



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10314.722866/2017-41
ACÓRDÃO	1402-007.464 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	NOVO GRAO REPRESENTAÇÃO COMERCIAL
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2012

PROCEDIMENTO FISCAL. FASE INVESTIGATÓRIA. IMPUGNAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

Os princípios da ampla defesa e do contraditório devem ser observados a partir da impugnação tempestiva do sujeito passivo, oportunidade em que se instaura a fase litigiosa do processo administrativo fiscal, não havendo que aplicá-los, irrestritamente, durante a fase do procedimento fiscal, o qual é marcado pelo poder investigatório do Fisco.

AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIOS. NULIDADE.

Não é nulo, tampouco requer saneamento, o Auto de Infração que traz, com clareza e precisão, os motivos de fato e de direito que embasam os lançamentos tributários

DECADÊNCIA.

A ausência de pagamentos sobre os fatos jurídicos de que trata o lançamento e a presença de dolo, com o fim de suprimir/reduzir o pagamento de tributos, ensejam a aplicação da regra decadencial prevista no artigo 173, I, do CTN.

IRPJ. LUCRO ARBITRADO.

Apura-se o IRPJ, pelos critérios do lucro arbitrado, quando a escrita a que estiver obrigado o contribuinte apresenta vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Comprovado que as notas fiscais de mercadorias adquiridas, no período fiscalizado, não estavam respaldas em efetivos atos de comércio, tendo sido emitidas por fornecedor inexistente de fato e em conluio com a

Fiscalizada, com o intuito de criar despesas e créditos de tributos e causar efeitos na apuração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, devidos pela Fiscalizada, impõem-se aplicação de multa de ofício qualificada. Evidenciada, pelas provas carreadas aos autos, a intenção dolosa tendente a ocultar do Fisco a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, cabível a imposição da multa qualificada, prevista no art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996. Redução de 150% para 100% em face da alteração da legislação com efeito retroativo.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, calculado à Taxa Selic até o mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento.

RESPONSABILIDADE. SÓCIO-ADMINISTRADOR. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA NÃO GERA SOLIDARIEDADE. ART. 135 DO CTN.

O art. 135, II, do CTN trata de responsabilidade solidária entre a empresa e os mandatários, prepostos e empregados que praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Não se comprovando tais condições na atuação, incabível a responsabilização. Nos termos do art. 135 do CTN, responde pelos tributos devidos pela pessoa jurídica o administrador por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Para tal é necessário a identificação de dolo e do excesso de poder praticado, individualizado para cada sujeito passivo.

JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA À TAXA SELIC. PREVISÃO LEGAL.

Os tributos e contribuições administrados pela RFB, não pagos na data de vencimento, ficam sujeitos à incidência de juros de mora, calculados mediante a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065/95.

CSLL PIS. COFINS. DECORRÊNCIA

Em se tratando de infrações que dependem dos mesmos elementos de prova, aplicam-se, aos Autos de Infração da CSLL, PIS e COFINS as razões de decidir pertinentes ao IRPJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário do solidário Carlos Serrano unicamente para afastar a imputação de responsabilidade tributária e reduzir a multa de ofício qualificada de 150% para 100% e seu respectivo valor, em face da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c” do CTN, com a redação dada pelo artigo 8º da Lei nº 14.689, de 2023, ao artigo 44, § 1º, inciso VI, da Lei nº 9.430/1996, mantidas a qualificação e os lançamentos de forma integral.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni – Relator

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Iabrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS que constituiu créditos sob o regime do lucro real arbitrado, nos termos do artigo 530, I e II, do Decreto 3.000/99 (RIR/99), dado que a Escrituração Contábil Digital- ECD foi considerada imprestável para apuração do lucro real, em razão de não trazer toda a movimentação contábil e comercial/financeira da empresa.

A contribuinte principal NOVO GRAO, e os responsáveis solidários Antonio Honorato Bérghamo e Marta Cibeles Bérghamo não apresentaram impugnação, tendo sido apresentado Impugnação e Recurso Voluntário SOMENTE pelo responsável solidário Carlos Serrano, o qual também apresentou razões questionando o crédito tributário além da responsabilização.

Segundo a Fiscalização a ECD transmitida possuía um único lançamento no valor de R\$ 10,00 (dez reais) e, após intimada, a Fiscalizada não apresentou uma nova ECD válida, que contivesse toda a movimentação, conforme determinam os artigos 251 e 258, do Decreto 3000/99.

O crédito consolidado, em 08/11/2017, importa em R\$ 16.780.539,43 (dezesesseis milhões setecentos e oitenta mil, quinhentos e trinta e nove reais e quarenta e três centavos) e tem a seguinte composição:

IRPJ	1.829.874,27
Juros de Mora	1.019.713,28
Multa	2.744.811,40
Valor do Crédito Apurado	5.594.398,95

CSLL	834.243,43
Juros de Mora	464.874,68
Multa	1.251.365,14
Valor do Crédito Apurado	2.550.483,25

PIS	502.090,90
Juros de Mora	282.629,36
Multa	753.136,34

Valor do Crédito Apurado	1.537.856,60
--------------------------	--------------

COFINS	2.317.342,82
Juros de Mora	1.304.443,62
Multa	3.476.014,19
Valor do Crédito Apurado	7.097.800,63

A multa de ofício foi aplicada com o percentual de 150%, nos termos do artigo 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07.

A receita bruta mensal foi extraída das notas fiscais eletrônicas de vendas emitidas pela Fiscalizada.

O lucro arbitrado, com base na receita bruta conhecida, foi determinado nos moldes do artigo 532, do Decreto 3.000/99, enquanto as contribuições PIS e COFINS, foram apuradas segundo o regime cumulativo, nos termos do artigo 8º, da Lei 10637/2002 e artigo 10, da Lei 10.833/2003, respectivamente.

Narra a Fiscalização que, por meio do ADE –DELEX-SP/DIFIS II nº 90/2017, publicado no Diário Oficial da União, em 27/09/2017, a Fiscalizada foi declarada inapta, em razão de não ter sido encontrada no endereço constante dos cadastros da RFB, conforme intimações, por via postal, que retornaram em duas oportunidades pelo motivo “Mudou-se”.

Tal fato também motivou a publicação de edital para dar ciência ao Contribuinte do Termo de Início de Fiscalização, no qual foram exigidas a apresentação de nova Escrituração Contábil Digital, devidamente autenticada/registrada pela JUCESP, e a comprovação do efetivo recebimento e pagamento das mercadorias discriminadas nas notas fiscais emitidas pela empresa IPETEC-Ind. Paulista de Embalagens Técnicas Ltda., conforme transcrições abaixo:

Em 13/09/2017, emitimos Termo de Início de Fiscalização, encaminhado ao contribuinte via postal com AR, solicitando que o mesmo apresentasse uma Escrituração Contábil Digital (SPED Contábil) do ano de 2012 devidamente autenticada/registrada pela Junta

Comercial do Estado de São Paulo-JUCESP, contendo os lançamentos de toda a movimentação comercial/financeira da empresa, tendo em vista que a que foi transmitida não contém praticamente lançamento algum, e, também, que comprovasse o efetivo recebimento e pagamento das mercadorias objeto das notas fiscais de venda emitidas no ano de 2012 por Ipetec Ind.Paulista de Embalagens Técnicas Ltda para o contribuinte em epígrafe, constantes em relação anexa, juntando os documentos comprobatórios. Foi devolvido pelos Correios com a informação de que o destinatário "mudou-se". Foi dada ciência através do Edital Eletrônico nº 002047378, publicado em 22/09/2017, sendo o contribuinte considerado ciente em 09/10/2017, após transcorrido o prazo legal, iniciando-se, assim, para todos os efeitos, a ação fiscal.

Não houve resposta alguma do contribuinte e nada foi apresentado.

Em 11/05/2016, já havíamos emitido um Termo de Início de Diligência, encaminhado via postal com AR ao endereço constante nos cadastros da RFB, solicitando que apresentassem documentação comprovando o efetivo recebimento das mercadorias compradas da IPETEC em 2012 e o efetivo pagamento. Foi devolvido pelos Correios com a informação de que o destinatário "mudou-se".

Relatou a Fiscalização que, em 2012, foi deflagrada, pela Polícia Federal Especializada (DELEFIN), que combate crimes financeiros em São Paulo, a operação Lava-Rápido, o que acarretou a prisão do Sr. Antonio Honorato Bérghamo, tido como suspeito, entre outros crimes, de usar dezenas de empresas de fachada para gerar créditos tributários indevidos.

