,00, respectivamente, acrescidos de multa de ofício qualificada (150%) e juros de mora calculados até setembro/2018, referentes ao ano-calendário 2013 em função da infração de omissão de receita.

Os lançamentos estão fundamentados no Termo de Constatação (Relatório Fiscal) à fl.125/133 donde se extraem os seguintes excertos:

Com base na tabela acima, o contribuinte foi intimado para, no prazo de 10 (dez) dias a contar da ciência:

- Esclarecer a razão de o mesmo continuar a recolher pelo Simples Nacional uma vez que em 2013 ainda se encontrava excluído desse Regime de apuração.
- Apresentar os Arquivos de Registros Contábeis, em meio digital, conforme item 4.1. do Ato Declaratório Executivo (ADE) da Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis) da SRF nº 15, de 23/10/2001 (redação do ADE/Cofis/RFB nº 25/2010). Este item já havia sido solicitado no Termo de Início de Procedimento Fiscal tratando-se portanto de **Reintimação**.
- Apresentar o Livro Caixa de 2013

Em sua resposta de 12/06/2018, o contribuinte disse:

- - -

**01 ) - QUE, PERMANECEU APURANDO OS SEUS IMPOSTOS COM BASE NO SIMPLES NACIONAL, NO ANO BASE DE 2013, SUBSIDIANDO-SE COM BASE DA LIMINAR EM VOSSO PODER;**  
**02 ) – QUE, APRESENTA OS REGISTROS DE ENTRADAS E SAÍDAS, CONFORME O COMBINADO, GRAVADO EM UMA MÍDIA;**  
**03 ) – QUE, EM RATIFICAÇÃO AO JÁ INFORMADO VERBALMENTE, NÃO APRESENTA O LIVRO CAIXA PERTINENTE EM VIRTUDE DE NÃO POSSUIR SUBSÍDIOS, OU SEJA, NÃO TER RECEBIDO QUALQUER DOCUMENTO OU INFORMAÇÃO LEGAL E CONSISTENTE.**

Tendo em vista o não atendimento do Termo de Início de Procedimento Fiscal e da reintimação através do Termo de Intimação Fiscal nº 04 no que tange à apresentação dos livros Diário e Razão, ou o livro Caixa, correspondentes ao ano-calendário 2013, o lucro foi arbitrado com fundamento no artigo 530, III do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99). Assim, arbitrou-se o seu lucro com base no valor da venda de mercadorias no total de R\$ 15.725.211,22. Os trechos a seguir, extraídos do Relatório Fiscal, esclarecem melhor acerca dos lançamentos:

“Conforme informado anteriormente, o contribuinte se declarou incluso no Simples Nacional e apresentou a Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS). para o ano-calendário 2013.

Ocorre que o contribuinte foi excluído do Simples Nacional (ANEXO D. com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2011. permanecendo nesta situação por um período de 3 (três) anos. portanto, até 31 de dezembro de 2013. Devido o contribuinte não ter apresentado sua escrituração comercial do ano-calendário 2013. A Fiscalização arbitrou seu lucro, baseando-se nos valores informados nas Notas Fiscais Eletrônicas geradas naquele período, num total de R\$ 15.725.211,22 (ANEXOS 2 e 3).

Baseado no valor citado no parágrafo precedente, a Fiscalização efetuou o cálculo do IRPJ e dos demais tributos reflexos (CSLJL - PIS - COFINS).

Dos valores apurados de IRPJ e seus reflexos subtraímos os valores declarados pelo contribuinte em PGDAS. conforme ANEXO 05 deste Termo, por se tratar de valores confessados e sujeitos ao controle e cobrança por parte da RFB Os Valores mensais que compõem as guias de recolhimentos do Simples Nacional foram decompostos por tributo/contribuição.”

Os lançamentos foram efetuados com acréscimo de multa de ofício qualificada (150%) pois a autoridade administrativa entendeu que a prática de infrações visando a sonegação de impostos e contribuições federais impede ou oculta a ocorrência do fato gerador, ocasionando, desta forma, a aplicação da multa de ofício de 150%, prevista no artigo 44, II da Lei 9.430/96 e alterações posteriores. No Relatório Fiscal, a autoridade fiscal transcreve o artigo 44, II da Lei 9.430/96 e o artigo 71 da Lei 4.502/64.

Os autos de infração foram lavrados em 11/09/2018 nos seguintes valores originais e acréscimos legais.

Além dos lançamentos já amplamente relatados, a fiscalização lavrou o Termo de Sujeição Passiva Solidária (fl.146/153), concluindo pela solidariedade e responsabilidade pessoal das pessoas envolvidas com fundamento nos artigos 124, II e 135, III do Código Tributário Nacional - CTN.

O Termo de Sujeição Passiva Solidária (fl.146/153) basicamente transcreve o Relatório Fiscal (fl.125/133) e imputa responsabilidade tributária às seguintes pessoas físicas.

A pessoa jurídica tomou ciência do lançamento em 17/09/2018 (fl.172).