Afirma a Fiscalização que, entre as empresas envolvidas no inquérito policial, estão presentes a Fiscalizada e a IPETEC e o Sr. Antonio Honorato Bérghamo é o proprietário, de fato, destas duas empresas:

A IPETEC e a NOVO GRÃO seriam algumas destas empresas e os autos do inquérito policial possuem fartas evidências que demonstram que ele era o dono de fato dessas empresas, oculto por "laranjas". Ou seja, trata-se de um grande esquema de fraude fiscal, do qual a IPETEC e a NOVO GRÃO faziam parte, envolvendo notas frias no setor plástico.

Nos autos do processo nº 0011928-87.2012.403.6181, da 2ª Vara Criminal Federal de SP, foi proferida decisão que autorizou a RFB a compartilhar os dados sigilosos obtidos na investigação.

Ao analisar as notas fiscais eletrônicas emitidas pela IPETEC, bem como outros elementos desta empresa que são relevantes para justificar os lançamentos tributários, afirma a Fiscalização no relata da DRJ, que:

13.1. 100% das entradas da IPETEC tiveram como origem ela mesma (matriz para matriz, operações de compra);

13.2. são materiais industrializados (poliamidas, polímeros, silicones, etc) declarados por R\$ 113 milhões, que geraram créditos suspeitos de IPI e ICMS, além dos créditos em PIS/COFINS e reflexos no IRPJ e CSLL;

13.3. as notas fiscais eletrônicas de vendas da IPETEC totalizaram R\$ 111 milhões no ano de 2012 e cerca de 98% desse valor foram emitidos para as empresas Plaster Ind. e Com. de

Resinas Plásticas EIRELI, Novo Grão Representação Comercial Ltda e Plastfontana Comércio de Termoplásticos Ltda;

13.4. a Novo Grão e a Plastfontana, conforme investigações citadas, também fazem parte do esquema comandado por Antonio Honorato Bérghamo;

13.5. a movimentação financeira declarada em DIMOF pelos bancos, da empresa IPETEC, é baixa, da ordem de R\$ 300 mil no ano de 2012, bem inferior ou praticamente insignificante quando comparada aos valores de saída de NFe, evidenciando a utilização da empresa apenas para emissão de Notas Fiscais, não havendo transferência de dinheiro em suas contas;

13.6. a IPETEC não entregou nenhuma DIPJ desde a sua constituição, entregou DCTF em 06/2012 e 08/2012, com valores pequenos de débitos de PIS e COFINS declarados, entregou DACON em 06, 07 e 08/2012, com valores expressivos de base de cálculo de débitos e créditos e não apresentou recolhimento de IRPJ e CSLL no período analisado;

13.7. também não entregou nenhuma GFIP, ou seja, não declarou funcionários ou prestadores de serviço no período;

13.8. a IPETEC foi constituída em 26/01/2011, com sede no município de Caieiras/SP, tendo como sócios Carlos Serrano e Marta Cibele Bérghamo, que é filha de Antonio Honorato Bérghamo;

13.9. em 16/07/2012, conforme registros da JUCESP, esses dois sócios se retiraram da sociedade e foi admitido Tiago Aparecido de Oliveira, tendo sido alterado o endereço da sede para o atual endereço de cadastro da empresa junto à RFB, Rua Soldado Aristides Gouveia, 307 - Pq. Novo Mundo - São Paulo/SP;

13.10. todas as DACON e DCTF, de 2012, citadas foram entregues após essa alteração contratual e tinham como responsável pelo contribuinte o sr. Carlos Serrano e como responsável pelo preenchimento o sr. Antonio Honorato Bérghamo;

13.11. Carlos Serrano e Marta Cibele Bérghamo, por sinal, são os atuais sócios da NOVO GRÃO, uma das principais "compradoras" da IPETEC;

13.12. o sr. Bérghamo foi sócio formal da NOVO GRÃO até 23/07/2009 e consta, atualmente, como contador da empresa;

13.13. o endereço atual da IPETEC foi diligenciado pela inteligência da RFB no início de 2013, que descobriu se tratar de um espaço semi-abandonado, segundo vizinhos, os quais disseram que raramente aparecia alguém por lá;

13.14. na diligência não foi detectado movimento algum no local, nem de pessoas, nem de cargas, embora fosse dia útil em horário comercial;

13.15. descobriu-se que referido imóvel, bem como outros naquele bairro (Parque Novo Mundo), foi locado pela imobiliária NOVO REAL PARK para uma pessoa na cidade de Atibaia/SP cujo e-mail para contato pertence a uma empresa de Antônio Honorato Bérghamo, a Algodoeira Atibaia;

13.16. o atual sócio da IPETEC, sr. Tiago Aparecido de Oliveira, reside num conjunto habitacional da CDHU numa pequena cidade do interior de SP, chamada Salto Grande, e, conforme consultas aos sistemas da RFB e CNIS, é um trabalhador braçal agrícola e da construção civil, e que nem entrega Declaração do IRPF, restando clara a sua incapacidade financeira para ser o proprietário de uma empresa que teria faturado mais de R\$ 100 milhões em 2012, ou seja, o sr. Tiago é apenas um "laranja";

13.17. conforme documentação apresentada pelo Bradesco, as únicas pessoas que tiveram poderes para movimentar a conta bancária da IPETEC foram o sr. Carlos Serrano e a sra. Marta Cibele Bérghamo, na condição de sócios da empresa, sendo que o sr. Tiago jamais foi incluído na ficha cadastral do banco para movimentar a conta, mesmo após a sua entrada formal na sociedade;

13.18. tudo indica que a IPETEC nunca tenha existido de fato, e, em tese, existia apenas no papel, para venda de notas frias, comumente chamada de "noteira", sendo seus principais clientes outras empresas do grupo de Bérghamo, como a NOVO GRAO, que por sua vez refaturavam vendas semelhantes a clientes finais fora do grupo de Bérghamo;

13.19. a Secretaria da Fazenda de SP, em despacho publicado no Diário Oficial do Estado de 15/10/2014, declarou como NULA a inscrição estadual da IPETEC, com efeitos retroativos a 18/04/2011;

13.20. sendo assim, todas as notas fiscais emitidas pela IPETEC desde 18/04/2011, o que inclui as emitidas em 2012, foram tornadas nulas pela SEFAZ-SP;

13.21. a COOPERNORPI COOPERATIVA AGRÍCOLA DO NORTE PIONEIRO, sediada em Atibaia/SP, faz parte do vasto grupo econômico controlado por Antonio Honorato Bérghamo, e seria como uma "matriz" do grupo;

13.22. Bérghamo e sua cooperativa foram alvos de mandados de busca na denominada "Operação Lava Rápido" e, no curso das investigações, constatou-se que a sede da COOPERNORPI em Atibaia/SP é também a sede do grupo de AHB;

13.23. o grupo AHB é vasto, podendo atingir mais de uma centena de empresas controladas por Bérghamo, direta ou indiretamente;

13.24. alguns "laranjas" são muito próximos a Bérghamo, como sua filha, Marta Cibele, e Carlos Serrano, ex-sócios da IPETEC e atuais sócios da NOVO GRÃO;

13.25. a maioria dos "laranjas", porém, são pessoas humildes e distantes de AHB e de sua sede em Atibaia, como é o caso do atual sócio da IPETEC, Tiago A. de Oliveira;

Ainda no que diz respeito à empresa IPETEC, a Fiscalização observa e conclui que:

Resta claro que a utilização de empresas de fachada, que não têm atividade mercantil real e só existem no papel, como tudo indica seja o caso da IPETEC, com a finalidade de gerar ardilosamente créditos de tributos, com a emissão de notas fiscais frias, acarretam a prática de Crimes Contra a Ordem Tributária, tanto na esfera ESTADUAL quanto na esfera FEDERAL.

Como vimos, os ingressos nos "estoques" da IPETEC são 100% provenientes dela mesma. Ou seja, tudo indica que o grupo AHB cria o crédito fictício, aumenta seu valor por emissão de notas fiscais de "vendas" entre empresas do mesmo grupo, vendas estas que cremos serem simuladas e, ao final, transfere estes créditos e custos majorados para um cliente final externo ao grupo.

O que concluímos que tenha ocorrido, na verdade, no caso da IPETEC, é que ela, de fato, não compra nem revende nada de verdade, apenas emite notas falsas de compras e vendas para calçar contabilmente empresas do setor plástico, transferindo-lhes créditos indevidos de tributos estaduais e federais. Ou seja, a IPETEC é uma "noteira" pura.