As pessoas físicas Elizete Teixeira Gama e Cleuza Fernandes Ruiz tomaram ciência nessa mesma data conforme fl.180 e 173, respectivamente. A pessoa jurídica e as pessoas físicas apresentaram impugnação conjunta em 15/10/2018 (fl.186/208) através de procuradores (fl.249/251), alegando em síntese que:

- O auto foi lavrado em total desacordo com a realidade fática e os ditames legais e constitucionais que regem a matéria;
- O auto deve ser anulado em decorrência de inaceitável excesso de prazo da fiscalização;
- É o próprio CTN que exige que se documente o início do procedimento de fiscalização, e não só isso, exige-se também que seja fixado prazo máximo para conclusão, justamente para evitar que a fiscalização se eternize;
- Pelo exposto, a conclusão é a de que foi inválida a ação fiscal que culminou na lavratura do indigitado auto;
- O lançamento é nulo uma vez que o termo de início de procedimento fiscal não indica quais tributos o agente iria fiscalizar;
- A finalidade da criação do TIFP é a de permitir ao fiscalizado assegurar-se da autenticidade da ação fiscal, dando conhecimento do tributo que será objeto de investigação, dos períodos a serem investigados, do prazo para a realização do procedimento fiscal e do agente que procederá à fiscalização;
- As autoridades fiscais não cumprem o que determina a legislação e ampliam por conta própria a investigação para tributos e períodos não originalmente

previstos no termo inicial e causando insegurança jurídica para os contribuintes fiscalizados;

- Há vício insanável no procedimento fiscal posto que a autuação referente aos tributos em comento não estava originalmente autorizada;
- Requer a nulidade do lançamento tendo em vista a nulidade formal consistente na ausência de indicação, nos termos de início de fiscalização, dos tributos que seriam fiscalizados;
- Pugna pela exclusão das sócias como responsáveis solidárias da presente autuação por não estarem preenchidos os requisitos legais para tanto pois não praticaram nenhum ato com excesso de poderes ou em infração à lei;
- A justificativa apresentada pelo Auditor fiscal para a inclusão das sócias como responsáveis solidárias foi genérica no sentido de que as sócias teriam interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, sem especificar concretamente quais os atos praticados que permitiriam a superação da proteção patrimonial da pessoa jurídica;
- Nos termos do art.135, III do CTN, para que a cobrança do crédito fiscal da pessoa jurídica seja redirecionada para a pessoa de seus diretores, gerentes e representantes legais, obrigatoriamente há de serem observados os pressupostos legais, a saber: que haja excesso de poder ou infração à lei nos atos praticados;
- O agente fazendário não demonstrou concretamente a presença dos pressupostos legais para responsabilização solidária das sócias;
- Os motivos expostos no Termo de Sujeição Passiva Solidária são aqueles que levaram à autuação da própria pessoa jurídica, mas que não denotam em nenhuma medida quais atos as sócias, como pessoas físicas, teriam praticado que permitisse o afastamento da personalidade jurídica da empresa (que não se confunde com a dos sócios); (transcreve julgado do STJ)
- É pacífico que a pessoa física não pode ser responsabilizada por débitos contraídos pela pessoa jurídica, quando não demonstrada a medida da sua suposta conduta;
- A Súmula 430<sup>1</sup> do STJ rechaça a conduta fiscal ora impugnada, que responsabiliza automaticamente o gestor pelo auto de infração lavrado contra a empresa.

---

<sup>1</sup> O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente

- Evidencia-se a necessidade de demonstração INDIVIDUALIZADA da prática de atos infracionais cometidos pelo gestor pessoa física, cabendo a produção da prova de tal situação exclusivamente à Fazenda Pública;
- A mera lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária em desfavor do administrador, sem que o fiscal autuante se preocupe em provar a infração, carece de suporte fático a inclusão do gestor, por carência de motivação;
- Ao ser invocado o artigo 135, III do CTN para justificar a exigência do crédito tributário perante terceiro, não mais poderia subsistir a exigência fiscal em face do contribuinte;

Requer a exclusão das sócias Cleuza Fernandes Ruiz Arsa e Elizete Teixeira Gama da qualidade de responsáveis solidárias;

É descabido o arrolamento de bens e direitos a que se procedeu em nome das sócias;

O gravame não se sustenta pois o Termo de Sujeição Passiva Solidária é nulo, bem como porque o arrolamento recai sobre bens imóveis onde as sócias possuem apenas metade da propriedade e sobre os quais paira a proteção ao bem de família, nos termos do art.1º da Lei nº 8.009/1990;

O auto é nulo por ausência de provas da suposta infração, o que viola o artigo 9º do Decreto nº 70.235/72.