A fiscalização relatou sua análise sobre a empresa fiscalizada, conforme abaixo transcrito nos termos do relatório da decisão da DRJ:

15.1. diferentemente de outras "noteiras" do grupo de Bérghamo, as emissões de NFe da NOVO GRAO destinam-se majoritariamente a clientes finais que não pertencem ao grupo de empresas de Bérghamo;

15.2. são centenas de clientes, pessoas jurídicas diferentes, e que, salvo melhor juízo, são clientes de fora do grupo, destacando-se a empresa AGRAPLAST Ind. e Com. Ltda, maior compradora da NOVO GRÃO em 2012;

15.3. em 2013, a AGRAPLAST foi alvo de diligência fiscal pela Receita Federal (TDPF-D nº 0819000.2013.03215-0) e, no dia 02/10/2013, o contador da empresa, sr. Wellinton P. Oliveira (WPO Contábil), prestou depoimento, tendo dito que a AGRAPLAST era pequena, cresceu muito rápido e todo ano era fiscalizada pela SEFAZ/SP;

15.4. segundo o contador, os AFR da SEFAZ/SP já haviam alertado sobre a possível inidoneidade do fornecedor NOVO GRAO, maior fornecedor da AGRAPLAST;

15.5. nas entrelinhas, o contador disse que seria possível que a AGRAPLAST não conseguisse comprovar, com documentos que coincidam em datas e valores, os pagamentos à NOVO GRAO e chegou a dizer que achava que essas transações se assemelhavam a um esquema de venda de notas frias;

15.6. em 24/10/2013, o mesmo contador e o sócio majoritário da AGRAPLAST, sr. Agrailson Amâncio de Medeiros, compareceram novamente à RFB;

15.7. ao ser questionado sobre como se davam as operações com o fornecedor NOVO GRAO, o sr. Agrailson disse que seu contato era com o sr. Carlos Serrano, mas que sabia que o sr. Antonio Bérghamo seria o dono da empresa, pois Serrano falava muito com ele, disse, ainda, desconhecer a sra. Marta Cibeles Bérghamo, filha de Antonio Bérghamo e sócia da NOVO GRAO;

15.8. a AGRAPLAST não conseguiu comprovar cabalmente o efetivo recebimento e pagamento das mercadorias que teriam sido compradas da NOVO GRAO;

15.9. em todas as DAConS entregues pela NOVO GRAO no ano de 2012, consta o sr. Carlos Serrano como representante da pessoa jurídica e o sr. Antonio Honorato Bérghamo como responsável pelo preenchimento;

15.10. não houve apuração de PIS e COFINS a pagar em nenhum mês, e nos meses de outubro a dezembro os campos estão todos zerados, ou seja, não houve informação de créditos e débitos, embora tenha havido quase R\$ 14 milhões de faturamento na soma desses três meses, conforme NFe's.

15.11. no que tange às DCTF, do ano-calendário 2012, são as mesmas pessoas que as assinam, tendo sido entregues apenas as dos meses janeiro, fevereiro, abril, maio e junho, e em nenhum destes foram declarados débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, apenas alguns valores irrisórios de IRRF;

15.12. e-mails que constam no processo nº 0011928-87.2012.403.6181, da 2ª Vara Criminal Federal de SP, mostram que o sr. Carlos Serrano de tudo comunicava Antonio Bérqamo a respeito da NOVO GRÃO;

15.13. Bérqamo recebia informações que não cabiam a um mero contador, mas sim a um gestor, a um administrador;

15.14. era Bérqamo quem dá autorização e a última palavra em questões estratégicas da NOVO GRÃO;

15.15. as decisões mais importantes de cunho empresarial, típicas de gestor-controlador, eram sempre repassadas por Serrano ao conhecimento de Bérqamo para sua anuência e autorização, função que não cabe a um mero contador;

15.16. Dados extraídos dos sistemas informatizados indicam várias procurações outorgadas ao sr. Antonio Honorato Bérqamo pela NOVO GRÃO, por sua filha Marta e pela COOPERNORPI, que seria a "matriz" de todo o esquema de empresas de Bérqamo;

15.17. em 19/06/2012, Carlos Serrano moveu uma ação trabalhista contra Antonio Honorato Bérqamo, processo nº 0000595-49.2012.5.02.0211, na 1ª Vara do Trabalho de Caieiras, onde alegou, em resumo, que fora contratado por Bérqamo em 2001 para gerir/administrar suas empresas do grupo econômico denominado COOPERATIVA ALGODOEIRA;

15.18. disse que recebia R\$ 35 mil por mês para gerir todas as empresas do grupo de Bérqamo, num total de 12 empresas, sem citar quais seriam e que nunca fora registrado, permanecendo lá até 06/2012, quando foi demitido por Bérqamo após seis meses de atraso nos salários;

15.19. disse que seu superior sempre foi o sr. Bérqamo e que recebia ordens dele, não forneceu maiores detalhes, pleiteou um valor total de R\$ 4.609.000,00 e juntou declaração de rendimentos de 01/01/2002 assinada por Bérqamo, onde constava que era Gerente Administrativo de empresas de Bérqamo com salário de R\$ 35 mil;

15.20. foi protocolado documento onde as partes comunicavam o juízo de que haviam chegado a um acordo onde o reclamado pagaria a quantia de R\$ 3.500.000,00 ao reclamante;

15.21. em despacho de 31/07/2012, a MM Juíza não homologou o acordo, por estar convencida de que se tratava de lide simulada entre as partes para prejudicar terceiros;

15.22. *tal fato só vem a reforçar o vínculo entre Serrano e Bérghamo, em mais uma fraude e conluio, conforme despacho da MM Juíza;*

Concluiu a Fiscalização que Antonio Honorato Bérghamo é o real proprietário e beneficiário da NOVO GRÃO e responsável solidário pelos créditos constituídos, e, ainda, que as condutas praticadas configuram em tese crime contra a ordem tributária:

Com base no exposto acima e nos documentos e informações contidos nas investigações da "Operação Lava Rápido", podemos afirmar que o sr. Antonio Honorato Bérghamo é o real proprietário e beneficiário da NOVO GRÃO, devendo responder solidariamente pelo lançamento ora efetuado e, também, que os fatos e condutas acima narrados configuram, em tese, crime contra a ordem tributária previsto no Art. 1º, incisos I a IV, Art. 2º, inciso I, e Art. 11, da Lei nº 8.137/90 e se enquadram nas hipóteses previstas nos Arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 (sonegação, fraude e conluio).

Além de Antonio Honorato Bérghamo, foram responsabilizados, solidariamente, sua filha Marta Cibeles Bérghamo e Carlos Serrano, sócios da IPETEC, até 16/07/2012 e atuais sócios da Fiscalizada, NOVO GRÃO, por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 124, I, e 135, do CTN. Os respectivos Termos de Sujeição Passiva constam às fls. 420, 422 e 424.

Ao retomar as razões que a levaram a arbitrar o lucro com base na receita bruta conhecida, extraída das notas fiscais eletrônicas de vendas emitidas pela Fiscalizada, razões estas que também se aplicam aos lançamentos das contribuições CSLL, PIS e COFINS, afirma a Fiscalização que:

Conforme já dissemos, o contribuinte transmitiu uma Escrituração Contábil Digital ao sistema SPED Contábil (hash code 9AFC8C70C3756F3EC48C43B68BC7ADB5C05C8B3) que não contém toda a movimentação contábil e comercial/financeira da empresa. Pelo contrário, a ECD transmitida possui um único lançamento no valor de R\$ 10,00 (dez reais) e, após intimado, não apresentou uma nova ECD válida e que contivesse toda a movimentação, conforme determinam os artigos 251 e 258 do Decreto 3000/99 (RIR/99):

(...)

Também não atendeu à intimação para comprovar o efetivo recebimento e pagamento das mercadorias que teriam sido adquiridas da IPETEC.

Sendo assim, não foi possível efetuar a verificação e comprovação da apuração pelo lucro real, conforme previsto no artigo 276 do RIR/99:

(...)

Como consequência, cabe a apuração do lucro por arbitramento, conforme previsto no artigo 530, incisos I e II, do RIR/99:

(...)