As provas colacionadas pelo agente fiscal não são suficientes para indicar a suposta omissão de receita na monta de R\$ 16.297.000,06 em notas fiscais de vendas em 2013;

Não foram apresentadas provas suficientes da suposta ocorrência do fato gerador, de modo que descabe igualmente o arbitramento feito;

Improcede a autuação quando a fiscalização não logra demonstrar cabalmente a existência da suposta omissão de operação tributada, uma vez que não cabe autuação baseada em indícios infundados;

O lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. A constatação de omissão deve ser devidamente comprovada pela fiscalização. A mera passagem de recursos pela contabilidade em face de empréstimos contraídos não caracteriza percebimento de receita tributável;

Não se pode admitir que o Fisco tribute a presunção da ocorrência do fato gerador;

Requer a nulidade da autuação por falta de provas;

A exclusão do Simples Nacional foi indevida e eventual autuação deveria respeitar as alíquotas previstas nesse regime;

A empresa foi excluída do Simples Nacional em 31/12/2010 em virtude da existência de débito com a Fazenda Pública, o qual havia sido objeto de parcelamento;

A impugnante foi excluída do referido parcelamento e diante da exigibilidade do débito, excluída do Simples Nacional;

Os efeitos da exclusão do Simples perduraram a partir de 01/01/2011, permanecendo nesta situação por 3 (três) anos, portanto, até 31/12/2013;

Os débitos que teriam ensejado a exclusão do Simples estavam parcelados desde 02/07/2007, inclusive a própria RFB havia emitido declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento;

Eventual autuação deveria ter observado as alíquotas incidentes sobre o regime do Simples Nacional em atendimento ao §2º do artigo 39 da Lei Complementar nº 123/2006;

"Art. 39. (...) § 2º No caso em que o contribuinte do Simples Nacional exerça atividades incluídas no campo de incidência do ICMS e do ISS e seja apurada omissão de receita de que não se consiga identificar a origem, a autuação será feita utilizando a maior alíquota prevista nesta Lei Complementar, e a parcela autuada que não seja correspondente aos tributos e contribuições federais será rateada entre Estados e Municípios ou Distrito Federal." GN

O arbitramento é nulo pois nos termos do artigo 148 do CTN, nas situações de arbitramento o contribuinte pode requerer avaliação contraditória;

É o caso dos autos, na medida em que o arbitramento tal qual previsto no art.148 do CTN é procedimento destinado a apurar a base de cálculo do tributo quando não forem confiáveis os documentos ou informações do contribuinte;

É nulo o lançamento realizado por arbitramento que deixa de especificar elementos do processo produtivo que são determinantes na verificação das incongruências supostamente existentes nos registros contábeis da empresa;

O lançamento por arbitramento é uma técnica extrema, a ser aplicada quando não há uma alternativa;

O arbitramento não poderia ter ocorrido uma vez que a fiscalização dispunha de informações para apurar a ocorrência do fato gerador. A não apresentação de um contrato, escrita atrasada, incorreção de lançamento contábil, não apresentação de extratos bancários não são situações que, isoladamente, autorizem o arbitramento;

No arbitramento realizado pela autoridade fiscal, o crédito tributário decorreu da aplicação de alíquota sobre o valor total da receita bruta supostamente apurada, equivalente ao total das notas fiscais de vendas;

Mesmo na tributação por arbitramento, o Fisco não pode incluir na base de cálculo verbas consideradas indevidas, à exemplo do ICMS, ainda mais se tratando de glosa sobre as operações de vendas;

Impugnamos o arbitramento no que tange a absoluta impossibilidade da inclusão dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS;

Em 15/03/2017, o Pleno do STF julgou em sede de Repercussão Geral o RE nº 574.706, fixando o tema 69, cuja tese é:

TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". gn

Ainda, em 2014 o mesmo STF julgou o RE nº 240.785 aduzindo:

Ementa STF: "TRIBUTO – BASE DE INCIDÊNCIA – CUMULAÇÃO – IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS – BASE DE INCIDÊNCIA – FATURAMENTO – ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." gn STF. RE 240.785/MG. Relator Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em 08/10/2014. Publicado em 16/12/2014.

Essa exclusão da base de cálculo também se aplica ao IRPJ e CSLL, mesmo na modalidade arbitrada, pois a noção de faturamento é a mesma;

A inclusão do ICMS na base do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS viola os princípios da capacidade contributiva e do não confisco;

O fundamento para afastar o ICMS da base do PIS/COFINS está na Constituição e não na legislação infra;

Acerca da multa qualificada de 150%, o Auditor não indicou nas suas razões de autuação, situação fraudulenta alguma;

Ainda que se mantenha a autuação, o percentual de 150% se mostra nitidamente confiscatório, devendo, portanto, ser afastada;

O próprio STF tem reconhecido o efeito confiscatório da multa, justamente quando ultrapassa o valor do tributo devido ou quando é desproporcional à conduta do contribuinte; (transcreve ementa do RE 736.090 e de ADIN)

Ressalte-se a possibilidade de os órgãos de julgamento administrativo não aplicar a referida norma, demonstrada a incompatibilidade com a Constituição, deve ser anulada a multa de 150%;

Subsidiariamente, requer a redução da multa de 150% para 75%, tendo em vista que no caso não houve fraude ou dolo por parte da petionária;

Requer seja conhecida e provida a presente impugnação para julgar improcedente o auto de infração.

Constam ainda dos autos os seguintes documentos que merecem destaque: ADE DERAT nº 447144 de 01/09/2010 - exclusão do Simples (fl.134/135), planilha de notas fiscais emitidas por mês - ano 2013 (fl.137/138), débitos declarados pelo contribuinte - ano 2013 (fl.144/145), termo apensação (fl.171), petição Mandado de Segurança nº 34.2010.4.03.6100 (fl.209/224), termo parcelamento (fl.225), extrato do processo (fl.231/242).

Em sessão de 21 de dezembro de 2018 (e-fls.249) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2013 PROCEDIMENTO FISCAL. PRAZO. INEXISTÊNCIA.

Inexiste na legislação prazo para o término do procedimento fiscal, sendo possível a prorrogação sucessiva até a conclusão dos trabalhos.

TRIBUTOS A SEREM FISCALIZADOS. ESPECIFICAÇÃO.

DESNECESSIDADE.

Quando forem identificadas infrações relativas a outros tributos além daquele indicado no TDPF, com base nos mesmos elementos de prova, estes serão considerados incluídos no mesmo termo.

LANÇAMENTO. FALTA DE PROVAS. NULIDADE.

A alegação de falta de provas é improcedente tendo em vista que o próprio contribuinte emitiu notas fiscais eletrônicas no período fiscalizado e o arbitramento levou em consideração a receita correspondente.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. APLICAÇÃO ALÍQUOTAS SIMPLES.

O contribuinte não logrou êxito em comprovar seu enquadramento em norma da Lei Complementar nº 118 de 2005, a qual implicaria aplicação da alíquota mais elevada do Simples Nacional no lançamento.

ARBITRAMENTO. NULIDADE.

Não procede a nulidade do arbitramento eis que o lançamento não teve por base o valor ou preço de bens, direitos ou serviços arbitrados pela autoridade fiscal, o que demandaria avaliação contraditória, mas sim a receitas das vendas conforme notas fiscais eletrônicas emitidas.

BASE DE CÁLCULO - PIS - COFINS.

O ICMS integra a base de cálculo a ser tributada pelo PIS e pela COFINS, inexistindo previsão legal para sua exclusão. As decisões judiciais, com efeito interpartes, não podem ser aplicadas a outros casos.

BASE DE CÁLCULO IRPJ/CSLL. INCLUSÃO ICMS.

O ICMS integra a base de cálculo a ser tributada pelo IRPJ e CSLL, inexistindo previsão legal para sua exclusão. As decisões judiciais, com efeito *interpartes*, não podem ser aplicadas a outros casos.

SÓCIOS ADMINISTRADORES. SUJEIÇÃO PASSIVA. EXCLUSÃO.

Mantém-se a sujeição passiva em relação às sócias administradoras com fundamento no artigo 135, III do CTN dada a comprovação da prática de ato ilícito.

MULTA QUALIFICADA. EXCLUSÃO. REDUÇÃO.

Mantém-se a multa qualificada de 150% em função da ocorrência de sonegação.

DA MULTA APLICADA. CONFISCO.

Descabe à autoridade julgadora manifestar-se acerca de suposto caráter confiscatório da multa aplicada eis que inexistente lei estabelecendo parâmetros para essa análise.

LANÇAMENTO REFLEXO. CONTRIBUIÇÕES.

Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente da decisão de primeira instância no dia 30/01/2019 (e-fls. 302), o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário em 08/02/2019 (e-fls. 302), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito que serão analisados no voto.

É o relatório.

## VOTO

**Conselheiro Rafael Zedral - Relator**

### **Admissibilidade**

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário da recorrente e das sócias responsabilizadas, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017. Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

### **DO MÉRITO**

#### **DO LANÇAMENTO PELO LUCRO ARBITRADO**

A Fiscalização constatou que em 2013 a recorrente pessoa jurídica emitiu notas fiscais de venda que superam os 16 milhões de reais, ainda que tenha declarado receita bruta no valor de apenas de R\$ 391.883,91, pelo regime do Simples Nacional.

A autoridade fiscal fundamentou a apuração dos tributos pelo Lucro Arbitrado pelo fato de que a empresa não ter apresentado sua escrituração comercial do ano-calendário 2013.

Trata-se de fatos apurados pela autoridade fiscal que, a nosso ver, são incontestáveis nestes autos, tanto que no Recurso Voluntário a recorrente não os ataca direta e objetivamente.

A única parte do Recurso Voluntário (e da impugnação) que aborda a divergência entre o montante faturado no ano e o faturamento declarado está no trecho abaixo:

“Outrossim, é mister a reforma do decisório, uma vez que o auto também é nulo por ausência de provas da suposta infração, o que viola o artigo 9º do Decreto 70.235/1972

[...]

Isso porque as provas colacionadas pelo agente fiscal não são suficientes para indicar a suposta omissão e emissão de receita na monta de R\$ 16.297.000,06 em notas fiscais de vendas em 2013.

Desse modo, conclui-se que não foram apresentadas provas suficientes da suposta ocorrência do fato gerador, de modo que descabe igualmente o arbitramento feito.

No presente caso, a acusação fiscal de omissão de receita oriunda de supostas operações tributadas reflete na verdade excesso da autoridade fiscalizadora, ao extrapolar os critérios previstos na legislação para proceder ao lançamento.