Conforme disposto no art. 532 do RIR/99, quando conhecida a receita bruta, que no presente caso são os valores extraídos das notas fiscais eletrônicas de vendas emitidas pela NOVO GRÃO, conforme planilha anexa ao processo, o lucro arbitrado será determinado pela aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento, sobre essa receita bruta, conforme resumo a seguir:

<i>Mês</i>	<i>Receita Bruta</i>
01/2012	4.870.390,52
02/2012	6.147.976,60
03/2012	6.025.416,55
04/2012	5.252.361,63
05/2012	7.046.884,38
06/2012	12.497.994,11
07/2012	5.505.435,03
08/2012	7.942.428,30
09/2012	8.002.147,88
10/2012	5.388.853,21
11/2012	4.725.305,51
12/2012	3.839.569,25
<i>Total</i>	<i>77.244.762,97</i>

A contribuinte, NOVA GRAO, Antonio Honorato Bérghamo e Marta Cibeles Bérghamo não apresentaram impugnação, tendo sido apresentada Impugnação SOMENTE pelo responsável solidário Carlos Serrano, onde alegou, nos termos do Relatório da decisão da DRJ:

24.1. *trata-se de Auto de Infração decorrente de conclusão de procedimento de investigação de crime financeiro, iniciada por ato conjunto da Polícia Federal Especializada em Crimes Financeiros Estaduais e Ministério Público Estadual, denominada operação "Lava Rápido";*

24.2. *o Impugnante foi tido como responsável tributário, por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto, lavrando-se a seu desfavor o Auto de Infração no valor total de R\$ 16.780.539,43, entre IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes à competência de janeiro a dezembro/2012, apurados a partir da receita bruta, determinada por meio das notas fiscais de vendas emitidas pela Novo Grao;*

24.3. *os Autos de Infração não merecem ser mantidos em face do Impugnante;*

24.4. *tratando-se de Autos de Infração e lançamentos formalizados em razão dos mesmos sujeitos passivos e decorrentes dos mesmos elementos, nada obsta que seja ofertada uma única Impugnação, nos termos do artigo 9º, § 1º do Decreto 70.235/1972;*

24.5. *os Autos Infracionais são nulos, uma vez que não se encontram presentes os pressupostos válidos exigidos pelo Decreto 70.235/72 (artigos 7º, I, e 9º);*

24.6. *de acordo com o TVF, o procedimento fiscal teve início, em 13/09/2017, com a emissão do TIF, enviado via postal, o qual não foi recepcionado pelo contribuinte, sob a informação de "mudou-se", sendo certo que a mesma informação já constava quando do envio do Termo de Início de Diligência, emitido em 11/05/2016;*

24.7. *não foi, portanto, dada a devida ciência ao Contribuinte quanto ao início do procedimento fiscal, uma vez que pelo artigo 70, I do referido decreto, somente pode ser atribuído o início da Procedimento com a cientificação, que não ocorreu até 16/11/2017, quando recebeu, via correio, o "Termo de Ciência de Lançamento e Encerramento Total do Procedimento Fiscal - Responsabilidade Tributaria", acompanhado dos Autos Infracionais ora impugnados;*

24.8. *o início da fiscalização encontra-se viciado, uma vez não houve a oportunidade de atender às exigências Fiscais;*

24.9. tal fato torna-se mais estranho quando se leva em conta que, em curto espaço de tempo, foi recepcionado positivamente pelo Impugnante o Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento, que dá margem a esta impugnação;

24.10. o Impugnante teve seu direito cerceado, uma vez que ficou impossibilitado de apresentar e/ou esclarecer os fatos perante a Fiscalização, tendo esta lavrado os autos com base em suposições, o que não pode ser admitido;

24.11. foi descumprido o artigo 9º do Decreto 70.235/72, que não admite lavraturas de infrações e lançamentos tributários sem a prova do ilícito;

24.12. a prova das suposições de infrações revela-se, no TVF, por meio de expressões tais como: “como tudo indica seja o caso da IPETEC”, “tudo indica que o grupo AHB cria o crédito fictício”, ““vendas” entre empresas do mesmo grupo, vendas estas que cremos serem simuladas”, “o contador disse que seria possível que a AGRAPLAST não conseguisse comprovar, com documentos que coincidam em datas e valores, os pagamentos à NOVO GRÃO”.

24.13. chegou-se a dizer que essas transações se assemelhavam a um esquema de venda de notas frias;

24.14. a redação da Autoridade Fiscal não deixa dúvidas sobre a falta de certeza quanto à fraude e conluio, eis que não há certeza em suas informações;

24.15. há claras suposições e sobre suposições não existe ilícito, nem mesmo fato gerador de tributo;

24.16. não bastasse a ausência de certeza quanto à alegada fraude, que por si só já é capaz de invalidar os autos infracionais, não há nos autos os documentos mencionados no TVF, tais como: comprovantes da devolução dos Termos Fiscais que retornaram com a informação “mudou-se”; os relatórios e/ou impressões dos arquivos analisados; as cópias dos processos administrativos e judiciais mencionados, nem mesmo as cópias das Notas Fiscais que serviram para arbitramento da Receita Bruta para fins dos Lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS;

24.17. a ausência das Notas Fiscais, que embasaram o arbitramento, impede que o Impugnante possa apurar os montantes dos lançamentos, evidenciando ainda mais o cerceamento de defesa;

24.18. a apresentação, juntamente com o Auto de Infração, de todos os documentos e elementos necessários à comprovação da alegada infração, é obrigatória, nos termos do artigo 9º, do Decreto 70.235/72;

24.19. destaque-se ainda a obrigação que a Autoridade Fiscal tem de descrever corretamente os fatos e disposição legal da infração, conforme prescreve o artigo 10, III e IV do Decreto 70.235/72;

24.20. o Impugnante foi responsabilizado nos termos dos artigos 124, I e 135 do CTN, contudo nenhuma conduta do Impugnante foi individualizada a ponto de restar claro e/ou incontroverso seu interesse na situação que constitui o fato gerador do tributo;

24.21. também não houve indicação de qual inciso, do artigo 135 do CTN, estaria enquadrada a responsabilidade do Impugnante;

24.22. não há qualquer comprovação, nem mesmo descrição individualizada de que os atos praticados pelo Impugnante pudessem ser interpretados como excesso de poderes, infração de lei e/ou contrato social;

24.23. não se pode conferir certeza, exigibilidade e liquidez dos débitos lançados, por não estar o Auto de Infração instruído com os documentos, demonstrativos e demais elementos materiais comprobatórios da infração;

24.24. conforme TVF, toda a operação estava concentrada nas mãos do Sr. Antonio Honorato Bergamo, portanto, mesmo sendo sócio de direito, nada houve de conduta irregular e/ou ilícita praticada pelo Impugnante, que apenas cumpria ordens emanadas de Antonio Honorato Bergamo, que detinha pleno controle administrativo e financeiro da Contribuinte;

24.25. o Impugnante nunca teve qualquer domínio da operação, nem mesmo qualquer acesso a movimentações financeiras e contábeis da Contribuinte, de modo que nunca teve participação nos negócios;

24.26. não pode haver responsabilidade por excesso de poderes se o Impugnante não tinha poderes, de nenhuma espécie, para gerir a Contribuinte;

24.27. em se tratando de Responsabilidade Tributária imputada ao Impugnante como terceiro, indiscutível que tal responsabilidade há de estar amparada na ocorrência do ilícito, que imprescinde da figura do dolo;

24.28. todos os crimes previstos na Lei 8.137/90 têm o dolo como elemento essencial, portanto, não comete crime quem pratica o fato típico em razão de culpa, imprudência ou negligência, nos termos do artigo 19 (18) do Código Penal;

24.29. uma vez que não houve a prática de qualquer ilícito ou infração tributária pelo Impugnante, nem houve a comprovação de fraude e dolo, resta também desconfigurado qualquer indício de sonegação fiscal, fraude ou conluio, devendo ser afastada a responsabilidade tributária que indevidamente foi imputada ao Impugnante, com fulcro nos artigos 124, I e 135, CTN;

24.30. por conseguinte, não poderia ser aplicada a multa prevista no § 1º do inciso I do Artigo 44 da Lei 9.430/96, ante a inexistência de sonegação, até mesmo em função de não existir em direito a “prática, em tese, de ilícito”;

24.31. tratando-se de tributos em que cabe ao contribuinte proceder ao autolancamento, o prazo decadencial de cinco anos é contado da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN;

24.32. considerando que somente a lavratura do Auto de Infração tem o condão de afastar a decadência e que as lavraturas deram-se em 08/11/2017, os fatos geradores ocorridos entre janeiro/2012 e novembro/2012 encontram-se refutados pela decadência;

24.33. *é inaplicável a multa contida no parágrafo 1º, do inciso I, do artigo 44 da Lei 9.340/96, ante a inexistência de dolo e, portanto, de sonegação, razão pela qual, em caso de manutenção dos Autos de Infração, deverá ser aplicada quando muito a multa prevista na redação do inciso I do referido artigo;*

24.34. *de qualquer forma, ainda que a multa seja reduzida a 75% ela não deve subsistir, por ser excessiva e de caráter confiscatório, o que é vedado pelo artigo 150, IV, da CF;*

24.35. *a vedação ao confisco se aplica inquestionavelmente ao caso das multas fiscais;*

24.36. *ainda que a multa tenha como finalidade impor um gravame ao contribuinte pelo descumprimento de um dever legal, essa prerrogativa administrativa fiscal não pode extrapolar limites que afrontem as garantias dispostas na Magna Carta;*