Improcede a autuação quando a fiscalização não logra demonstrar cabalmente a existência da suposta omissão de operação tributada, uma vez que não cabe autuação baseada em indícios infundados.”



Ademais, a resposta à intimação, acima transcritas, e assinada por contador registrado no CRC/SP, no item 03, alega a ausência do Livro Caixa " EM VIRTUDE DE NÃO POSSUIR SUBSÍDIOS, OU SEJA, NÃO TER RECEBIDO QUALQUER DOCUMENTO OU INFORMAÇÃO LEGAL E CONSISTENTE"

Não está claro a este relator qual seria o significado desta frase. O texto não esclarece qual seria a conexão dos termos "subsídios" ou "informações legais consistentes" com a obrigatoriedade legal da empresa em manter o Livro Caixa.

Contudo, tal declaração confirma que a empresa não mantinha o Livro Caixa, justificando assim a ação da Fiscalização em determinar o Lucro por arbitramento. Fica evidente que a recorrente não possuía base jurídica para calcular e recolher impostos sob o regime do Simples Nacional, e que a apuração realizada não correspondia à realidade econômica da empresa, uma vez que seu faturamento real, baseado nas notas fiscais emitidas, superava em quarenta vezes o valor declarado.

Assim, a empresa não apenas se enquadrava no regime tributário do Simples Nacional no ano de 2013, como houve a omissão de receita bruta nas declarações apresentadas.

Em consulta pública no site do Simples Nacional ([Simples Nacional \(fazenda.gov.br\)](http://Simples_Nacional(fazenda.gov.br))), verificamos que de fato a recorrente não estava enquadrada no regime nos anos de 2011 a 2013:

Nome Empresarial: **TEIXEIRA E RUIZ COMERCIO DE FORNOS E MAQUINAS LTDA**

Situação Atual

Situação no Simples Nacional: **NÃO optante pelo Simples Nacional**  
 Situação no SIMEI: **NÃO enquadrado no SIMEI**

[+ Mais informações](#)

Períodos Anteriores

Opções pelo Simples Nacional em Períodos Anteriores:

Data Inicial	Data Final	Detalhamento
01/01/2014	31/12/2018	Excluída por Ato Administrativo praticado pela Receita Federal do Brasil
01/07/2007	31/12/2010	Excluída por Ato Administrativo praticado pela Receita Federal do Brasil

Enquadramentos no SIMEI em Períodos Anteriores: **Não Existem**

Verifico que a situação aqui não comporta maiores digressões, pois a empresa não estava enquadrada no regime do Simples Nacional no de 2013, o que é incontestável. A recorrente apenas transmitia a PGDAS, como tivesse aderido ao SIMPLES no ano. Perceba-se que o presente processos administrativo não trata de qualquer ato de exclusão ou indeferimento de opção do Simples Nacional.

Como não estava admitida no Simples Nacional, deveria ter apurado seus tributos Pelo Lucro Presumido ou pelo Lucro Real.

Diante do exposto, mantenho o procedimento adotado pela Fiscalização em arbitrar o lucro da empresa, nos termos do artigo 530, III do Decreto 3000/1999:

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](#);

Do mesmo modo, perde qualquer sentido o tópico “VII – DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - OBRIGATORIEDADE DE APLICAÇÃO DAS ALÍQUOTAS DO SIMPLES NACIONAL” de e-fls. 325 na qual a recorrente pede que os tributos sejam apurados pelo regime do simples Nacional em caso de constatação de omissão de receita.

A recorrente ainda cita o artigo 148 do CTN<sup>2</sup>, alegando que deveria ter sido intimada a se pronunciar sobre o arbitramento (durante o procedimento de Fiscalização), e como isso não teria ocorrido, o arbitramento seria nulo.

A recorrente está confundindo conceitos jurídicos.

O artigo 148 do CTN trata de uma das **quatro** modalidades de Lançamento previstas na Seção II, do Capítulo IV do Código tributário Nacional:

1. Há o Lançamento por declaração (art. 147);
2. O lançamento por homologação (art. 150).
3. O lançamento realizado com base o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos (artigo 148).
4. O lançamento realizado mediante auto de infração (aqui analisado) consta previsto no artigo 149:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - Quando a lei assim o determine;

II - Quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

<sup>2</sup> Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

IV - Quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - Quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - Quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - Quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

No presente caso, foi arbitrado o lucro (daí porque a expressão “Lucro Arbitrado”), que é base de cálculo do Imposto de Renda, e não “o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos”. A autoridade fiscal de modo algum arbitrou o valor de qualquer mercadoria ou produto vendido pela empresa.

#### **DA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ, CSLL, PIS E COFINS – TEMA 69 DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF**

A recorrente pede a aplicação dos efeitos da decisão proferida no RE 574.706 pelo STF no lançamento destes autos:

“Inicialmente, cumpre registrar que em 15/03/2017, o Pleno do C. STF julgou em sede de REPERCUSSÃO GERAL o Recurso Extraordinário nº 574.706, fixando o TEMA 69, de caráter vinculante, cuja tese é a seguinte:

TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". gn

O STF sedimentou que “é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, por violar o conceito de faturamento utilizado no art. 195, inc. I, alínea “b”, da Constituição Federal.”