24.37. *a questão atinente ao efeito confiscatório guarda estreita relação com o princípio da capacidade contributiva e da proporcionalidade, porquanto, a imposição de multa em patamares elevados e irracionais gerará a impossibilidade ou grande dificuldade de desembolso pecuniário por parte do contribuinte, afetando ainda a proporcionalidade que deve permear toda a atuação fazendária;*

24.38. *na hipótese de subsistência dos Autos de Infração, a redução da multa punitiva em percentual razoável e proporcional deve resultar num patamar que não ultrapasse 20%;*

24.39. *é inconstitucional a utilização da taxa SELIC como taxa de juros;*

24.40. *o CTN foi recepcionado com força de lei complementar e seu artigo 161, parágrafo primeiro, determina que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, calculados à taxa de 1% ao mês, salvo disposição de lei em contrário;*

24.41. *a interpretação dessa norma à luz do disposto no artigo 146 da Constituição Federal de 1988 é de que a estipulação de juros diversa de um por cento ao mês, só pode ser instituída mediante Lei Complementar, uma vez que se está tratando de crédito tributário, matéria que foi expressamente reservada à Lei Complementar pelo sistema tributário instituído pela nova constituição;*

24.42. *o artigo 84 da Lei nº 8.981/95, com a redação dada pelo artigo 13 da Lei nº 9.065/95, determina o cômputo de juros SELIC nos débitos fiscais em atraso, em flagrante desrespeito ao artigo 146 da CF, ao artigo 34 do ADCT e ao CTN;*

24.43. *por outro lado, a taxa SELIC não foi instituída por Lei, tampouco o foi a sua metodologia de cálculo, pois ela reflete a taxa média de juros paga pelo governo federal nas operações de captação de recursos via a emissão de títulos da dívida pública;*

24.44. *a natureza da taxa SELIC é de juros remuneratórios e não meramente moratórios;*

24.45. *o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, através de entendimento sumulado, já afastou por diversas vezes a aplicação de taxa de juros, ainda que prevista em contrato, quando a sua fixação fica a critério exclusivo de uma das partes;*

24.46. *é vedado aos entes tributantes exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, de modo que se a fixação de juros fica relegada ao arbítrio do Estado, não está sendo observado o princípio da legalidade;*

24.47. *a estipulação de juros para débitos tributários em atraso só pode ser feita através de lei;*

24.48. *a SELIC não teve os seus contornos definidos em lei, o que há são leis que a ela se referem;*

24.49. *a ilegalidade na instituição da taxa SELIC a título de juros moratórios é material;*

24.50. *mesmo que fosse criada e determinada a sua aplicação aos débitos tributários por Lei Complementar, a SELIC haveria de ser considerada inconstitucional e ilegal;*

24.51. *o Fisco deve efetuar o lançamento e não agir como agente financeiro e cobrar juros;*

24.52. *os juros devem sempre ser moratórios, destinados a penalizar o devedor e propiciar uma remuneração mínima ao credor, não podendo sua aplicação equiparar a dívida tributária à operação de financiamento;*

24.53. *os juros SELIC equivalem aproximadamente à soma da correção monetária e juros de 1% ao mês, sendo evidente sua natureza remuneratória;*

24.54. *a mora do devedor não deve servir para proporcionar fonte de receita extraordinária ao poder tributante.*

25. *Do exposto, requer o Impugnante a nulidade dos Autos de Infração, por não observância dos requisitos impostos pelo Decreto 70.235/72, bem como por ser parte ilegítima para a responsabilidade tributária, ou, caso assim não se entenda, requer seja declarada a decadência dos débitos de IPRJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS, ou, seja reduzida a multa aplicada em percentual razoável e que não configure confisco, uma vez que não tipificada a sonegação fiscal, fraude, conluio, pela ausência da figura dolosa, e/ou seja excluída a taxa SELIC como taxa de juros, tudo nos moldes especificados na Impugnação;*

A DRJ julgou improcedente a impugnação apresentada pelo responsável solidário Carlos Serrano, mantendo o crédito tributário, destacando que A NOVO GRAO REPRESENTAÇÃO COMERCIAL e os responsáveis solidários Antonio Honorato Bérghamo e Marta Cibeles Bérghamo não apresentaram impugnação, impondo-se aos mesmos os efeitos da revelia, nos termos da legislação tributária.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro **Ricardo Piza Di Giovanni**, Relator

O Recurso Voluntário interposto pelo responsável solidário Carlos Serrano atende aos requisitos de admissibilidade, sendo conhecido.

A contribuinte principal NOVO GRAO, e os responsáveis solidários Antonio Honorato Bérghamo e Marta Cibebe Bérghamo não apresentaram impugnação, tendo sido apresentado Impugnação e Recurso Voluntário SOMENTE pelo responsável solidário Carlos Serrano, o qual também apresentou razões questionando o crédito tributário além da responsabilização.

Trata-se de Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS que constituiu créditos sob o regime do lucro real arbitrado, nos termos do artigo 530, I e II, do Decreto 3.000/99 (RIR/99), dado que a Escrituração Contábil Digital- ECD foi considerada imprestável para apuração do lucro real, em razão de não trazer toda a movimentação contábil e comercial/financeira da empresa.

Os lançamentos tributários foram realizados com base em elementos que implicaram a obrigatoriedade de apurar os tributos pelo regime do lucro arbitrado, bem como de aplicar a multa qualificada de 150%, e, ainda, conforme já mencionado, de imputar responsabilidade solidária a Antonio Honorato Bergamo (sócio de fato), Marta Cibebe Bergamo (sócia de direito) e Carlos Serrano (sócio de direito)

Segundo a Fiscalização a ECD transmitida possuía um único lançamento no valor de R\$ 10,00 (dez reais) e, após intimada, a Fiscalizada não apresentou uma nova ECD válida, que contivesse toda a movimentação, conforme determinam os artigos 251 e 258, do Decreto 3000/99.

O crédito consolidado, em 08/11/2017, importa em R\$ 16.780.539,43 (dezesesseis milhões setecentos e oitenta mil, quinhentos e trinta e nove reais e quarenta e três centavos).

PRELIMINARES

Alega o Recorrente a nulidade dos Autos de Infração, sustentando, dentre outros argumentos, que o início do procedimento fiscal não foi cientificado ao sujeito passivo, o que violaria o artigo 7º, I, do Decreto 70.235/72.

O Recorrente alega cerceamento de defesa, sustentando que a ausência das notas fiscais que embasaram o lançamento não permite verificar a regularidade dos créditos constituídos pela Fiscalização.

Oportuno destacar que a contribuinte principal não apresentou impugnação e nem Recurso Voluntário e que o responsável tributário apresentou alegação de nulidade de intimação da contribuinte principal. Esse fato demonstra, vez mais, conforme será tratado no voto, que a contribuinte não pode ser localizada.

Por ora nos cabe validar as tentativas de intimação da contribuinte principal.

Ora, a primeira intimação feita, por via postal, no endereço do domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, não produziu o efeito esperado, tendo o AR- Aviso de Recebimento retornado pelo motivo “Mudou-se”.

Ocorre que, depois de frustrada a intimação por via postal, procedeu-se à intimação pelo Edital Eletrônico nº 002047378, publicado em 22/09/2017, sendo que, para efeitos legais, a Fiscalizada foi tida como intimada do início do procedimento, em 09/10/2017, nos termos do artigo 23, § 2º, IV, do Decreto 70.235/72:

23. Far-se-á a intimação:

I -pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

II -por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1o Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet;(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

III - se por meio eletrônico:(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo;(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea; ou(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;(Incluída pela Lei nº 12.844, de 2013)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3o Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 4o Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 5o O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 6o As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

A decisão da DRJ analisou e relatou bem a conformidade da intimação dos envolvidos conforme abaixo transcritos, cujos termos adotamos como razão de decidir:

33. Às fls. 11/16, constam cópias do AR –Aviso de Recebimento, do envelope da correspondência enviada à Fiscalizada e do Edital Eletrônico nº 002047378.

34. Observe-se que, de acordo com as normas veiculadas pelo artigo 23, do Decreto 70.235/72, não há ordem de preferência entre as hipóteses elencadas nos incisos I, II e III, do caput, razão pela qual, se um dos meios utilizados vier a se tornar inócuo, como ocorreu no caso presente, a RFB está autorizada e deve proceder à intimação por meio da publicação de edital.