O Recurso Extraordinário nº 574.706 não trata de exclusão de base de cálculo do IRPJ e CSLL, que inclusive é o Lucro, não o faturamento.

Quanto ao PIS e COFINS, sabe-se em 15/03/2017, por ocasião do julgamento do mérito do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Tema 069).

A União, então, interpôs embargos de declaração contra esse aresto, o qual foi julgado pelo e. STF em 13/05/2021.

Houve modulação dos efeitos da decisão, restando decidido, em resumo, que o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS e que essa decisão só passaria a valer a partir do julgamento do mérito do recurso extraordinário, ocorrido em 15 de março de 2017, ressalvadas as ações judiciais e procedimentos administrativos protocolados até aquela data, que discutissem precisamente a inclusão do ICMS destacado na base de cálculo do PIS/COFINS.

Os presentes autos não só não cuidam da inclusão do ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, como foi instaurado após 15/03/2017

Nego procedimento, portanto, ao Recurso Voluntário neste ponto.

### DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

A autoridade fiscal classificou a conduta da recorrente como sonegação, nos termos do artigo 71 da lei 4502/1964:

"A prática de infrações visando a sonegação do impostos e contribuições federais impede ou oculta a ocorrência do fato gerador, ocasionando, desta forma, a aplicação da multa de ofício de 150%, prevista no artigo 44. inciso II. da Lei nº 9.430, de 1.996. e alterações posteriores, citadas no Auto de Infração, aplicável a fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2013. abaixo transcrito:

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*(...)*

*II - Cento e cinquenta por cento, **nos casos de evidente intuito de fraude**, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis "*

O artigo 71. da Lei nº 4.502. de 1964. mencionado no texto legal acima reproduzido, c o seguinte:

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

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

*II - Das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente "*

O relator do Acórdão recorrido corroborou o entendimento do Fisco, nos seguintes termos:

**“Da Multa Qualificada de 150%.**

Redução da Multa de 150% para 75%.

A respeito do pleito para redução da multa de ofício de 150% para 75%, entendo incabível no presente caso. Vejamos: Como afirmamos anteriormente, **houve uma ação dolosa** (vide resposta ao termo de intimação nº 04) **no sentido de omitir receita** a fim de:

**1) Reduzir os tributos a serem pagos;**

**2) Permanecer no Simples Nacional.**

Registre-se que em 2013 o limite de receita bruta para permanência no Simples Nacional era de R\$ 3.600.000,00 e o contribuinte emitiu notas fiscais em 2013 no total de R\$ 15.725.211,22.

O artigo 44 da Lei 9.430/96 diz:

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

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

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

*..."*

No caso concreto, houve sonegação como prevista no artigo 71, I da Lei nº 4.502/64, isto é:

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

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

Logo, a multa qualificada de 150% **deve ser mantida em função da ocorrência de sonegação**". Grifei.

A recorrente alega, em pedido subsidiário, a reversão da qualificação da multa, sob a alegação de que a autoridade fiscal não apresentou situação *"fraudulenta alguma, de modo que a multa qualificada de 150% não se sustenta."*

Da análise dos autos, entendo que assiste razão à recorrente neste ponto.

O auto de infração não demonstra de maneira explícita a descrição detalhada da conduta considerada fraudulenta eventualmente cometida pela empresa ou pelos seus administradores. Conforme se extrai do termo de encerramento fiscal, o Fisco concluiu que a omissão de receitas constitui, por si só, elemento suficiente para a qualificação da multa de ofício

Este Conselho, já em 2006, havia aprovado a sua súmula de nº 14 que afirma que “*A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*”

E entendo que a situação aqui colocada se amolda perfeitamente ao teor desta súmula.

Como dito, a empresa foi excluída do Simples Nacional em 2011. Impetrou ação judicial também em 2011 para que seus débitos, motivadores da sua exclusão, sejam incluídos em parcelamento. A ação judicial encerrou-se em desfavor à empresa antes do início do ano-calendário 2013.

Mas a despeito de não estar sob o regime do Simples Nacional e a empresa permaneceu transmitindo irregularmente o PGDAS, como se ainda estivesse no sistema SIMPLES em 2013. Além disto, seu faturamento real (R\$ 16.290.000,06) era superior ao declarado (R\$ 391.863,91).

Entendo que houve evidente omissão de receitas e que o arbitramento do Lucro está devidamente justificado, mas não restou demonstrado pelo Fisco qual seria o comportamento caracterizado como fraude.

A nosso ver, não houve qualquer ato fraudulento cometido pela recorrente.

Salvo prova em contrário, as notas fiscais de venda foram emitidas pela empresa, e não há indícios de que o faturamento real tenha sido superior aos R\$ 16.290.000,06 apurados pela Fiscalização. Não há, por exemplo, indícios nos autos de fracionamento de faturamento em outras pessoas jurídicas, ou utilização de interpostas pessoas, ou de compras fictícias de mercadorias.