35. Extraí-se dos autos que, em 11/05/2016, a Fiscalizada já havia sido intimada de procedimento de diligência para que comprovasse o efetivo recebimento e pagamento das mercadorias compradas da IPETEC, durante o ano de 2012, e, tal como ocorreu nesta ação fiscal, **não foi encontrada no endereço de seu domicílio fiscal cadastrado na RFB, tendo retornando o AR pelo mesmo motivo: “Mudou-se”.**

36. Esses fatos motivaram a Fiscalização a declarar a inaptidão da inscrição da Fiscalizada (NOVO GRAO), no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, o que foi feito pelo Ato Declaratório Executivo DELEX-SP/DIFIS II nº 90/2017 (fl. 38), publicado no DOU, de 27/09/2017, abaixo, transcrito:

DECLARATÓRIO EXECUTIVO N° 90,

DE 26 DE SETEMBRO DE 2017

Declara a Inaptidão e considera inidôneos os documentos emitidos em favor de terceiros da empresa perante o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ)

O AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL CLAUDIO ERRICO, matrícula nº 865478, em exercício na DIFIS II- INDÚSTRIA da DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE COMÉRCIO EXTERIOR E INDÚSTRIA (DELEX) EM SÃO PAULO, no exercício da competência delegada pelo art. 15-A, inciso III da Portaria

Delex nº 05/2014, e atendendo ao que consta no e-processo nº 10314.722630/2017-13, resolve:

I) Declarar INAPTA a inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) da pessoa jurídica abaixo identificada, com o fundamento no artigo 81, § 5º da Lei nº 9.430/96 (redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009) c/c o art. 40, inciso II, e art. 42, inciso I, da IN RFB nº 1.634/2016, em razão da empresa não ter sido localizada no endereço constante do CNPJ, constatada por não confirmar o recebimento de 2 (duas) ou mais correspondências enviadas pela RFB, comprovado pela devolução do Aviso de Recebimento (AR) dos Correios;

II) Considerar INIDÔNEOS, os documentos da pessoa jurídica abaixo identificada, ou seja, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiro interessado, pelos motivos acima expostos, a partir da data de publicação do Ato Declaratório Executivo (ADE), nos termos do artigo 82 da Lei nº 9.430/96, e art. 47 da IN RFB nº 1.634/2016, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação, em razão da empresa ter sido declarada inapta, e tudo o mais que consta no processo administrativo acima mencionado.

*Empresa: NOVO GRÃO REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA CNPJ: 08.563.855/0001-32
CLAUDIO ERRICO*

Portanto, em face da irregularidade de cadastro da contribuinte principal, tendo sido adotado os procedimentos legais de intimação, não há que se falar em cerceamento de defesa sob a premissa de que não foi dada ciência do início do procedimento fiscal, tendo sido corretamente lavrado para cada devedor solidário o Termo de Sujeição Passiva solidária, dando-se ciência, a cada um deles, do Auto de infração e da responsabilidade que lhe foi imputada.

Sob tal aspecto, não há, também, qualquer reparo a ser feito ao procedimento fiscal, uma vez que todos os responsáveis solidários foram cientificados do Termo de Sujeição Passiva Solidária e dos Autos de Infração, tenha a ciência ocorrido pela via postal ou por edital, nos casos em que aquele meio se mostrou improfícuo.

Em verdade, tentou o Recorrente buscar nulidades no Auto de Infração que não existiriam, apresentando argumentos desconexos para tentar caracterizar ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como suposta falta de elementos para caracterizar a infração, bem como para qualificar e quantificar os lançamentos tributários, alegando ainda que não foram juntadas cópias dos processos administrativos e judiciais, bem como as notas fiscais de vendas da Fiscalizada, argumentos este sem qualquer amparo jurídico tributária, o que não se pode admitir.

DECADÊNCIA

O Recorrente alega que os créditos constituídos se encontram extintos pela decadência.

No entanto, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal a contribuinte principal não declarou em DCTF do ano-calendário 2012 valores a recolher de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, tampouco recolheu valores a título destes tributos, havendo apenas valores irrisórios de IRRF.

Conforme é de conhecimento e entendimento consolidado, em se tratando de tributo sujeito a sistemática de lançamento por homologação e uma vez não havendo pagamento relativo a determinado tributo, aplica-se a regra decadencial do artigo, 173, I, e não a do artigo 154, § 4º, ambos do CTN. Ademais, quando se verifica a presença de dolo visando à prática do ilícito tributário, como ocorreu no presente caso, a regra aplicável é também a do artigo 173, I, do CTN. Dispõem referidos artigos:

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 ao 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 ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse 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.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Portanto, conforme artigos acima transcritos, a ausência de pagamentos sobre os fatos jurídicos de que trata o lançamento e a presença de dolo, com o fim de suprimir/reduzir o pagamento de tributos, ensejam a aplicação da regra decadencial prevista no artigo 173, I, do CTN.

Ora, a contribuinte principal foi cientificada dos Autos de Infração em 01/12//2017, ao passo que os créditos sujeitos a decaírem mais cedo referem-se às contribuições PIS e COFINS, ambas de janeiro de 2012. Uma vez que o lançamento poderia ser feito no próprio ano-calendário 2012, o prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ser realizado, findaria em 31/12/2017. Como a Fiscalizada foi cientificada, em 01/12/2017,

não há que se falar em extinção pela decadência de nenhum dos créditos constituídos pelos Autos de Infração de que trata o processo.

Portanto, afasto as preliminares.

DO ARBITRAMENTO

A contribuinte principal foi intimada a comprovar os efetivos recebimentos e pagamentos das mercadorias constantes das notas fiscais emitidas contra si pela IPETEC, as quais encontram-se identificadas em relação anexa ao Termo de Início de Procedimento Fiscal, bem como foi orientada a enviar nova escrituração contábil digital que trouxesse sua real movimentação comercial e financeira e não valores irrisórios, como ocorreu com a que foi entregue, porém, ela não respondeu à intimação.

Ocorre que a contribuinte principal não foi localizada pela segunda vez, já que tal fato já ocorrera, no ano anterior, quando se buscou cientificá-la de início de procedimento de diligência. Com isso foi expedido ato declaratório de inaptidão do CNPJ.

Consequentemente, a contribuinte principal não comprovou o recebimento e pagamento das mercadorias adquiridas da IPETEC, bem como apresentou Escrituração Contábil Digital- ECD que não continha toda a movimentação comercial/financeira, o que implicou em detrimento da opção da Fiscalizada pelo lucro real anual, conforme revela a DIPJ do ano-calendário 2012, a determinação dos tributos devidos pelo regime do Lucro Arbitrado.

Ademais, o Fisco Estadual constatou a inexistência, de fato, da IPETEC e, por via de consequência, declarou nula a inscrição estadual desta empresa, com efeitos retroativos a 18/04/2011.

Nesse cenário, o arbitramento do lucro foi realizado com base na receita conhecida, extraída das notas fiscais de vendas emitidas pela Fiscalizada, nos termos do artigo 532, do Decreto 3.000/ 99:

*Art.532.O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, §11, **quando conhecida a receita bruta**, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).*

Destaca-se que todas as notas fiscais utilizadas no lançamento encontram-se identificadas em planilha constante dos autos com os dados necessários para o cálculo da receita conhecida. Em outra planilha do mesmo arquivo constam os totais mensais.

Ademais, o contribuinte tem o dever de guarda dos livros e documentos, sendo que a empresa principal sequer foi encontrada no domicílio fiscal que elegera, o que impôs à Fiscalização o dever de realizar os lançamentos tributários com base nos dados de que dispunha, procedimento este que está devidamente respaldado no CTN e na lei tributária.

Assim, a fiscalização ao detectar diversos elementos indicativos de irregularidades contábeis, agravadas pela falta de apresentação dos livros contábeis eletrônicos a que estava obrigada a FISCALIZAÇÃO justificou a utilização da metodologia do arbitramento de lucro.

O arbitramento do lucro não é opção da autoridade fiscal tampouco do contribuinte, mas uma imposição legal.

O art. 47 da Lei 8.981, de 1995, base legal do art. 530, do RIR/1999 e art. 603, do RIR/2018, com base no art. 148 do CTN, elenca as hipóteses em que o lucro da pessoa jurídica deve ser arbitrado.

LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966. (CTN)

*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.*

LEI Nº 8.981, DE 20 DE JANEIRO DE 1995.

SEÇÃO V

Do Regime de Tributação com Base no Lucro Arbitrado

*Art. 47. O lucro da pessoa jurídica **será arbitrado** quando:*

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou conter vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real.

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

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

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de cumprir o disposto no § 1º do art. 76 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958;

VI - (Revogado pela Lei nº 9.718, de 1998)

VII - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

VIII - o contribuinte não escriturar ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros ou registros auxiliares de que trata o § 2º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e §

2o do art. 8o do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Quando conhecida a receita bruta, o contribuinte poderá efetuar o pagamento do Imposto de Renda correspondente com base nas regras previstas nesta seção.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior:

a) a apuração do Imposto de Renda com base no lucro arbitrado abrangerá todo o ano-calendário, assegurada a tributação com base no lucro real relativa aos meses não submetidos ao arbitramento, se a pessoa jurídica dispuser de escrituração exigida pela legislação comercial e fiscal que demonstre o lucro real dos períodos não abrangido por aquela modalidade de tributação, observado o disposto no § 5º do art. 37;

Nota-se, portanto, que o artigo 148 do CTN determina que autoridade fiscal deve arbitrar a base de cálculo do tributo sempre que as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo **“sejam omissos ou não mereçam fé”**.

E ainda, o art. 24 da Lei 9.249/95 determina que a autoridade fiscal deve tributar a receita omitida de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base correspondente à omissão. No mesmo sentido os artigos 288 do RIR/1999 e 300, do RIR/2018.

Por sua vez, o art. 47 da Lei 8.981/1995 dispõe que o lucro da pessoa jurídica **“será”** arbitrado nas hipóteses que especifica, conforme acima transcrito.

Compartilho do entendimento de que não é qualquer vício, erro ou deficiência que atrai o arbitramento do lucro, somente aquele que torna a escrituração imprestável seja para determinar o lucro real ou identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

De fato, a omissão de receita, por si só, não configura elemento suficiente para atrair o arbitramento do lucro, o qual será devido somente se provado nos autos que o contribuinte incorreu em alguma das hipóteses legais previstas no art. 47 da Lei 8.981/95. É o caso.

Reconheço que a legislação determina que a omissão de receita seja tributada de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão. Caso contrário toda omissão de receita atrairia o arbitramento do lucro.

No entanto, o presente caso não se trata de mera omissão de receita e sim de um esquema que tornou a contabilidade não fidedigna, conforme amplamente demonstrado pela fiscalização. Nesse cenário, vez mais, deve prevalecer o levantamento da autoridade fiscalizadora.

DAS MULTAS

O Recorrente alega que as multas deveriam ser relevadas, contra a aplicação da multa qualificada, nos termos do artigo 44, I, parágrafo primeiro, da Lei 9.430/96, argumentando que não restou comprovado, nos autos, condutas dolosas, qualificadas pela Lei 4.502/1964 como sonegação fraude ou conluio, porém, não há como acolher seu pleito.

No entanto, é incontroverso que a pessoa jurídica fiscalizada agiu dolosamente com o objetivo de reduzir os montantes devidos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, seja pela apropriação de despesas (IRPJ e CSLL) ou pelo aproveitamento de créditos (PIS e COFINS), o que levou a Fiscalização a qualificar a multa de ofício.

A Contribuinte principal utilizou empresa interposta, existente apenas no papel, a IPETEC, cuja função era apenas emitir notas fiscais, de modo a permitir à Fiscalizada o refaturamento com supervalorização dos custos de aquisição das mercadorias, conforme bem relatado pela decisão da DRJ abaixo transcrita:

76. Há muitas evidências de que a IPETEC não atuava no mercado e que foi constituída apenas para emitir notas fiscais (noteira) para a Fiscalizada e outras empresas do grupo Bérnago, conforme se conclui das seguintes ocorrências:

a) a IPETEC registrou entradas da ordem de 113 milhões e vendas de R\$ 111 milhões, ante uma movimentação financeira insignificante de R\$ 300 mil; declarada em DIMOF, pelos bancos;

b) a IPETEC não entregou DIPJ desde sua constituição, em 26/01/2011;

c) entregou DCTF somente em 06/2012 e 08/2012, apresentando débitos de PIS e COFINS com valores irrelevantes;

d) entregou DACON, em 06, 07 e 08/2012, com valores expressivos de base de cálculo de débitos e créditos.

e) não apresentou recolhimentos de IRPJ e CSLL no período analisado;

f) não entregou nenhuma GFIP, ou seja, não declarou vínculo com empregados ou negócios jurídicos com outras categorias de prestadores de serviços, pessoas físicas ou jurídicas.

g) a Secretaria da Fazenda de SP, em despacho publicado no Diário Oficial do Estado, em 15/10/2014, declarou nula a inscrição estadual da IPETEC, com efeitos retroativos a 18/04/2011, em razão da inexistência do estabelecimento para o qual a inscrição foi concedida, o que tornou nulas as notas fiscais emitidas pela IPETEC, desde 18/04/2011;

h) o endereço atual da IPETEC foi diligenciado pela inteligência da RFB no início de 2013, tendo sido constatado que se tratava de espaço semi-abandonado, sem movimento de pessoas ou de carga e que o imóvel havia sido locado pela Imobiliária Novo Real Park a uma pessoa, cujo e-mail para contato pertence a uma empresa de Antonio Honorato Bérnago, a Algodoeira Atibaia;

77. Esses fatos não passaram despercebidos pela Fiscalização que, contrariamente, ao que alega o Impugnante, conclui com muita certeza acerca da inexistência dos negócios jurídicos que as notas fiscais emitidas pela IPETEC contra a Fiscalizada pretendem demonstrar, conforme se observa na transcrição abaixo:

(...)

O que concluímos que tenha ocorrido, na verdade, no caso da IPETEC, é que ela, de fato, não compra nem revende nada de verdade, apenas emite notas falsas de compras e vendas para calçar contabilmente empresas do setor plástico, transferindo-lhes créditos indevidos de tributos estaduais e federais. Ou seja, a IPETEC é uma "noteira" pura.

(...)

78. Ao contrário do que o Impugnante alega, esses fatos demonstram fraude à legislação tributária, uma vez que as notas fiscais não estão respaldadas em reais atos de comércio e só tomaram esta forma no mundo real devido ao conluio entre as duas pessoas jurídicas.

79. Como se vê, ante o fato de o Impugnante não trazer aos autos, tal como ocorrera com a Fiscalizada na fase do procedimentos fiscal, a comprovação do recebimento e pagamento das mercadorias supostamente adquiridas da IPETEC, torna-se inafastável a conclusão pela manutenção dos lançamentos tributários com multa qualificada de 150%.

Portanto, não há dúvidas de que deve ser aplicada a multa qualificada no presente caso, sendo incontroversa as dificuldades que a contribuinte principal causou à fiscalização.

No entanto, cabe uma observação final que irá beneficiar os Recorrentes em face de alteração da legislação cuja aplicação se impõe ao presente caso.

Verifica-se que o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 foi alterado pela Lei nº 14.689/2023, com acréscimo dos incisos VI, VII e §§ 1º-A e 1º-C, passando o dispositivo a ostentar a seguinte redação:

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;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

(...)

*§ 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. [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)*

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-A. Verifica-se a reincidência prevista no inciso VII do § 1º deste artigo quando, no prazo de 2 (dois) anos, contado do ato de lançamento em que tiver sido imputada a ação ou omissão tipificada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ficar comprovado que o sujeito passivo incorreu novamente em qualquer uma dessas ações ou omissões. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-B. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-C. A qualificação da multa prevista no § 1º deste artigo não se aplica quando: (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

I – não restar configurada, individualizada e comprovada a conduta dolosa a que se referem os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

II – houver sentença penal de absolvição com apreciação de mérito em processo do qual decorra imputação criminal do sujeito passivo; e (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

III – (VETADO). (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-D. (VETADO); (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

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

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

§ 5º Aplica-se também, no caso de que seja comprovadamente constatado dolo ou má-fé do contribuinte, a multa de que trata o inciso I do caput sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - a parcela do imposto a restituir informado pela contribuinte pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual, que deixar de ser restituída por infração à legislação tributária; e (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

Note-se que o § 1º do *caput* do artigo 44 acima transcrito alterou o termo “duplicado” pelo termo “majorado” na seguinte disposição: “o percentual de multa de que trata o inciso I do *caput* deste artigo será **majorado** nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964”, e na sequência apontou duas possibilidades para a majoração em seus incisos VI e VII:

VI – **100%** (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – **150%** (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a **reincidência** do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

Ou seja, a nova lei, através da substituição do inciso VI acima, passou a dispor que na hipótese de **ausência de reincidência, deve ser aplicada (no caso reduzida) a multa de 100%, sendo, portanto, reduzida de 150% para 100%.**

Isto porque a redação anterior dobrava automaticamente a multa de 75% (mencionada no *caput*), o que implicava na multa de 150%. A redação nova da lei não dobra mais **automaticamente** a multa de 75% e sim aponta a multa de 100% para os casos gerais (de não reincidência). Isto significa que a multa que antes era de 150% passou a ser de 100% para não reincidentes, deixando de dobrar automaticamente.

Por sua vez, no caso de reincidência, a multa de 150% será aplicada (dobrada). Em termos práticos, se o contribuinte não for reincidente a multa será de 100% e não mais de duas vezes 75%.