O único comportamento contrário à lei está na omissão das receitas operacionais efetivamente auferidas.

O próprio termo de encerramento (e-fls. 130) fundamenta a qualificação da multa na omissão de receitas.

Com isso, entendo que não há subsídios para a qualificação da multa de ofício, devendo ser dado provimento ao Recurso Voluntário neste ponto.

Neste ponto, e considerando que afastamos a qualificação da multa de ofício, há que se analisar o prazo decadencial dos lançamentos.

A autoridade fiscal afirmou que a recorrente efetuou recolhimento dos tributos pelo regime do Simples, ainda que indevidamente e sem qualquer amparo legal, conforme já demonstrado acima, o que atrai a aplicação do artigo 150, § 4 do CTN:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será êle de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado êsse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Considerando que a autoridade fiscal afirma que a empresa efetuou recolhimentos<sup>3</sup> pelo regime do Simples Nacional, e considerando o teor do artigo 150, § 4 do CTN, é imperativo que se considere homologados os recolhimentos correspondentes aos fatos geradores ocorridos até setembro de 2013, visto que a recorrente tomou ciência do auto de infração em 17/09/2018, com conseqüente declaração de decadência dos tributos lançados no mesmo período.

#### **Pedido de sustentação oral feito nos autos**

Consta na defesa pedido **SUSTENTAÇÃO ORAL**. Todavia, convém desde logo informar o pedido não merece prosperar.

A solicitação de sustentação oral não foi realizada nos termos da Portaria MF nº 343/2015, cujo artigo 61-A prescreve:

Art. 61-A. As turmas extraordinárias adotarão rito sumário e simplificado de julgamento, conforme as disposições contidas neste artigo.

[...]

<sup>3</sup> E-Fls. 126 “Não obstante, continuou realizando recolhimentos pelo Simples Nacional, como se ainda pertencesse ao regime, ignorando a incidência dos tributos a que está sujeita em face da exclusão do Simples Nacional.”

§ 2º A pauta da reunião será elaborada em conformidade com o disposto no art. 55, dispensada a indicação do local de realização da sessão, e incluída a informação de que **eventual sustentação oral estará condicionada a requerimento prévio, apresentado em até 5 (cinco) dias da publicação da pauta**, e ainda, de que é facultado o envio de memoriais, em meio digital, no mesmo prazo.

[...]

§ 4º O requerimento para sustentação oral implica a retirada do processo para inclusão em pauta de sessão não virtual.

Como se vê, os pedidos de solicitação de sustentação devem ser feitos no prazo de cinco dias da publicação da pauta de julgamento. O formulário de solicitação de sustentação oral, por sua vez, encontra-se disponível no sítio eletrônico do CARF.

O contribuinte não cumpriu com o exposto na norma.

Esse entendimento, inclusive, é assente nas turmas extraordinárias das três seções de julgamento deste Conselho, veja-se:

PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. A sustentação oral por mandatário da Recorrente é realizada nos termos do artigo 61-A, §2º do RICARF. **(Processo nº 13830.902837/2009-19. Acórdão nº 1002-000.914. Sessão de 07/11/2019)**

SUSTENTAÇÃO ORAL. SOLICITAÇÃO. O recurso voluntário não é o instrumento adequado para solicitação de sustentação oral. Tal faculdade deve ser formalizada pelo interessado mediante preenchimento de formulário específico disponibilizado no sítio do CARF na internet, com observância, dos prazos regimentais. **(Processo nº 19707.000100/2007-91. Acórdão nº 2001-001.519. Sessão de 17/12/2019)**

REQUERIMENTO DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM RECURSO. O pedido de sustentação oral deve observar o que dispõe o art. 61-A, §2º, do Anexo II do Regimento do Interno do CARF (RICARF). **Processo nº 10840.902163/2008-56. Acórdão nº 3003-000.332. Sessão de 08/07/2019)**

Assim, não merece acolhida a solicitação de sustentação realizada nos autos.

#### **Intimações encaminhadas aos procuradores.**

A recorrente requer que as intimações sejam encaminhadas aos procuradores.

Todavia, tal pretensão não encontra respaldo na legislação de regência, especialmente no artigo 23 do Decreto nº 70.235/72. Neste diapasão, a matéria foi consolidada no âmbito do CARF por meio da Súmula CARF nº 110:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

#### **RECURSOS VOLUNTÁRIO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS**

As duas sócias das empresas foram responsabilizadas solidariamente pelos lançamentos por terem praticado, segundo a Fiscalização, “atos com excesso de poder ou infração de lei e contrato social”:

#### 5. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS ENVOLVIDOS

A Fiscalização analisou as informações e documentos da empresa e constatou que as pessoas físicas identificadas acima como "RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO" são responsáveis pelos créditos correspondentes as obrigações tributárias da empresa TEIXEIRA E. RUIZ, pois praticaram atos com excesso de poder ou infração de lei e contrato social, conforme discriminados no decorrer deste Termo e seus anexos.

Salientamos que foi lavrado "TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA" que é parte integrante deste Termo e dos autos.

Diante das informações apuradas e relatadas, fica caracterizada a solidariedade e a responsabilidade pessoal dos envolvidos, nos termos do inciso II, do artigo 124, c inciso III. do artigo 135. do CTN. reproduzidos abaixo:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

II - Os pessoas expressamente designadas por lei.

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

III - Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado "

Prosseguindo nossa análise, vemos que foi citado pela autoridade fiscal o artigo 135, III do CTN para fundamentar a responsabilização das sócias da empresa, aqui recorrentes, sob a alegação de que “praticaram atos com excesso de poder ou infração de lei e contrato social”, “conforme discriminados no decorrer deste Termo e seus anexos”.

O Termo de Sujeição Passiva de e-fls. 146 e seguintes repete o conteúdo do Termo de Constatação de e-fls. 124. A fundamentação para a responsabilização das recorrentes inicia na e-fls. 151 (sem destaques no original):

“Responsabilizamos solidariamente as sócias acima mencionadas de acordo com o contrato social da empresa e com base no art. 124, I do Código Tributário Nacional, pelo qual são solidariamente obrigadas:

...

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

**Tendo em vista o acima exposto**, os créditos tributários serão exigidos na pessoa das sócias, conforme preconiza o art. 135 do mesmo Código Tributário Nacional:

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

*I - As pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados;*

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

Os sujeitos passivos indicados nos autos respondem pessoal e ilimitadamente pela dívida resultante do ato praticado com infração à lei.

### 3. CONCLUSÕES

Ante o exposto, **restou caracterizada a sujeição passiva solidária** nos termos do art. 124 e art. 135, inciso III da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Ficam os sujeitos passivos solidários supramencionados CIENTIFICADOS da exigência tributária de que tratam os Autos de Infração lavrados relativamente ao tributo IRPJ e reflexos, IPI e Contribuições Previdenciárias e Terceiros, contra o sujeito passivo supra referido.

E, para constar e produzir os efeitos legais, lavro o presente Termo, assinado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil que aqui subscreve. O contribuinte e as responsáveis tributárias foram notificadas via postal.”

Com a devida vênia à autoridade fiscal e aos julgadores da DRJ, entendo que, ao contrário do alegado acima, não nos parece que tenha sido efetivamente restado caracterizada a sujeição passiva solidária das recorrentes, fato que não escapou da observação da defesa no seu Recurso Voluntário:

*“No caso, o agente autuante NÃO MOTIVOU SATISFATORIAMENTE O SEU ATO, pois não trouxe provas ou elementos concretos que indicariam que a atuação das pessoas físicas sobrepujou a atuação da pessoa jurídica. Ao contrário, os fatos narrados no Termo de Sujeição Passiva apenas são os fatos supostamente ilícitos praticados pela própria pessoa jurídica.”*

E não afirmo aqui que não seria possível demonstrar esta caracterização, mas apenas que a autoridade fiscal não apresentou os argumentos de fato que demonstram nos autos o *“excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”* necessário à aplicação do artigo 135 do CTN.

No Acórdão recorrido, por sua vez, a responsabilização das sócias da empresa foi mantida pela justificativa de que ambas tinham conhecimento dos atos praticados, notadamente, a transmissão de declarações com informações incorretas de faturamento, em evidente omissão de receitas:

“3) **As sócias gerentes tinham conhecimento** de que a pessoa jurídica emitiu notas fiscais eletrônicas de vendas em 2013 com receitas da ordem de R\$ 15.725.211,22 e permitiram que fosse apresentada declaração do Simples com receita anual de R\$ 391.863,91.

Muito embora o documento acima anexado não tenha sido assinado pelas sócias, **certamente estas tinham conhecimento das irregularidades cometidas**. A esse respeito, veja-se o caput do artigo 1.011 do Código Civil acerca dos deveres dos administradores das pessoas jurídicas:”

Estas alegações, ainda que razoáveis e passíveis de debate, não constam nem no termo de encerramento e nem no termo de sujeição passiva, que apenas relatou os fatos cometidos pela pessoa jurídica, e na parte em que trata da responsabilidade das sócias, apenas transcreveu trechos do CTN, sem demonstrar objetivamente os atos que foram praticados pelas recorrentes com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Diante do exposto, conheço do Recursos Voluntários das sócias CLEUZA FERNANDES RUIZ ARSA e ELIZETE TEIXEIRA GAMA para, no mérito dar-lhe provimento.

#### **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário da pessoa jurídica TEIXEIRA E RUIZ INDUSTRIA E COMERCIO DE FORNOS E MÁQUINAS LTDA para, no mérito:

1. Negar provimento quanto ao Arbitramento do Lucro;
2. Afastar a qualificação da multa de ofício;
3. Declarar de ofício a decadência dos valores lançados correspondentes aos períodos de apuração de janeiro de 2013 a setembro de 2013, relativos a todos os tributos;

Quanto ao Recurso Voluntário das sócias CLEUZA FERNANDES RUIZ ARSA e ELIZETE TEIXEIRA GAMA, conheço e dou provimento.

É como voto.

*Assinado Digitalmente*

**RAFAEL ZEDRAL**