Ocorre que no presente caso a fiscalização não esclareceu se seria o caso ou não de ocorrência de reincidência da conduta infracional. Consequentemente, conforme estatuído pelo inciso VII e § 1-A deve ser referida “multa qualificada” reduzida de 150% para 100%.

Resumindo, mantenho a qualificação da multa de ofício, porém reduzindo seu percentual para 100%.

TAXA SELIC

A Súmula CARF nº 4 dispõe:

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Portanto, é cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora com base na Taxa Selic.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

No caso da imputação baseada no art. 135, III, o auditor-fiscal fundamentou-se no fato de que o Recorrente, Carlos Serrano, supostamente cometeu condutas dolosas e ilícitas tendentes a suprimir tributos, sendo necessário verificar na decisão da DRJ esses supostos dolos baseados para manter a responsabilidade:

80. Quanto à atribuição da responsabilidade solidária ao Impugnante, Carlos Serrano, único devedor solidário a se manifestar nos autos, não há como acolher os argumentos que visam a afastar o vínculo.

81. Embora a Fiscalização tenha dado maior destaque aos fatos que comprovam a responsabilidade solidária de Antônio Honorato Bérghamo, e isto era necessário, dado que, no ano-calendário de 2012, não figurava como integrante do quadro societário da Fiscalizada, conforme revela a ficha cadastral da JUCESP, a responsabilidade solidária de Carlos Serrano também restou comprovada nos autos.

82. O Impugnante, no intuito de afastar sua responsabilidade, busca atribuí-la, única e exclusivamente, a Antonio Honorato Bérghamo, afirmando que apenas cumpria ordens.

83. Não tem razão o Impugnante, uma vez que se, por um lado, a Fiscalização constatou que Antônio Honorato Bérghamo era de fato o proprietário da Fiscalizada e era quem decidia as questões mais importantes relacionadas às atividades empresariais, a Fiscalização traz diversos elementos que denotam sua participação nos negócios jurídicos fraudulentos realizados entre a Fiscalizada e a IPETEC, seja como sócio de direito da Fiscalizada ou como preposto com poderes de gerência, devendo ser afastada qualquer interpretação no sentido de qualificá-lo como mero “laranja”, conforme mostram as seguintes situações de fato e de direito colhidas dos autos:

a) conforme extrato da JUCESP, Carlos Serrano e Marta Cibeles Bérghamo foram sócios administradores da IPETEC, desde que esta foi constituída, em 26/01/2011 até 16/07/2012, data em que formalizaram a transferência da totalidade de suas participações para Tiago Aparecido de Oliveira, tido como “laranja” pela Fiscalização, visto que “reside num conjunto habitacional da CDHU numa pequena cidade do interior de SP, chamada Salto Grande, e, conforme consultas aos sistemas da RFB e CNIS, é um trabalhador braçal agrícola e da construção civil, e que nem entrega Declaração do IRPF, restando clara a sua incapacidade financeira para ser o proprietário de uma empresa que teria faturado mais de R\$ 100 milhões em 2012 (...).

b) a IPETEC não entregou DIPJ e as poucas DCTF e DACTON que entregou, compreendidas no período 06 a 08 de 2012, informavam como responsável legal Carlos Serrano e como responsável pelo preenchimento Antonio Honorato Bérghamo, com a particularidade de que todas estas declarações foram entregues após a saída formal do sócio Carlos Serrano;

c) na Ficha Cadastral da JUCESP, Carlos Serrano consta como sócio administrador da Fiscalizada, desde 26/02/2007 e Marta Cibeles Bergamo, desde 23/07/2009, também como sócia administradora;

d) em todas as DACON, entregues pela Fiscalizada, relativas ao ano-calendário 2012, consta Carlos Serrano como representante da pessoa jurídica e Antonio Honorato Bérghamo como responsável pelo preenchimento;

e) a Fiscalizada não apurou PIS e COFINS a pagar em nenhum mês, e, nos meses de outubro a dezembro, não houve informação de créditos e débitos, embora tenha havido quase R\$ 14 milhões de faturamento acumulado nestes três meses, conforme notas fiscais eletrônicas;

f) com relação à declaração DCTF, todas que a Fiscalizada entregou, em 2012, informam Carlos Serrano como representante da pessoa jurídica e Antonio Honorato Bérghamo como responsável pelo preenchimento;

g) a Fiscalizada somente entregou as DCTF relativas aos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio e junho, e em nenhuma delas foram declarados débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, apenas alguns valores irrisórios de IRRF;

h) a Fiscalização relata que o Impugnante, em 19/06/2012, ingressou com reclamação trabalhista em face de Antonio Honorato Bérghamo, conforme transcrição abaixo:

Em 19 de junho de 2012, Carlos Serrano moveu uma ação trabalhista contra Antonio Honorato Bérghamo, processo nº 0000595-49.2012.5.02.0211, na 1ª Vara do Trabalho de Caieiras, onde alegou, em resumo, que fora contratado por Bérghamo em 2001 para gerir/administrar suas empresas do grupo econômico denominado COOPERATIVA ALGODOEIRA. Que recebia R\$ 35 mil por mês para gerir todas as empresas do grupo de Bérghamo, num total de 12 empresas, sem citar quais seriam essas empresas. Que nunca fora registrado e que lá permaneceu até 06/2012, quando foi demitido por Bérghamo após seis meses de atraso nos salários. Que o seu superior sempre foi o sr. Bérghamo e que recebia ordens dele. Não forneceu maiores detalhes e pleiteou um valor total de R\$ 4.609.000,00. Juntou declaração de rendimentos de 01/01/2002 assinada por Bérghamo onde constava que era Gerente Administrativo de empresas de Bérghamo com salário de R\$ 35 mil. A assinatura de Bérghamo estava reconhecida em cartório, porém, apenas em 12/06/2012. Em 24/07/2012, foi protocolado documento onde as partes comunicavam o juízo de que haviam chegado num acordo onde o reclamado pagaria a quantia de R\$ 3.500.000,00 ao reclamante. Em despacho de 31/07/2012, a MM Juíza não homologou o acordo, por estar convencida de que se tratava de lide simulada entre as partes para prejudicar terceiros.

O fato acima só vem a reforçar o vínculo entre Serrano e Bérghamo, em mais uma fraude e conluio, conforme despacho da MM Juíza.

84. Como se vê, não há dúvida acerca do *envolvimento de Carlos Serrano nas ações que configuraram os ilícitos tributários apontados pela Fiscalização, devendo ser mantida a responsabilidade solidária que lhe foi imputada, bem como as atribuídas a Antonio Honorato Bérghamo e sua filha Marta Cibele Bérghamo, que não apresentaram impugnação.*

Portanto, conforme relatado acima, as condutas descritas pelos responsáveis não atendem os requisitos do artigo 135, III do CTN.

Conforme pode-se verificar da descrição da fiscalização e da decisão da DRJ, a responsabilidade foi atribuída simplesmente por serem sócios da empresa ou administradores.

Afirma a fiscalização que os responsáveis foram beneficiados em diversas situações, especialmente nas questões envolvendo as outras empresas em outro caso ligado ao presente caso.

Fato é que a conclusão da fiscalização foi genérica no sentido de que as pessoas físicas praticaram “atos com excesso de poderes ou infração à lei e contrato social”, sem ter sido apresentado descrição específica dos atos das pessoas físicas, mas tão somente da pessoa jurídica.

A defesa das pessoas físicas em face de uma séria acusação de responsabilidade tributário deve ocorrer de maneira precisa.

Entendo que não seria o caso de enquadramento do artigo 135, III do CTN, sendo este aplicável quando os atos praticados pelos agentes nele mencionados tenham sido praticados com dolo, ou seja, no campo da ilicitude na medida que os atos são praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. E nesses casos o dolo deve ser demonstrado objetivamente, devendo constar as condutas específicas.

O Auto de Infração também não demonstrou a prática de atos com excessos de poderes. Não foi apontado a conduta prática pelos administradores especificamente de maneira individualizada. Foram apresentados os atos praticados enquanto pessoa jurídica. Obviamente que as condutas das pessoas jurídicas são exercidas pelas pessoas físicas, mas é necessária apontar especificamente a conduta de cada pessoa física. O que não foi realizado no presente caso.

Em face do exposto, voto por conhecer e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário de Carlos Serrano para i) afastar a sua responsabilidade tributária e ii) manter no mais integralmente a decisão da DRJ, reduzindo, todavia, de ofício, o percentual o correspondente ao valor da multa de ofício qualificada a 100% em face da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c” do CTN, com a redação dada pelo artigo 8º da Lei nº 14.689, de 2023, ao artigo 44, § 1º, inciso VI, da Lei nº 9.430/1996; sendo mantida, no mais a decisão da DRJ.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni