



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

**Processo n°** 10510.720874/2013-11  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-002.764 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de setembro de 2017  
**Matéria** IRPJ - CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS -  
DESCONTOS E TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE VENDAS  
**Recorrentes** INTERGRIFFE'S NORDESTE INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA.  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2009

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Incabível a arguição de nulidade do Auto de Infração, quando se verifica que foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PERÍCIA. PROVA DOCUMENTAL.

Deve ser indeferido o pedido de diligência para a realização de perícia que visa a produção de prova documental, a qual deve ser apresentada no momento da apresentação do recurso voluntário. .

VENDAS DE MERCADORIAS. DESCONTOS FINANCEIROS.  
DESPESAS DEDUTÍVEIS.

Os descontos concedidos em operações com mercadorias que são rotina no mercado cuja a contribuinte exerce sua atividade são necessários, usuais e normais, sendo portanto dedutíveis nos termos do artigo 299 do RIR/99.

DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS. PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS.  
CIRCULAÇÃO FÍSICA. PROVA.

Em se tratando de devoluções de mercadorias que envolvam a participação de terceiros, para que seja demonstrada a efetividade dessas operações, não basta que as notas fiscais de devolução estejam regularmente contabilizadas, se faz necessário a prova de sua circulação física, a qual pode ser feita com documentação hábil e idônea emitida por terceiros participantes da operação em conjunto com as notas fiscais de devolução. A ausência dessa documentação autoriza a glosa de tais despesas pela autoridade administrativa fiscalizadora.

MULTA ISOLADA. ESTIMATIVA. FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta de recolhimento do imposto sobre a renda devido por estimativa sujeita a pessoa jurídica, sob procedimento de ofício, à penalidade da multa isolada.

**DEVOLUÇÕES FICTÍCIAS. CONDOTA FRAUDULENTA. MULTA QUALIFICADA.**

Evidenciado nos autos a intenção livre e consciente da contribuinte em criar devoluções fictícias de mercadorias vendidas com o intuito de reduzir, indevidamente, a carga tributária devida, tal conduta deve ser caracterizada como fraudulenta, sendo cabível a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) incidente sobre o imposto que deixou de ser recolhido em razão da referida conduta.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO GERENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 135, INCISO III DO CTN.**

Para imputar responsabilidade solidária nos termos do artigo 135 do CTN a Fiscalização deve comprovar documentalmente nos autos a prática de atos com excesso de poderes em relação ao contrato social ou infração a legislação tributária, eis que é medida extrema, aplicada apenas em hipóteses específicas, quando terminantemente comprovada, corretamente capitulada e devidamente fundamentada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso de ofício para restabelecer a responsabilidade da coobrigada New Work Comércio e Participações Ltda. Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário da pessoa jurídica autuada para cancelar a exigência referente à glosa de despesas com descontos concedidos. Vencidos os Conselheiros Marco Rogério Borges e Evandro Correa dias que votaram por manter integralmente a exigência. Por voto de qualidade, dar provimento ao recurso voluntário do coobrigado Carlos Felipe Issac. Vencidos os Conselheiros Paulo Mateus Ciccone, Marco Rogério Borges, Evandro Correa Dias e Demetrius Nichele Macei que votaram por manter essa responsabilização. Por maioria de votos, manter a responsabilidade tributária da coobrigada Cleide Isaac. Vencido o Conselheiro Caio Cesar Nader Quintela que votou por excluir essa coobrigada da relação jurídico-tributária. Designado o Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves para redigir o voto vencedor em relação às matérias do recurso voluntário nas quais o relator ficou vencido. Manifestou interesse de fazer declaração de voto o Conselheiro Demetrius Nichele Macei. Entretanto, findo o prazo regimental, o Conselheiro não apresentou a declaração de voto, que deve ser tida como não formulada, nos termos do § 7º, do art. 63, do Anexo II, da Portaria MF nº 343/2015 (RICARF).

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator.

Processo nº 10510.720874/2013-11  
Acórdão n.º **1402-002.764**

**S1-C4T2**  
Fl. 2.216

---

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros:

Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto.

## Relatório

Trata-se o presente processo dos Autos de Infrações lavrados contra a recorrente, para a exigência de crédito tributário no montante de R\$ 83.988.644,06 (valores de 03/2013), estando assim distribuído:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ.....R\$ 11.364.553,28;  
 Juros de Mora (Calculados até 03/2013).....R\$ 3.410.502,44;  
 Multa Proporcional.....R\$ 25.570.244,88;  
 Multa Exigida Isoladamente.....R\$ 12.663.075,17;

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.....R\$ 4.091.239,18;  
 Juros de Mora (Calculados até 03/2013).....R\$ 1.227.780,88;  
 Multa Proporcional .....R\$ 9.205.288,16;  
 Multa Exigida Isoladamente .....R\$ 4.625.847,04;

Contr. para Financ. da Seguridade Social – COFINS... R\$ 2.719.115,60;  
 Juros de Mora (Calculados até 03/2013).....R\$ 882.750,93;  
 Multa Proporcional.....R\$ 6.118.010,12;

Contr. para o Programa de Integração Social – PIS.....R\$ 590.334,31;  
 Juros de Mora Calculados até 03/2013).....R\$ 191.649,87;  
 Multa Proporcional .....R\$ 1.328.252,20.

Sendo que as multas, tanto as proporcionais quanto as exigidas isoladamente, são passíveis de redução.

### Do Auto de Infração:

O Auto de Infração e o respectivo Termo de Verificação Fiscal foram constituídos em razão da autoridade fiscal indicar que a recorrente, no transcorrer do ano-calendário de 2009, teria cometido diversas infrações, às quais transcrevo parcial da decisão de primeira instância administrativa:

*a) “0001 – CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS – GLOSA DE DESPESAS INDEDUTÍVEIS” relativos aos “Descontos Financeiros Concedidos para a New Work, contabilizados de acordo com os recibos comerciais pelo contribuinte”, no montante anual de R\$ 9.780.376,63, os quais a Fiscalização classificou como despesas indedutíveis na apuração do lucro real, porquanto tais descontos se configurariam mera liberalidade outorgada em condição privilegiada a um único cliente, e, por isso, se encontraria dissonante com os ditames legais, uma vez que elas seriam desnecessárias à atividade da Contribuinte, tendo por enquadramento legal o artigo 3º, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; os artigos 247 e §§, 248, 249, inciso I, 251, parágrafo único, 277, 278, 279, 280, 299, § 1º e § 2º e 300, todos do Regulamento do Imposto sobre a Renda*

*e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999);*

*b) “0002 – CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS – REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO – DEVOLUÇÕES NÃO COMPROVADAS DE VENDAS”, no montante de R\$ 35.777.836,51, uma vez que as devoluções, apesar de regularmente contabilizadas pela contribuinte, não estariam devidamente comprovadas pela documentação fiscal e contábil apresentada no decorrer da fiscalização e presente nos autos, sendo que os referidos documentos demonstrariam o contrário, ou seja, que a circulação física das mercadorias não existiu, o que, em tese, caracterizaria o conluio existente entre a Contribuinte e a New Work, tendo como enquadramento legal o artigo 3º, da Lei nº 9.249, de 1995; os artigos 247 e §§, 248, 249, inciso I, 251, parágrafo único, 277, 278, 279, 280, 299, § 1º e § 2º e 300, do RIR/1999;*

*c) “0003 – MULTAS OU JUROS ISOLADOS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE OS BALANÇOS DE SUSPENSÃO/REDUÇÃO”, tendo em vista as infrações tributárias discriminadas nos itens precedentes, e sendo a Contribuinte optante pela sistemática de apuração do lucro real anual com base no balancete ou balanço de suspensão, foi recomposta a base de cálculo mensal das estimativas mensais do IRPJ, tendo como consequência a apontada falta de recolhimento de estimativas mensais do IRPJ compreendendo vários meses do ano-calendário de 2009, o que implicou no lançamento da Multa Isolada pela falta de recolhimento das estimativas compreendendo os fatos geradores dos meses de março a dezembro de 2009, no percentual de 50% (cinquenta por cento) incidente sobre os valores das estimativas que deixaram de ser recolhidas (fl. de nº 85), tendo como enquadramento legal os artigos 15, 16, inciso I da IN SRF nº 93, de 1997; artigos 222, 230 e 843, do RIR, 1999 e o artigo 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14, da Lei nº 11.488 de 2007;*

*d) Aplicação da Multa Qualificada – Segundo a Fiscalização, a Contribuinte teria realizado vendas habituais de mercadorias a empresa interligada, a New Work, todavia, periodicamente, teria concedido descontos financeiros a esta sem quaisquer contrapartidas e teria efetuado devoluções de vendas fictícias, como também, teria sido constatado, no curso do procedimento de fiscalização, que as referidas “empresas são intimamente ligadas, e, que as operações como foram dispostas geram substancial ganho tributário ao grupo econômico-familiar”.*

*Ademais, teria sido demonstrado que os descontos concedidos e as devoluções fictícias, por mera liberalidade a empresa interligada (New Work), demonstrariam conduta intencional de criar operações*

*sem qualquer substância econômica ou propósito negocial, a não ser o de elidir os tributos e contribuições sociais, aumentando as despesas operacionais e diminuindo o lucro da Autuada (Intergriffe's), “reduzindo sensivelmente o valor tributo a recolher, mediante, em tese, de omissão dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da Autoridade Fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal*

*Que nos termos em que estariam configurados todos os fatos jurídicos já descritos, segundo a Fiscalização, “tem-se a convicção de uma intenção, isto é: todas as ações foram fruto de uma vontade, houve um desejo, cujo resultado não se deu por acaso; revelando condutas delituosas enquadradas no disposto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, e praticadas com o objetivo de eximir total ou parcialmente o contribuinte do pagamento dos tributos e contribuições federais devidos”. Em face ao exposto, foi aplicada a **Multa Qualificada de 150%** (cento e cinquenta por cento), sendo apontado como enquadramento legal o art. 44, inciso I, § 2º da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007; e,*

*e) **Agravamento da Multa** – Segundo a Fiscalização, teria sido configurada a **falta de atendimento**, pelo Contribuinte, “no prazo marcado de intimação para apresentar os arquivos magnéticos de notas fiscais, contendo os CFOP (os arquivos apresentados não contém os CFOP das notas fiscais de saída), de acordo com o art. 265, parágrafo único do RIR/99, regulado pelo Ato Declaratório Executivo COFIS, nº 15/2001, com as alterações promovidas pelo Ato Declaratório Executivo COFIS, nº 25/2010. Conseqüentemente **sujeita-se ao agravamento de penalidade prevista no art. 959, inciso II do RIR/99**” (destaquei), **representada pelo percentual de 50%** (cinquenta por cento) incidente sobre a **Multa Qualificada de 150%** (cento e cinquenta por cento), resultando na **Multa Qualificada e Agravada totalizando o percentual de 225%** (duzentos e vinte e cinco por cento), que foi aplicado sobre o crédito tributário lançado.*

*3. Em razão dos apontados fatos, foram lavrados os Autos de **Infração relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL** (fls. de nºs. 14 a 22), à **Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS** (fls. de nºs. 40 a 56) e à **Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS** (fls. de nºs. 23 a 39), com a aplicação das **Multas Qualificadas e Agravadas, no percentual de 225%** (duzentos e vinte e cinco por cento), observando-se, relativamente à COFINS e ao PIS, que os lançamentos foram realizados pelo regime de “**INCIDÊNCIA NÃO-***

*CUMULATIVA PADRÃO”, sendo ali apontada a “INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO” daqueles tributos, a qual teria sido apurada, exclusivamente, pela glosa das referidas “Devoluções não Comprovadas de Vendas” ocorridas no decorrer dos meses de abril a dezembro de 2009, no valor de R\$ 35.777.836,51, cujos enquadramentos legais encontram-se discriminados nos respectivos autos de infração.*

*4. Pelos mesmos motivos, no referido “Termo de Verificação Fiscal”, foi apontada a “**Sujeição Passiva Solidária**” com relação ao crédito tributário ora objeto de lançamento, sendo ali indicado como responsáveis solidários (fls. de n.ºs. 87 e 88):*

*4.1. A **New Work Comércio e Participações Ltda.**, CNPJ 58.634.536/0001-49, empresa interligada, Unidade Jurisdicionante 0818000 — SÃO PAULO –SP, uma vez que, segundo a Fiscalização, “pelo já exposto, ficou claro devido ao interesse imediato e comum das duas empresas nos resultados decorrentes dos fatos geradores, **conforme o art. 124, Inciso I do CTN**, tanto na infração - Glosa de Despesas ou Custos Indedutíveis como na Devoluções Não Comprovadas de Mercadorias Vendida , além da existência, em tese, da prática de conluio entre as empresas, evidenciado pelo ajuste contábil entre as partes almejando a sonegação fiscal” (destaquei); e,*

*4.2. O Sr. Carlos Felipe Isaac, CPF 280.211.438-78, sócio e administrador da Intergriffes; a Sr<sup>a</sup> Cleide Isaac, CPF 126.805.938-20, sócia e administradora da Intergriffes; e o Sr. Carlos Alberto Isaac, CPF 118.876.808-53, sócio e administrador da New Work, todos enquadrados como “Responsáveis Pessoais e Solidários”, com base no art. 135, inciso III, do CTN, tendo em vista que:*

*“a) Os atos dolosos praticados foram com excesso de poderes ou infração à legislação tributária;*

*b) O Sr. **Carlos Felipe Isaac e a Sr<sup>a</sup>. Cleide Isaac, sócios-administradores da Intergriffes**, participaram do quadro societário e da administração da sociedade, conforme consta nas cláusulas terceira e quinta, da 7<sup>a</sup> e 8<sup>a</sup> alteração do contrato social, respectivamente datadas de 09/06/2006 e 23/07/2010. Também consta nas respectivas DIRPF's, exercício 2010, rendimentos tributáveis recebidos da Intergriffes;*

*c) O Sr. **Carlos Alberto Isaac, sócio-administrador da New Work, participou do quadro societário e da administração da sociedade**, conforme consta nas cláusulas terceira e oitava, da alteração e consolidação do contrato social apresentada, datada de 15/08/2011, também pode-se observar que a alteração contratual anterior foi de 01/10/2009. Também consta na respectiva DIRPF, exercício 2010, rendimentos tributáveis recebidos da New Work..”*

*Obs.: destaquei.*

### **Da Impugnação:**

Tomando ciência da decisão, impugnou o auto de infração, nos seguintes termos, conforme extraído do relatório de decisão ora recorrida, as partes mais relevantes para a compreensão do presente processo:

*a) a autuação é flagrantemente insubsistente, pois, “em relação aos descontos concedidos, foram glosadas despesas necessárias à manutenção da atividade operacional da empresa, em razão de a New Work ser a principal cliente da Impugnante, pelo que é nítida a sua dedutibilidade”;*

*b) “no que se refere às devoluções de mercadorias, todas elas foram devidamente comprovadas, bem como os respectivos faturamentos das mesmas mercadorias realizado após efetuado o controle de qualidade”;*

*c) “em relação às multas, restará comprovado que todas são improcedentes, na medida em que não foram atendidos os requisitos necessários para a aplicação de tais sanções. Nesse contexto, fato é que o presente auto de infração não merece prosperar, conforme será exposto adiante. Contudo, antes de se adentrar aos argumentos jurídicos, é forçoso apresentar um breve histórico da relação comercial entre New Work e Intergriffe's”;*

*d) “conforme se verifica da autuação em relevo, a ora Impugnante, Intergriffe's Nordeste (ou tão somente Intergriffe's), foi autuada em razão de a I. Fiscalização ter apurado débitos de IRPJ e CSLL tidos por devidos no ano-calendário de 2009. Do breve resumo dos fatos acima narrados, depreende-se ainda que, além da Impugnante, foram arrolados na autuação, na condição de responsáveis solidários, a New Work, bem como três pessoas físicas que, à época dos supostos fatos geradores, detinham participação societária em uma ou outra pessoa jurídica”;*

*e) “para a adequada compreensão do contexto vivenciado por ambas as empresas à época dos fatos geradores tidos por ocorridos em 2009, faz-se necessário traçar um breve histórico dos fatos atinentes à relação que, no decorrer da existência de ambas as pessoas jurídicas – Intergriffe's e New Work – as mantiveram ligadas sob o ponto de vista meramente comercial ou mesmo societário”;*

*f) “nesse contexto, de início, cumpre salientar que, até o ano de 2002, a Intergriffe's Nordeste e a New Work (anteriormente denominada Pathway Modas Ltda.) fizeram parte do que se pode chamar de grupo econômico, dedicando-se desde então a primeira à indústria de confecções e a última ao comércio varejista de artigos de vestuário. Até então, ambas as pessoas jurídicas eram controladas pelo casal Carlos Alberto Isaac e Cleide Isaac, casados em 1974, cada qual detendo, de forma direta ou*

*indireta, metade das quotas de cada uma das sociedades empresárias”;*

*g) “referida situação, contudo, foi alterada em 2002, quando o Sr. Carlos Alberto Isaac e a Sra. Cleide Isaac separaram-se judicialmente. Com o rompimento do vínculo familiar, a Sra. Cleide Isaac passou a dedicar-se exclusivamente à atividade de indústria de confecções, deixando de ter participação na New Work e passando a controlar a Intergriffe's”;*

*h) “o Sr. Carlos Alberto Isaac, após a separação, passou a dedicar-se exclusivamente ao comércio de artigos de vestuário, deixando de deter qualquer de participação na Intergriffe's e passando a ser o controlador da New Work”;*

*i) “a partir de então, com o rompimento do vínculo familiar e societário, ambas as pessoas jurídicas passaram a ter administração e existência autônomas, seguindo planos de negócios totalmente independentes. Essa autonomia, aliás, veio a se refletir nas próprias relações comerciais existentes entre ambas. Isso porque, após a separação, não houve propriamente um rompimento de vínculos comerciais, já que a Intergriffe's continuou sendo a maior fornecedora da New Work. No entanto, esta passou a contar com diversos outros fornecedores, sendo que mais de 40% dos produtos passaram a ser produzidos por outras indústrias”;*

*j) “da mesma forma, a New Work deixou de ser a única adquirente da produção da Intergriffe's. Esta passou a vender até metade de sua produção para outros varejistas, inclusive para concorrentes diretos da New Work, como é o caso da detentora da marca Borelli, Crawford, Brookfield, Aramis e Varca”;*

*k) “como se pode ver, o que antes era um grupo econômico, deixou de sê-lo a partir de 2002, quando a separação ocorrida entre a Sra. Cleide Isaac e o Sr. Carlos Alberto Isaac conferiu a cada uma das sociedades empresárias verdadeira independência e autonomia administrativa, restando entre ambas apenas uma relação comercial comum àquela existente entre principais clientes e principais fornecedores”;*

*l) “entre 2002 e 2012, contudo, ambas as pessoas jurídicas começaram a sofrer, cada qual de sua maneira, os efeitos de um mercado em constante mutação, em razão da concorrência dos produtos têxteis provenientes da Ásia (mormente da República Popular da China) que inundaram o mercado nacional”;*

*(...)*

*q) “daí porque, antes de recorrer à recuperação judicial, a New Work expôs sua situação a Intergriffe's, no intuito de prepará-la para uma necessária renegociação do passivo*

existente. No entanto, paralelamente, a situação financeira da própria Intergriffe's estava sendo comprometida pelos problemas de caixa gerados pela inadimplência da New Work, assim como pelos descontos que os clientes em geral vinham sistematicamente exigindo. Dessa forma, a recuperação judicial então pretendida pela New Work levaria a ela própria, Intergriffe's, diante do cenário por ela vivenciado, também à beira da ruína”;

r) “concluiu-se, a partir daí, que o destino de ambas as pessoas jurídicas, cliente e fornecedor, estava definitiva e indissociavelmente ligado, obrigando-as não apenas a, após 10 anos de independência administrativa e financeira, reunir esforços novamente, mas também a ingressarem em conjunto com o pedido de recuperação judicial”;

s) “selando essa união de esforços no intuito de salvar ambas as pessoas jurídicas –fornecedor e cliente – o sócio controlador de cada qual adquiriu uma quota da outra, formalizando a reunião de ambas novamente em grupo econômico no mês de setembro de 2012. Isso conferiu transparência à nova situação societária de ambas as empresas, tanto diante do mercado, quanto perante o D. Juízo de Direito que, dois meses depois, veio a receber e a deferir o processamento da recuperação judicial (doc. 03)”;

t) “exposto o histórico da relação comercial existente entre Intergriffe's e New Work, serão abordadas, doravante, as razões pelas quais a autuação é flagrantemente nula”;

u) “a autuação ora impugnada é nula de pleno direito, em razão de flagrantes vícios e nulidades que maculam o procedimento de fiscalização”;

v) “durante a ação fiscal em relevo, foram solicitados à Impugnante uma série de documentos e explicações sobre parte das despesas deduzidas pela empresa. Por diversas vezes, a Impugnante esclareceu a natureza dos valores deduzidos, tendo em vista que a concessão de descontos e a baixa de duplicatas eram necessários para a manutenção da relação com o seu principal cliente, bem como que o controle de qualidade se configura procedimento normal no ramo do vestuário”;

w) “porém, não se sabe por qual razão, a I. Fiscalização veio a lavrar o auto de infração em relevo sem ter qualquer espécie de prova que sustentasse as premissas fáticas utilizadas para a imposição da penalidade, pelo que se pode concluir ter a acusação sido fundamentada em meras presunções ou ilações despidas de substrato probatório”;

x) “a I. Fiscalização passou a tecer considerações extremamente subjetivas, tendo criado verdadeira teoria de conspiração sobre as atividades da Impugnante e da sua então principal cliente, a New Work”;

y) “se não bastasse o acima exposto, para agravar de vez a violação aos preceitos basilares da Administração Pública, o I. Agente-Fiscal considerou, também e conseqüentemente por

*meio de mera presunção, a ocorrência de fraude, conforme previsão do artigo 72 da Lei nº 4.502/1964, aplicando-se, conseqüentemente, a multa agravada e, ainda, qualificada, em virtude de supostamente a fiscalização não ter sido atendida, o que elevou a multa à razão de 225%. Frise-se, no entanto, que não há qualquer prova nos autos que estabeleça ao menos um ténue liame entre causa (dolo) e o efeito (infração tributária), a ensejar a caracterização de fraude”;*

*z) “o dever da Fiscalização, com base no princípio da verdade material, é se aprofundar na análise dos fatos para verificar a ocorrência de eventual fato gerador, bem como medir a exata extensão da base de cálculo do tributo”;*

*aa) “a I. Fiscalização, em postura cômoda, preferiu desenvolver presunções, de caráter meramente subjetivo, sem qualquer embasamento em provas que sustentassem a descrição do fato gerador imputado”;*

*bb) “nesse contexto, é necessário reconhecer que o auto de infração ora combatido é nulo, uma vez que não foi acompanhado da prova e da fundamentação necessária para sustentar a cobrança do crédito tributário”;*

*cc) nos termos do artigo 142, do Código Tributário Nacional (CTN), “o lançamento tributário consiste na verificação, pela Administração Pública, da ocorrência do fato gerador, ou, em outras palavras, na análise, no mundo dos fatos, da realização da hipótese de incidência tributária prevista na legislação”;*

*dd) “a necessidade de comprovação e fundamentação da ocorrência do fato gerador, tal como preceituado pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, é decorrência do princípio da motivação a que se submete a Administração Pública”, o qual “consiste na necessidade de que todos os atos administrativos que contenham conteúdo decisório sejam devidamente motivados, sendo explicitadas todas as razões que levaram o I. Agente Público a realizar tal ato, bem como o seu respectivo embasamento legal para a adoção daquela medida”;*

*ee) para a autoridade administrativa exigir qualquer tributo por meio do lançamento, ela deve efetivamente provar a ocorrência do fato gerador, instruindo o processo administrativo com todos os documentos "indispensáveis à comprovação do ilícito" , conforme previsto no artigo 9º, do Decreto nº 70.235, de 1972, entendimento este que é corroborado por Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez Lopes, no livro “Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado”, Editora Dialética, 2ª Edição, 2004, página 144, como se segue: “Embora o Fisco, no desempenho de suas funções, tenha amplos poderes para investigar, a lei retira-lhe toda a liberdade ao tratar da **feitura do ato de lançamento**. O artigo 3º do CTN estabelece que o tributo é cobrado mediante atividade administrativa*

*plenamente vinculada. Em contraste à liberdade da fase investigatória, a atividade de lançamento é inteiramente vinculada, não podendo se afastar da legalidade, nem quanto ao conteúdo e à forma.*

***Nesse contexto, também está incluída a fundamentação do lançamento, importante elemento de controle da conduta do agente no exercício da sua competência legal. Tem-se que, portanto, justificar o ato, apontando os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre eles. A motivação do lançamento deve ser objetiva e específica, devendo o Auditor-Fiscal juntar as provas que o convenceram a praticar tal ato.***

*O artigo 9º do PAF, ao estabelecer que o auto de infração e a notificação do lançamento devem estar instruídos com todos os elementos de prova indispensáveis a comprovação do ilícito, explicita a necessidade de demonstração dos pressupostos com base nos quais o ato foi emanado. Deste modo, a lei define o momento processual adequado para a apresentação das provas coletadas no curso da ação fiscal. Não cabe à autoridade fiscal, após a interposição da impugnação pelo contribuinte, suprir deficiências probatórias do lançamento com a apresentação de novos elementos. A instrução do processo, após a defesa, prende-se tão somente ao convencimento do julgador sobre pontos ainda não suficientemente esclarecidos pelas provas trazidas aos autos."*

*ff) "no entender dos Autores, a Fiscalização deverá cumprir quatro exigências relacionadas à motivação, quais sejam: (i) apontar os fundamentos de direito; (ii) apontar os fundamentos de fato; (iii) apontar a correlação lógica entre eles e; (iv) juntar as provas que o convenceram a praticar tal fato";*

*gg) "para efetuar o lançamento tributário, a Fiscalização deveria ter provado todas as supostas infrações tributárias cometidas pela Impugnante. Somente nessa hipótese a exigência seria cabível";*

*hh) "ignorando os requisitos explícita e implicitamente exigidos em lei, a Receita Federal do Brasil optou por autuar a empresa, sem ter sequer buscado verificar que tais despesas eram de fato necessárias à consecução das atividades constantes do objeto social da empresa, tampouco a razão do retorno de diversas mercadorias à Impugnante";*

***ii) "realmente, não buscou a Fiscalização mais informações sobre a relação comercial da Impugnante com a New Work, tendo se baseado apenas em conjecturas, tampouco se aprofundou nas questões pertinentes para a análise do caso, seja sobre o preço de mercado dos produtos objeto de transação entre ambas as sociedades empresárias praticado à época, seja em relação ao procedimento de controle de qualidade, usual no ramo de vestuário";***

jj) “pior ainda, julgou existir fraude sem ter qualquer prova para tanto, baseado em mirabolante esquema armado para, supostamente, reduzir o lucro tributário da empresa”;

kk) “dessa forma, o contribuinte ficou incumbido, de forma indireta, do ônus da prova que, como se verá a seguir, não se sustenta defronte ao dever de provar exigido da Administração Pública na seara tributária”;

ll) é dever da administração tributária provar a ocorrência do fato tributável, nesse sentido vide os pronunciamentos de Helenilson Cunha Pontes, José Souto Maior Borges e Paulo de Barros Carvalho e do E. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF) do Ministério da Fazenda (fls. de n.ºs. 1318 a 1322);

mm) “em suma, o lançamento realizado pela Fiscalização deve vir acompanhado das provas pertinentes a demonstrar a ocorrência do fato gerador a ensejar a cobrança de tributo, tendo em vista que tal incumbência configura dever da Administração Pública com fundamento nos princípios que lhe são aplicáveis e no princípio da legalidade que rege o Sistema Tributário Nacional”;

nn) “diante do exposto, fato é que, apenas pelas alegações até aqui tecidas, o presente auto de infração já pode ser declarado nulo pelo I. Julgador. No entanto, fato é que há outras razões para o cancelamento da exigência fiscal em questão”;

oo) pois, “caso seja desconsiderada a preliminar arguida, ainda assim, no mérito, a exigência está a merecer integral cancelamento. Serão abordados, inicialmente, os descontos financeiros concedidos”, os quais, segundo o Termo de Verificação Fiscal, foram objeto de glosa, pois “no entender da fiscalização, tais montantes não configurariam a denominada ‘despesa necessária’, cabível de dedução nos termos do artigo 299 do Regulamento do Imposto de Renda”, o qual tem a seguinte redação:

"Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem."

pp) conforme o referido artigo, as despesas, para serem dedutíveis, devem ser necessárias à atividade da empresa, sendo que o **“primeiro parágrafo prevê que são necessárias as despesas relacionadas à realização de transações ou operações exigidas pela atividade da empresa, enquanto o parágrafo segundo exige que tais despesas sejam usuais”**;

qq) “dessa forma, basicamente, são dois os requisitos para a consideração de determinada despesa como necessária: **(i) esteja relacionada com as operações relevantes efetuadas para a execução das atividades da empresa e; (ii) seja adotada com habitualidade.** A legislação, por meio de atos normativos, ainda traz referências de que a despesa deve estar ligada à fonte produtora de rendimento”;

rr) “já nessa breve análise não se tem dúvidas do equívoco adotado pelo I. Agente Fiscal ao glosar tais despesas”, porquanto “no que se refere ao primeiro requisito, de que a despesa esteja vinculada às práticas relevantes para a atividade da empresa, há despesa mais necessária que aquela incorrida para manutenção do seu principal cliente?” Pois, os descontos financeiros foram concedidos como resultado “de intensas negociações comerciais, extremamente comuns no mercado de confecções, para garantir a manutenção do seu principal cliente, a New Work”;

ss) “estratégias de fidelização dos seus clientes mais relevantes são práticas comuns adotadas pelas empresas no mercado. Isso se intensifica ainda mais em relação aos fornecedores que, diante da alta concorrência existente, decorrente, entre outros fatores, do aquecimento da economia no Brasil, se submetem freqüentemente aos pedidos de redução do preço realizados pelos seus clientes, como ocorria no caso da Intergriffe's em relação à New Work”;

tt) “mais ainda, o mercado de confecções no Brasil encontrava-se em situação realmente difícil, em face da desleal concorrência de produtos importados de países como a República Popular da China. Tal movimento, que teve início nos idos de 2006 e 2007, atingiu relevância tal que, não fossem concedidos descontos por toda a indústria nacional do ramo de confecções aos grandes varejistas, esses passariam a adquirir mercadorias importadas – produzidas em regime de semi-escravidão e com fortes subsídios do Governo Chinês – verdadeiramente sucateando a indústria nacional”;

uu) “é interessante notar que o próprio I. Fiscal, no Termo de Verificação Fiscal, veio a consignar que os descontos concedidos a outros clientes eram superiores àqueles oferecidos à New Work”;

vv) “na página 8 do aludido Termo, consta uma tabela da qual se depreende que os descontos concedidos aos outros clientes era à razão de 23,89%. Ora, se era política da empresa conceder descontos a todo e qualquer cliente, por qual razão o I. Fiscal vislumbrou ocorrência de fraude em face do desconto concedido à New Work, se essa representava, como o próprio fiscal admitiu, uma praxe aplicável também a outros clientes?” E ainda “que não houvesse concessão de desconto a outros clientes, fato é que a New Work, à época, era o principal parceiro comercial da Intergriffe's, sendo plenamente justificável a concessão dos descontos. Isso não apenas pelo já mencionado achatamento gerado em razão dos produtos asiáticos, mas também pela própria dinâmica do mercado de vestuários, em que há mudança constante de coleções, estilos, tecidos, cores e mesmo estações”;

ww) sendo a New Work responsável pela parcela mais significativa de sua receita, a estratégia de dar descontos de 20% para mantê-lo fidelizado estaria justificada, o que tornaria tal despesa (o desconto) vinculada à fonte produtora, e, portanto necessária;

xx) “em uma análise baseada nos mais elementares princípios de Administração e Economia, seja a auto-regulação do mercado de acordo com a lei da oferta e demanda, seja pela prática comercial de satisfazer seu principal cliente para mantê-lo, é lógico que a Impugnante fará, dentro do possível, o que estiver ao seu alcance para que o seu cliente mais relevante esteja satisfeito com a relação comercial travada entre eles e, porque não, pretenda até aumentá-la diante da condição favorável que lhe foi fornecida”;

yy) “afirmar que não podem configurar despesas necessárias tais gastos tidos pela Impugnante para atendimento das exigências de seu principal cliente é ignorar a própria essência da relação empresarial”;

zz) “basta uma breve análise do caderno de Economia dos principais jornais do País para verificar que as empresas fazem verdadeiros malabarismos para poderem satisfazer seus principais clientes. Exemplo clássico disso são os bares que, mesmo sem lucrar nada com a venda de cigarros, cujos preços são tabelados, ainda assim comercializam tal mercadoria para satisfação dos seus consumidores. Outro exemplo é o Mc Donald's, que fornece internet de graça como forma de agradar seus clientes e, assim, agregar ainda mais valor à marca”;

aaa) “o I. Agente Fiscal, contudo, ignorando referido contexto, insistira em afirmar, como justificativa para a autuação, que ‘estas operações aparentemente sem sentido

*têm objetivos ocultos (...). A empresa Intergrieffe's reduz significativamente sua base de cálculo do IRPJ e da CSLL através dos descontos concedidos para a empresa New Work que considera dedutível. Por seu turno, a New Work que apura prejuízo constante em relação ao IRPJ e CSLL, absorve totalmente a receita financeira decorrente dos respectivos descontos obtidos (...).”;*

*bbb) “tal raciocínio, para além de sofrível sob o ponto de vista argumentativo, é totalmente grotesco sob o aspecto econômico, já que, em se tratando de descontos condicionais, referidos valores não são abatidos das bases da contribuição para o PIS, da COFINS e do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, de competência estadual”;*

*ccc) “assim, fosse a intenção da Impugnante transferir resultado positivo entre companhias, tal como alegado pelo fiscal, ela teria ampliado seus gastos com tributos, inclusive recolhendo mais imposto em favor da União e do Estado, porquanto, sob o pretexto de reduzir a tributação de 33% do seu lucro a título de IRPJ e CSLL, teria, na mesma medida, pago 9,25% a título de PIS e COFINS, e 12% a título de ICMS, mas sobre sua receita (e não lucro)”;*

*ddd) “em suma, no afã de sustentar suposta desonestidade da Impugnante, o fiscal está supondo que o contribuinte é administrado por gestores ineptos, que não sabem realizar operações matemáticas elementares. Repita-se, nem se a gestão do contribuinte*

*fosse feita por pessoas insanas, poder-se-ia cogitar de planejamento tributário fraudulento que reduziria o lucro tributável, pela renúncia de receitas que integrariam o lucro, tributado à alíquota de 33%, para submeter essas mesmas receitas à alíquota de 21,25% (a qual, frise-se, incidiria sobre a receita, não sobre o lucro)”;*

*eee) “nesse contexto, não há dúvidas de que as despesas incorridas pela Impugnante estão relacionadas às atividades da empresa e às fontes produtoras de rendimento, bem como possuem relevância para serem consideradas necessárias, para fins de IRPJ”;*

*fff) “já em relação ao segundo requisito constante do artigo 299 do RIR, o da habitualidade, **o próprio I. Agente Fiscal reconhece que esses descontos são dados periodicamente. Confira-se:***

*‘todas as operações entre essas empresas são efetuadas em condições altamente favoráveis à New Work, que não são dadas a outros clientes (...) Ou seja, se a New Work pagar duplicatas, de tempos em tempos a Intergrieffe's Nordeste baixa outras duplicatas num valor correspondente a 13% ou 20% dessas duplicatas pagas.’”*

ggg) “além disso, todos os documentos juntados demonstram que foram dados descontos durante todos os meses de 2009, de forma reiterada e, conseqüentemente, habitual”, e, dessa forma, não haveria “dúvidas de que todas as despesas incorridas a título de descontos financeiros concedidos são necessárias e, por assim dizer, são dedutíveis do lucro real da Impugnante”;

(...)

iii) “é importante fazer a correta distinção entre despesa necessária e liberalidade. Isso porque o I. Fiscal afirmou que os descontos eram concedidos por mera liberalidade, o que caracterizaria a indedutibilidade da despesa”;

(...)

kkk) “por liberalidade só se pode entender aqueles descontos que não possuem qualquer fundamento negocial, concedidos sem que haja uma motivação que lhes dêem suporte”, e, por óbvio, não é a situação nos autos, onde a concessão do desconto se fez necessária para a manutenção do seu principal cliente;

lll) “como sabido, o tributo, por afetar diretamente o patrimônio dos contribuintes, só pode ser constituído quando houver a respectiva previsão legal, com os fundamentos fáticos e legais para tanto. Efetuar qualquer glosa baseado em meras presunções significa desrespeitar o princípio da legalidade estrita em matéria tributária, o qual configura parâmetro e orientação para o Sistema Tributário Brasileiro”;

mmm) “diante de todo o acima exposto, não restam dúvidas de que a glosa de despesas incorridas pela Impugnante para a permanência da relação comercial com o principal cliente é manifestamente indevida, razão pela qual a presente autuação não pode prosperar”;

nnn) de acordo com o Termo de Verificação Fiscal, anexo ao auto de infração, foi glosado o valor de R\$ 35.777.836,51, em relação às mercadorias que foram devolvidas, mas cuja devolução não teria sido comprovada;

ooo) “no âmbito fiscal, as devoluções se caracterizam como o método pelo qual se cancela determinada venda, também do ponto de vista contábil, em função de aquela operação ter sido prejudicada por algum problema, tal qual defeito, divergências negociais ou a simples mudança de vontade do comprador”, o que, por consequência, “gera a anulação do negócio realizado anteriormente, razão pela qual o valor que veio a ser tributado inicialmente deve ser estornado para a vendedora, para

*que não seja tributado aquilo que, ao final, não configurou fato gerador”;*

*ppp) “no entanto, o I. Agente Fiscal, em continuação da sua tese conspiratória, considerou que as devoluções realizadas pela New Work à Intergriffe's não estariam comprovadas, razão pela qual glosou tal receita. Adicionalmente, ele ainda veio a consignar que a maior parte das devoluções é realizada pela New Work, como se isso fosse uma demonstração inequívoca de manobra realizada entre as empresas para simular operações inexistentes”;*

*qqq) “em sendo a New Work a sua maior cliente, com o maior volume de mercadorias, é evidente que deva ser ela a cliente que possui a maior parte das devoluções de mercadorias perante a Intergriffe's”;*

*rrr) “tais mercadorias foram devolvidas pela New Work à Impugnante em função da necessidade de ajustes nas vestimentas, por pequenos defeitos identificados. Trata-se do famigerado ‘controle de qualidade’, que qualquer grande empresa do ramo de confecção de vestuário efetua para garantir a qualidade dos produtos fornecidos”;*

*sss) “o controle de qualidade passou a ser ainda mais necessário e rigoroso a partir dos últimos anos, tendo em vista o reposicionamento de sua marca realizado pela New Work. Antigamente, o seu público alvo era a classe C e D, vindo a ter como um dos seus principais concorrentes o Empório Colombo e a Modas Akkar”;*

*ttt) “porém, no final da década passada, o foco da New Work mudou, vindo a almejar o aumento de sua participação nas classes A e B, por meio da venda de vestuários impecáveis do ponto de vista da qualidade, tendo, como contrapartida, um considerável aumento no valor dos vestuários vendidos”;*

*uuu) “nesse contexto, a New Work passou a ser ainda mais exigente quanto à qualidade de seus produtos, vindo a devolver diversas mercadorias à Intergriffe's para a realização de ajustes, com o escopo de atingir o padrão pretendido e que seria aceito pela sua nova clientela”;*

*vvv) “a Intergriffe's, por sua vez, esforçou-se para efetuar os ajustes necessários, ainda que o volume devolvido tenha sido considerável, já que se tratava da única maneira pela qual poderia manter satisfeito o seu principal cliente”;*

*www) “diferentemente do que faz crer o I. Agente Fiscal, fato é que todas essas mercadorias vieram a ser refaturadas contra a New Work, evidenciando que não houve qualquer evasão dos tributos devidos. Para tanto, a Impugnante apresenta algumas amostras de documentos*

*fiscais que demonstram tanto a devolução da mercadoria quanto o seu refaturamento”;*

*xxx) “as notas fiscais de devolução geralmente possuem, no campo "Dados do Produto", a informação sobre as notas fiscais originais de venda, consignando-se os números das notas no talonário fiscal, para fins de controle gerencial. Nesse ponto, a Impugnante elaborou jogos de documentação que vinculam as notas fiscais de devolução com as notas de refaturamento (doc. 04), de modo a restar incontestado o equívoco cometido pela Fiscalização”;*

*yyy) “para a correta conciliação contábil, a Impugnante insere, em seu Livro Diário, o histórico de cada nota faturada, vindo a vincular, em suas demonstrações contábeis, as notas de refaturamento às respectivas notas de devolução com base nos respectivos números das notas no talonário fiscal, como se verifica da planilha de conciliação ora acostada (vide doc. 02 - mídia digital). Nesse ponto, vale registrar que os demais documentos contábeis estão à disposição do I. Perito quando da realização da perícia, devendo apenas a Impugnante ser intimada antes para que programe a entrega do referido material”;*

*zzz) “analisando-se as notas fiscais de refaturamento emitidas em conjunto com as demonstrações contábeis da Impugnante, denota-se que todas as operações realizadas foram devidamente tratadas do ponto de vista tributário”;*

*aaaa) “pela documentação apresentada, está devidamente comprovada a devolução das mercadorias, sendo esse mais um motivo pelo qual a glosa efetuada pelo I. Agente Fiscal não pode prevalecer”;*

*bbbb) “vale registrar que todas essas devoluções foram devidamente informadas à Secretaria da Fazenda de Sergipe, por meio da entrega das Declarações de Informações do Contribuinte - "DICs", que se consubstancia no documento fiscal pelo qual é relatado ao Fisco Estadual as movimentações de mercadorias realizadas mensalmente”;*

*cccc) “tal documentação já havia sido apresentada ao I. Agente Fiscal durante o procedimento fiscalizatório. Contudo, em função da postura tendenciosa e comodista da Fiscalização, não houve a correta apuração das devoluções realizadas, tampouco do refaturamento de tais mercadorias”;*

*dddd) “adicionalmente, vale apontar que a argumentação tecida pelo I. Fiscal no Termo de Verificação Fiscal sequer é crível. Isso porque as empresas fabricantes de*

*vestuário possuem uma capacidade de produção limitada, vinculada à quantidade de recursos humanos disponíveis em conjunto com a matéria-prima que possui em estoque”;*

*eeee) “realmente, se tudo o que a Intergriffe's afirma ser refaturamento fossem vendas novas de produto, isso quer dizer que a Intergriffe's teria de ter produzido mais mercadorias do que teria efetiva capacidade de produzir, considerando os insumos que comprou e cuja entrada registrou em seu estoque em 2009”;*

*ffff) “além disso, o rendimento da Intergriffe's teria sido extraordinário sob o enfoque da utilização de matéria-prima, já que teria se utilizado de quase a metade da matéria-prima (tecidos) que é normalmente utilizado pelas indústrias de confecções de vestuário no Brasil”;*

*gggg) “sob todas as vertentes, percebe-se que a alegação de que as mercadorias não foram devolvidas é incoerente e não se sustenta sob a análise da documentação fiscal que instrui o presente processo administrativo”;*

*(...)*

*iiii) “é de rigor que seja cancelada a glosa de tais despesas, dado ter restado comprovado que tais mercadorias foram devolvidas para o controle de qualidade e vieram a ser refaturadas posteriormente”;*

*jjjj) “caso Vossa Senhoria entenda que não há cabimento no imediato cancelamento da autuação, é de rigor que, ao menos, seja afastado o reconhecimento de fraude (multa qualificada), nos termos delineados em tópico seguinte dessa impugnação”;*

*kkkk) “os créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS foram apurados pela fiscalização em razão da glosa de despesas com (i) descontos financeiros concedidos pela Impugnante a um único cliente (New Work) e (ii) devolução de mercadorias sem a comprovação da sua entrada física no estabelecimento da Impugnante”;*

*llll) “segundo consta do termo de verificação fiscal, a multa qualificada no percentual de 150% foi aplicada à Impugnante pelas seguintes razões:*

*‘Percebe-se que estes descontos concedidos e estas devoluções fictícias, por mera liberalidade a empresa interligada, demonstram conduta intencional de criar operações sem qualquer substância econômica ou propósito negocial, a não ser o de elidir os tributos e contribuições sociais, aumentando as despesas operacionais e diminuindo o lucro da Intergriffes, reduzindo sensivelmente o valor do tributo a recolher, mediante, em tese, de omissão dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da Autoridade Fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal.’”*

mmmm) “conforme se verifica pela fundamentação da autuação, o auditor fiscal alega que, ‘em tese’, houve por parte da Impugnante ‘omissão dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da Autoridade Fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal’”;

nnnn) “de plano já se percebe que nem o próprio auditor fiscal tem convicção acerca da grave acusação que faz contra a Impugnante, pois se o tivesse não teria mencionado que apenas ‘em tese’ houve omissão dolosa, mas sim demonstrado que, na prática, essa omissão dolosa de fato ocorreu”;

oooo) “para viabilizar a aplicação da multa qualificada, não basta que apenas ‘em tese’ o contribuinte tenha incorrido em ‘omissão dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da Autoridade Fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal’, sendo imprescindível que ‘na prática’ (in concreto) tal omissão tenha ocorrido, conclusão a que o auditor fiscal não conseguiu chegar (e nem poderia mesmo ter consigo, porque de fato não houve)”;

(...)

qqqq) “nem se alegue que a utilização da expressão ‘em tese’ teria sido meramente casual, pois em diversas outras passagens da autuação, especialmente quando pretendeu fundamentar a responsabilidade solidária atribuída à New Work e os sócios/administradores, o auditor fiscal também menciona que os eventuais atos ilícitos praticados ocorreram apenas ‘em tese’”;

rrrr) “se o auditor que conduziu a fiscalização e teve acesso a todos os documentos contábeis e fiscais da Impugnante não se convenceu que de ‘na prática’ teria ocorrido a tal ‘omissão dolosa’, a aplicação da multa qualificada revela-se manifestamente equivocada”;

ssss) “mas ainda que assim não fosse, no caso concreto não houve nenhuma ‘omissão’ e muito menos ‘dolosa’ por parte da Impugnante, a fim de ‘impedir ou retardar o conhecimento por parte da Autoridade Fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal’”.

tttt) “as deduções das despesas relativas a descontos concedidos e devoluções de mercadorias foram devidamente lançadas nos livros contábeis da Impugnante e oportunamente comunicadas à Receita Federal do Brasil (na DIPJ/2010), bem como à Secretaria da Fazenda de Sergipe (nas DIC’s) concedendo às autoridades fiscais a mais ampla possibilidade de fiscalização acerca da regularidade de tais deduções. De nenhuma forma,

*portanto, pode-se acusar a Impugnante de pretender ‘impedir ou retardar o conhecimento por parte da Autoridade Fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal’”;*

*uuuu) “a concessão de descontos financeiros em favor da New Work é um fato incontroverso, reconhecido pelo próprio auditor fiscal. A questão que se discute é apenas se tais descontos poderiam ou não ser deduzidos como despesa para efeitos fiscais. E uma eventual interpretação equivocada da Impugnante acerca da possibilidade de dedução dessas despesas jamais poderia ser considerada – ou equiparada – a uma conduta dolosa. O mesmo se diga em relação às devoluções de mercadorias, pois, ainda que tais despesas também não fossem dedutíveis, novamente teria ocorrido mero equívoco de interpretação da legislação por parte da Impugnante, jamais uma conduta dolosa”;*

*vvvv) “é importante ressaltar que as deduções realizadas pela Impugnante não estão lastreadas em documentos falsos ou inidôneos”, pois, “em relação aos descontos concedidos, o auditor fiscal entendeu que ‘houve mera liberalidade na concessão de descontos a um único cliente, comprovadamente ligado, não se considerando estas usuais, normais ou necessárias à atividade da empresa’. E ao final concluiu que ‘os Descontos Financeiros Concedidos para a New Work, contabilizados de acordo com os recibos comerciais apresentados pelo contribuinte, são indedutíveis por se configurarem mera liberalidade outorgada em condição privilegiada a um único cliente, e, se encontrar dissonante dos ditames legais, para o ano-calendário 2009, que devem ser glosados da apuração da Base de Cálculo do IRPJ’”;*

*wwww) “em relação às mercadorias devolvidas, o auditor fiscal concluiu que ‘as pretendidas devoluções apresentadas pelo contribuinte não estão devidamente comprovadas pela documentação fiscal e contábil presente nos autos. Estas, na verdade, demonstram o contrário, ou seja, que a circulação física das mercadorias não existiu’”;*

*(...)*

*yyyy) “ao contrário do que alega o auditor fiscal, a Impugnante jamais teve a intenção de esconder ou omitir das autoridades fiscais a dedução das despesas com descontos concedidos e devoluções de mercadorias, de forma que não incorreu em nenhum das hipóteses dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964”;*

*zzzz) “por qualquer ângulo que se analise a questão, a conclusão sempre será no sentido da inaplicabilidade da multa qualificada”;*

aaaaa) “não bastasse a fragilidade do argumento retórico e não comprovado pelo Fisco, cumpre ainda salientar que, a partir da leitura do artigo 72 da Lei 4.502/64, é imprescindível, para a caracterização de fraude, a ocorrência de dolo”;

(...)

dddd) “para embasar o reconhecimento de fraude, no item 8 do Termo de Verificação Fiscal, o I. Agente Fazendário limitou-se a tecer o seguinte:

‘As condutas supracitadas do contribuinte tiveram a finalidade, de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da Autoridade Fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, conforme já foi amplamente descrito. Onde ficou constatado que a empresa Intergriffes realizou vendas habituais de mercadorias à empresa interligada New Work, todavia, periodicamente concedeu descontos financeiros a esta sem qualquer contrapartida e efetuou devoluções de vendas fictícias.

Também, no curso dessa auditoria, ficou cabalmente demonstrado que as empresas supracitadas são intimamente ligadas, e que as operações como foram dispostas geram substancial ganho econômico ao grupo econômico-familiar.

Percebe-se que estes descontos fictícios e essas devoluções fictícias, por mera liberalidade a empresa interligada, demonstram conduta intencional de criar operações sem qualquer substância econômica ou propósito comercial, a não ser o de elidir tributos e contribuições sociais, aumentando as despesas operacionais e diminuindo o lucro da Intergriffe's, reduzindo sensivelmente o valor tributo a recolher, mediante, em tese, de omissão dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da Autoridade Fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal.

Dessa forma, nos termos em que foram configurados todos os fatos jurídicos já descritos, tem-se a convicção de uma intenção: isto é, todas as intenções foram fruto de uma vontade, houve um desejo, cujo resultado não se deu por acaso; revelando condutas delituosas enquadradas no disposto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 11º 4.502, de 1964, e praticados com o objetivo de eximir total ou parcialmente o contribuinte do pagamento dos tributos e contribuições sociais devidos’.”

eeee) “após a leitura de todo o Termo de Verificação Fiscal, observa-se que, basicamente, só há um ponto em que o I. Agente Fiscal faz suposições que podem levar a crer que existem condutas fraudulentas. Vejamos:

*‘Percebe-se que estes descontos fictícios e essas devoluções fictícias, por mera liberalidade a empresa interligada, demonstram conduta intencional de criar operações sem qualquer substância econômica ou propósito negocial, a não ser o de elidir tributos e contribuições sociais, aumentando as despesas operacionais e diminuindo o lucro da Intergriffe’s, reduzindo sensivelmente o valor tributo a recolher, mediante, em tese, de omissão dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da Autoridade Fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal.’”*

*fffff) “conforme demonstrado (vide tópico acima), a concessão de descontos financeiros nada mais é do que prática negocial da empresa com o seu principal cliente, pressionada pela competitividade enfrentada em decorrência do aparecimento de outros fornecedores no cenário nacional e internacional, com destaque para os chineses, cujos produtos de vestuário invadiram o mercado brasileiro e mundial, com um custo baixíssimo”;*

*ggggg) “considerar que a adoção de medidas com vistas a assegurar a permanência do seu principal cliente possui caráter de fraude só pode ser resultado da criativa inventividade da I. Fiscalização, porquanto inexistente documentação indiciária do dolo”;*

*hhhhh) “apenas e tão somente com base em prova cabal, sólida, consistente - o que obviamente não ocorreu no presente caso - é que se poderia cogitar na existência de dolo para analisar a viabilidade da aplicação da multa qualificada para casos de fraude”;*

*iiiiii) “isso porque, como visto, para a configuração de dolo, é necessário que haja o intuito prévio de infringir a legislação tributária, o que inócorre no caso. Não há, em todo esse volumoso processo, sequer um indício de que as ações realizadas pela Impugnante tiveram o escopo de fraudar a lei”;*

*jjjjj) “deve-se ter em conta que parte da doutrina entende que, para a caracterização da fraude fiscal, o dolo a que se faz referência é aquele da esfera penal, relacionado ao intuito na prática criminosa. Sob essa visão, para a existência de fraude pressupõe-se a ocorrência de ação criminosa, como a falsificação de documentos ou a lavagem de dinheiro”;*

*kkkkk) “se, na ótica da esfera cível, a configuração de fraude no presente caso já se afigura absurda, não há o que se discutir se a questão for analisada do ponto de vista penal, tendo em vista que, à evidência, não houve qualquer prática delituosa realizada pela Impugnante”;*

*lllll) “de qualquer forma, conforme visto, a I. Fiscalização se pautou em meras conjecturas para estipular a ocorrência de fraude”;*

(...)

xxxxx) *“para fundamentar a aplicação de multa agravada, o I. Agente Fiscal afirmou, no termo de verificação fiscal que acompanha o auto de infração, o seguinte:*

**‘o contribuinte não atendeu no prazo marcado de intimação para apresentar os arquivos magnéticos de notas fiscais, contendo os CFOP (os arquivos outrora apresentados não contém os CFOP das notas fiscais de saída), de acordo com o artigo 265, parágrafo único do RIR/99, regulado pelo Ato Declaratório Executivo COFIS nº 15/2001, com as alterações promovidas pelo Ato Declaratório Executivo COFIS nº 25/2010. Consequentemente, sujeita-se ao agravamento da penalidade prevista no artigo 959, inciso II, do RIR/99’ (grifos nossos)”**

yyyyy) *“todavia, o agravamento da multa em questão não se justifica porque a Impugnante efetivamente contribuiu e colaborou com a Fiscalização, tendo apresentado todos os esclarecimentos e documentos solicitados e, caso algum documento não tenha sido entregue, como sustentado, tal fato não enseja o agravamento da multa qualificada em 50% (cinquenta por cento), visto que a partir dos demais documentos a Fiscalização pode proceder à apuração dos tributos supostamente devidos”;*

zzzzz) *“compulsando com atenção o processo administrativo em referência pode-se constatar, sem dúvida alguma, que desde o princípio de sua fiscalização - da qual teve ciência em 20/12/2011, com a lavratura do Temo do Início de Ação Fiscal - a Impugnante houve por bem colaborar com o Fisco, tendo prestado todos os esclarecimentos e documentos solicitados, e, quando não pode fazê-lo no prazo assinalado, pediu dilação de prazo para o seu cumprimento”;*

aaaaa) *“tal constatação foi feita pela própria Fiscalização, consoante leitura do item I do Termo de Verificação Fiscal, do qual se verifica, em diversas passagens que a Impugnante cumpriu com o determinado pela Fiscalização e, quando não cumprido, solicitou a dilação de prazo para o seu cumprimento”;*

(...)

cccccc) *“por todas essas razões, é de se concluir pelo (i) descabimento da multa qualificada, haja vista a inexistência de fraude no contexto das operações da Impugnante, e, (ii) caso referida multa não seja cancelada, que pelo menos seja reduzida a multa agravada de 225% para 150%, em razão da notória cooperação da Impugnante para com o Fisco na elucidação dos fatos e fornecimento de documentos”;*

*dddddd) os cálculos adotados para a aplicação das multas isoladas em razão da falta de recolhimento das estimativas de IRPJ e da CSLL, relativamente ao ano-calendário de 2009, “são manifestamente indevidos, uma vez que atrelados ao valor do principal que, apesar de a Impugnante ter deixado de recolher, veio a ser sobreposto pelo ajuste final do IRPJ no ano-calendário de 2009”;*

*(...)*

*oooooo) “se não bastasse o exposto, vale tecer mais algumas considerações sobre a sistemática do recolhimento por estimativa. Tais recolhimentos são denominados de antecipações do imposto porque a efetiva ocorrência do fato imponible da IRPJ e da CSLL só são verificados no último átimo do dia 31 de dezembro de cada ano, quando as empresas devem proceder ao denominado ‘ajuste anual’, consistente em identificar a contribuição social efetivamente devida no ano base, subtraindo-se desse valor os montantes de imposto retidos na fonte e os antecipados mensalmente”;*

*pppppp) “a União Federal, insatisfeita por só receber os valores de IRPJ e CSLL devidos pelas empresas no ano seguinte, quando da declaração fiscal dos valores do ano-calendário anterior, optou por instituir o pagamento por estimativa, formato no qual conseguia com que os montantes lhes fossem disponibilizados consideravelmente antes pelos contribuintes”;*

*qqqqqq) “ou seja, os valores devidos a título de estimativa mensal, se não forem pagos quando dos seus respectivos vencimentos, vão ser da mesma forma recolhidos aos cofres públicos, se devidos, após o ajuste final, a ser realizado ao final do ano-calendário, conforme preceitua o artigo 2º parágrafo 3º da Lei nº 9.430/1996 retro transcrito”;*

*rrrrrr) “o prejuízo que a União Federal seria, única e tão-somente, a indisponibilidade dos valores no período compreendido entre o momento em que o valor deveria ser recolhido e o momento em que o valor é efetivamente devido, ou seja, ao final do ano-calendário, no momento do ajuste final”;*

*ssssss) “indisponibilidade, cumulada com a recomposição monetária da perda do valor da moeda em função do tempo, caracterizam, respectivamente, os juros e a correção monetária que, no âmbito federal, correspondem à Taxa Selic utilizada para atualização dos débitos existentes com a Receita Federal do Brasil”;*

*tttttt) “nesse contexto, as multas impostas pelo descumprimento da norma que exige a antecipação do IRPJ e da CSLL por meio do recolhimento por estimativa mensal só pode ser aplicada sobre o valor do prejuízo*

*efetivamente causado aos cofres públicos, nunca sobre o valor do principal que veio a ser considerado quando do ajuste-final do ano-calendário de 2009”;*

*uuuuuu) “no caso concreto, não há dúvidas de que a multa deverá ser calculada sobre o valor da Taxa Selic compreendida entre o vencimento da estimativa mensal e o vencimento do valor devido quando do ajuste final, e não sobre o valor do principal”;*

*vvvvvv) “oportuno registrar que o termo final do período retro identificado será dezembro de 2009, data do ajuste final, e não março de 2010, data de vencimento do valor devido no ajuste final. Isso porque, a Taxa Selic já é incluída entre a data do ajuste final (dezembro de 2009) e o vencimento da obrigação (março de 2010), por expressa disposição do artigo 6º, parágrafo 2º da Lei nº 9.430/1996”;*

*wwwww) “ficou evidenciado que, a partir do momento em que se aplica essa multa isolada sobre o valor do principal, e não do efetivo prejuízo, está a Administração a se enriquecer sem causa”;*

*xxxxxx) “diante de todo o acima demonstrado, mister se faz sejam ambas as multas isoladas devidamente afastadas, também pela impossibilidade de suas vinculações aos valores das obrigações principais, com o cancelamento da autuação”;*

*yyyyyy) é descabida a exigência concomitante da multa isolada e de multa qualificada e agravada relativamente aos créditos tributários de IRPJ e CSLL apurados, “em virtude da impossibilidade de cumulação das referidas penalidades, sob pena de sujeitar o contribuinte a um verdadeiro bis in idem”;*

*(...)*

*bbbbbb) “na exigência de tributo por auto de infração ou notificação de lançamento não há espaço para se incluir concomitantemente a cobrança da multa de ofício isolada e a multa qualificada e agravada utilizando a mesma base de cálculo (tributo não recolhido). Daí porque necessário se faz o cancelamento das multas isoladas vinculadas aos créditos tributários de IRPJ e CSLL”;*

*cccccc) “conforme exposto de forma aprofundada anteriormente, no que se refere ao tópico sobre devoluções de vendas não comprovadas, o I. Agente Fiscal não se atentou ao fato de que as mercadorias foram devolvidas à Intergriffe's em virtude de controle de qualidade, para a realização de ajustes nas respectivas vestimentas”;*

ddddddd) “como citado, tais mercadorias foram refaturadas quando do envio dos produtos à New Work, após a efetuação do controle de qualidade, o que veio a ser, inclusive, comprovado durante a fiscalização. Dessa forma, não há substrato na autuação fiscal, tendo em vista que não se tratam de devoluções não comprovadas, como fez crer o I. Agente Fiscal em seu Termo de Verificação Fiscal”;

eeeeeee) “contudo, considerando que se trata de milhares de notas fiscais de devolução e de refaturamento, é necessário que seja requerido o auxílio de um expert contábil, de modo a restar incontestada a comprovação tanto das devoluções quanto dos respectivos refaturamentos”;

ffffff) “com base nos artigos 35 e seguintes do Decreto nº 7.574/2011, a Impugnante requer a realização de perícia contábil, para que sejam respondidos os quesitos apresentados no Apêndice A”;

ggggggg) “adicionalmente, em cumprimento do artigo 36 do aludido Decreto, a Impugnante informa que a perícia será acompanhada pela sua assistente técnica, Srta. Valéria Avelino Carvalho do Nascimento, com endereço na Rua do Rocio, 291, 7º andar, São Paulo - SP, inscrita no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo (“CRC-SP”) sob o nº ISP227873/Q-9 e devidamente habilitada a exercer função de assistente técnica de perícia judicial, conforme atesta a anexa certidão emitida pelo CRC-SP (doc. 06).

6. Finalizando a Impugnante requer:

a) que “seja declarado nulo o auto de infração em comento, em virtude das diversas nulidades apontadas”;

b) subsidiariamente, seja sobrestado o julgamento do feito até o término da recuperação judicial a que está submetida;

c) alternativamente, que seja o julgamento convertido em diligência para a realização da perícia contábil, que sejam respondidos os quesitos constantes do Anexo I, com a intimação da assistente técnica indicada no item precedente;

d) posteriormente, que seja acolhida sua impugnação “para o fim de julgar improcedente o Auto de Infração ora combatido, declarando-o extinto e sem efeito, para os devidos fins de direito”.

7. Cientificado dos Autos de Infração em 08 de abril de 2013, no dia 08 de maio de 2013, a pessoa jurídica “**New Work Comércio e Participações Ltda.**”, inscrita no CNPJ sob o nº 58.634.536/0001-49, qualificada nos autos como responsável solidária, devidamente representada por seu procurador, impugna os lançamentos e a solidariedade

*passiva que lhe foi atribuída, alegando, em síntese, que (fls. de n.ºs. 1303 e 1853 a 1870):*

*7.1. “foram incluídos, na qualidade de responsáveis solidários pelos créditos tributários apurados, a ora Impugnante, bem como o Sr. Carlos Alberto Isaac, a Sra. Cleide Isaac e o Sr. Carlos Felipe Isaac, sob os seguintes fundamentos:*

*‘7. Da Sujeição Passiva Solidária*

*A solidariedade entre a Intergriffe's e a New Work, pelo já exposto, ficou claro devido ao interesse imediato e comum das duas empresas nos resultados decorrentes dos fatos geradores, conforme o art. 124, inciso I, do CTN, tanto na Infração - Glosa de Despesas ou Custos Indedutíveis como nas Devoluções não Comprovadas de Mercadoria Vendida, além da existência, em tese, de prática de conluio entre as empresas, evidenciado pelo ajuste contábil entre as partes almejando sonegação fiscal.*

*Já a responsabilidade tributária pessoal dos sócios-administradores da Intergriffes e da New Work baseia-se no art. 135, inciso III, do CTN, tendo em vista que...’”*

*7.2. “se pode perceber pela passagem do Termo de Verificação Fiscal acima transcrita, o único dispositivo legal invocado para fundamentar a pretensa responsabilidade solidária da Impugnante (pelos créditos tributários apurados em nome da Intergriffe's) foi o artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional”;*

*7.3. “referido dispositivo legal, todavia, não se presta para atribuir responsabilidade solidária à Impugnante, pois, conforme adiante será demonstrado, ela não se qualifica como contribuinte e tampouco como responsável tributária (o mero interesse comum ou econômico, se existente, o que não foi comprovado, não autoriza a responsabilização com base no referido dispositivo legal). De pronto, portanto, deve ser afastada a responsabilidade solidária atribuída à Impugnante”;*

*7.4. “mas ainda que assim não fosse, o que se admite apenas para argumentar, de toda a forma os créditos tributários não poderiam ser exigidos da Impugnante, em razão da flagrante insubsistência da autuação”;*

*7.5. “conforme abordado na impugnação apresentada pela Intergriffe's, cujas razões a Impugnante ora reitera integralmente, há diversas inconsistências na autuação, a começar das glosas efetuadas. Em relação aos descontos concedidos, foram glosadas despesas necessárias à manutenção da atividade operacional da Intergriffe's, em razão de a Impugnante ser a sua principal cliente, pelo*

*que é nítida a sua dedutibilidade. Já no que se refere às devoluções de mercadorias, todas elas foram devidamente comprovadas, bem como os respectivos faturamentos das mesmas mercadorias realizados após efetuado o controle de qualidade. Já em relação às multas, todas são improcedentes, na medida em que não foram atendidos os requisitos necessários para a aplicação de tais sanções”;*

*7.6. “por força dos princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade tributárias, todos os elementos ou aspectos da norma de tributação devem ser definidos em lei, inclusive, portanto, o sujeito passivo da relação jurídica tributária”;*

*7.7. “o artigo 121 da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional - "CTN") dispõe sobre a sujeição passiva tributária, nos seguintes termos:*

*‘Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se: - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.’”*

*7.8. “o transcrito dispositivo legal estabelece os limites da sujeição passiva tributária, autorizando a imputação de obrigação pelo pagamento do tributo apenas a duas pessoas: (a) a que tenha ‘relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador’, isto é, aquela que realiza o fato gerador (aufere renda, importa bens do exterior, é proprietária de imóvel etc), a qual se diz contribuinte; ou (b) aquela expressamente determinada pela lei, a qual se diz responsável;”*

*7.9. “o artigo 124 do CTN, por sua vez, dispõe sobre a solidariedade passiva tributária, nos seguintes termos:*

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

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

*II - as pessoas expressamente designadas por lei.*

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

*7.10. “a leitura apressada e isolada desse dispositivo legal poderia levar à equivocada conclusão de que o ‘interesse comum’ referido em seu inciso I corresponderia ao mero ‘interesse econômico’ na situação que constitui fato gerador da obrigação tributária”;*

*7.11. “todavia, não é essa a correta interpretação do dispositivo legal, pois se o artigo 121 restringiu a sujeição passiva tributária apenas às pessoas que realizem o fato*

*gerador (contribuinte) e àquelas expressamente designadas por lei (responsável), não faria sentido o artigo 124 ampliar o seu alcance, para eleger como sujeito passivo – por responsabilidade solidária – qualquer pessoa que tenha mero interesse) econômico na situação que constitua fato gerador da obrigação tributária”;*

(...)

*7.13. “a previsão do inciso I do artigo 124 do CTN deve ser interpretada em conformidade com os limites estabelecidos no artigo 121 do mesmo CTN, de forma que o ‘interesse comum’ nele referido (artigo 124) se aplica apenas às hipóteses em que houver a pluralidade de sujeitos passivos, seja na condição de contribuintes (aquele que efetivamente praticou o fato gerador), seja na condição de responsáveis (aquele expressamente designado por lei)”;*

*7.14. “interpretando-se o inciso I do artigo 124 cumulado com o artigo 121, ambos do CTN, conclui-se que haverá ‘interesse comum’, apto a ensejar responsabilidade solidária, quando (a) mais de uma pessoa tenha praticado o fato gerador, podendo qualquer delas figurar na condição de contribuinte, (b) uma pessoa tenha praticado o fato gerador e a outra seja obrigada ao pagamento do tributo por expressa previsão legal, podendo a primeira figurar na condição de contribuinte e a segunda na condição de responsável; ou então quando (c) mais de uma pessoa (que não tenha realizado o fato gerador) seja obrigada ao pagamento do tributo por expressa previsão legal, podendo qualquer delas figurar na condição de responsável. Ora, a New Work não se enquadra em quaisquer dessas hipóteses”;*

*7.15. a “previsão do inciso I do artigo 124 não pode ser utilizada como pretexto (ou fundamento) para atribuir a um terceiro, que não tenha realizado o fato gerador e nem esteja obrigado por expressa previsão legal, a responsabilidade solidária pelo pagamento do tributo”;*

(...)

*7.17. “em síntese, a solidariedade prevista pelo inciso I do artigo 124 do CTN só é aplicável quando houver pluralidade de sujeitos passivos (contribuintes ou responsáveis) na relação jurídica tributária, jamais em relação a um terceiro, que não ostente a condição de sujeito passivo, seja porque não realizou o fato gerador do tributo (não é contribuinte), seja porque não foi expressamente designado por lei como responsável solidário”;*

7.18. “no caso dos autos, quem supostamente teria realizado o fato gerador do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS teria sido a Intergriffe's, nunca a New Work, ora Impugnante. A Impugnante, na qualidade de compradora das mercadorias da Intergriffe's, não realizou fato gerador algum, razão pela qual não poderia ser qualificada como contribuinte, nos termos do inciso I do artigo 121 do CTN”;

7.19. “por outro lado, a Impugnante também não poderia ser qualificada como responsável, pois nos termos do inciso II do artigo 121 do CTN, seria necessária expressa previsão legal atribuindo responsabilidade ao cliente (no caso, a New Work) pelo recolhimento dos tributos devidos pelo fornecedor (no caso, a Intergriffe's), o que simplesmente não existe”;

7.20. “não há previsão legal no sentido de que, em uma relação comercial, os tributos devidos pelo fornecedor (especialmente o IRPJ, a CSLL, o PIS e COFINS) possam ser exigidos do cliente, como se houvesse pluralidade de sujeitos passivos (o fornecedor na condição de contribuinte; e o cliente na condição de responsável)”;

7.21. “assim, considerando-se que, nos termos do artigo 121 do CTN, a Impugnante não é contribuinte (porque não realizou o fato gerador) e nem responsável (porque não há lei que assim determine expressamente), significa que ela não ostenta a condição de sujeito passivo, necessária à aplicação da regra de solidariedade prevista pelo inciso I do artigo 124 do CTN”;

7.22. “ciente de que não teria como enfrentar as disposições do artigo 121 do CTN, o I. Agente Fiscal optou pelo caminho mais cômodo, vindo a ignorá-lo para saciar a sua ânsia arrecadatória e dar azo à sua teoria conspiratória, que, em momento algum, veio a ser provada, como restou demonstrado na impugnação da Intergriffe's, cujas razões ora se reiteram integralmente”;

(...)

7.25. “a pretensão do I. Agente Fiscal, no sentido de atribuir à Impugnante a responsabilidade solidária pelos créditos tributários apurados em nome da Intergriffe's, não encontra amparo no artigo 124, inciso I do CTN, pois no caso dos autos inexistente o ‘interesse comum’ exigido pelo dispositivo legal. Tampouco está amparada pelo artigo 121 do CTN, já que a Impugnante não figura como contribuinte ou responsável tributária pelos tributos em questão”;

7.26. “ainda que se admita, apenas para argumentar, que o ‘interesse comum’ referido pelo inciso I do artigo 124 do CTN corresponderia ao mero interesse econômico na situação que constitui o fato gerador da obrigação

*tributária, de toda a forma a Impugnante não poderia ser responsabilizada solidariamente pelos créditos tributários, pois o I. Agente Fiscal não comprovou qual teria sido a sua vantagem financeira com o suposto não recolhimento dos tributos devidos pela Intergriffe's”;*

*(...)*

*7.29. “para evidenciar a existência de interesse comum, caberia à auditoria fiscal, no mínimo, fazer prova de que o benefício econômico obtido pela Intergriffe's com o suposto não pagamento dos tributos teria sido revertido em proveito da New Work, ora Impugnante”;*

*7.30. “todavia, a auditoria fiscal não fez essa prova. A bem da verdade, não há qualquer prova que embase as teorias apresentadas pelo I. Agente Fiscal. Ou seja, por quaisquer das vertentes, denota-se que foi equivocada a responsabilização solidária da Impugnante, seja por não ter supedâneo legal para tal medida, seja por não ter sido provado o seu interesse comum na ocorrência do fato gerador”;*

*7.31. “não se pode presumir que o fato de a Impugnante ser cliente da Intergriffe's seria suficiente para justificar o ‘interesse comum’ (e sua correspondente vantagem financeira) na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, pois se assim fosse, reitera-se, qualquer comprador seria responsável pelos tributos devidos pelos fornecedores”;*

*7.32. “vale registrar ainda que o raciocínio adotado pelo I. Fiscal é equivocado também sob o viés econômico. Isso porque, em relação aos descontos concedidos, em se tratando de descontos condicionais, referidos valores não são abatidos das bases da contribuição para o PIS, da COFINS e do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços -ICMS, de competência estadual”;*

*7.33. “fosse a intenção da Intergriffe's transferir resultado positivo para a Impugnante, tal como alegado pelo fiscal, ela teria ampliado seus gastos com tributos, inclusive recolhendo mais imposto em favor da União e do Estado, porquanto, sob o pretexto de reduzir a tributação de 33% do seu lucro a título de IRPJ e CSLL, teria, na mesma medida, pago 9,25% a título de PIS e COFINS, e 12% a título de ICMS, mas sobre sua receita (e não lucro)”;*

*7.34. “também sob o aspecto econômico, não há qualquer fundamento na teoria adotada pelo I. Fiscal. Afinal, a se aceitar a teoria da Receita Federal do Brasil, a Intergriffe's reduziria o lucro tributável à alíquota de 33%, para submeter essas mesmas receitas à alíquota de*

*21,25%2, mas, nesse ponto, incidentes sobre a receita, base de cálculo muito mais gravosa que o lucro”;*

*7.35. “após esse incoerente e suposto planejamento tributário a ser realizado, para a responsabilização solidária da Impugnante, exigir-se-ia que houvesse prova de que eventual benefício econômico foi repassado da Intergriffe's para a New Work, o que evidente não existe, por não ter ocorrido tal manobra”;*

*7.36. “nem mesmo o I. Agente Fiscal se convenceu acerca da existência de interesse comum das duas empresas (Intergriffe's e New Work) nos resultados decorrentes dos fatos geradores, pois ao pretender justificar esse fato afirmou haver "existência, em tese, de prática de conluio entre as empresas, evidenciado pelo ajuste contábil entre as partes almejando sonegação fiscal”;*

*7.37. “se de fato houvesse certeza acerca da existência de interesse comum entre as empresas, o I. Agente Fiscal teria comprovado o suposto conluio, e não afirmado que o mesmo ocorrera ‘em tese’”;*

*7.38. “por qualquer ângulo que se analise a questão, a conclusão sempre será no sentido de que a previsão do inciso I do artigo 124 Código Tributário Nacional não se presta para atribuir responsabilidade solidária à Impugnante”;*

*7.39. “fixada a premissa de que o artigo 124, inciso I, afigura-se imprestável para imputar responsabilidade à New Work, deve-se levar em conta que, mesmo se houvesse qualquer outro dispositivo legal que permitisse a sua responsabilização no caso concreto, o auto de infração encontra-se eivado de vício insanável, pelo que se impõe, ao menos em relação à New Work, o seu integral cancelamento”, pois, “ao responsabilizar a Impugnante com base em dispositivo legal imprestável para tal finalidade, a I. Autoridade Fiscal teria cometido erro de direito, o qual, por afrontar o princípio da legalidade e por impedir o pleno exercício do direito de defesa do contribuinte, não é suscetível de retificação no curso do processo administrativo”;*

*(...)*

*7.41. “assim, ainda que fosse possível, em tese, a responsabilização da Impugnante por qualquer outro dispositivo legal que não o artigo 124, inciso I, do CTN – o que se cogita apenas por argumentar – fato é que, ante o flagrante erro de direito cometido pela I. Fiscalização, a imputação de responsabilidade não mais seria possível, impondo-se o cancelamento do auto de infração ora combatido”;*

*7.42. “na remota hipótese dessa ilustre Autoridade Julgadora entender que a Impugnante poderia ser*

*responsabilizada solidariamente com fundamento no artigo 124, inciso I, do CTN, de toda a forma os créditos tributários não lhe poderiam ser exigidos, pelas mesmas razões deduzidas na impugnação apresentada pela Intergriffe's;*"

7.43. *em atenção ao princípio da economia processual, reitera as razões dos diversos argumentos que já instruíram a defesa da Intergriffe's, sem transcrevê-las.*

8. *Finalizando requer a nulidade do Auto de Infração em comento e o afastamento de sua responsabilidade solidária, ao mesmo tempo em que ratifica os demais pedidos da Autuada (Intergriffe's), tais como: o sobrestamento do julgamento da matéria até o término da recuperação judicial; a conversão do julgamento em diligência para a realização de perícia contábil e a improcedência do Auto de Infração em lide.*

9. *Cientificado dos Autos de Infração em 08 de abril de 2013, no dia 08 de maio de 2013, o responsável solidário, Carlos Alberto Isaac, CPF nº 118.876.808-53, devidamente representado por seu procurador, impugna os lançamentos e a solidariedade passiva que lhe foi atribuída, alegando, em síntese, que (fls. de nºs. 1301 e 1635 a 1650):*

9.1 *"entendeu o I. Agente Fiscal que o Impugnante teria praticado atos 'com excesso de poderes ou infração à legislação tributária', especialmente porque 'no caso concreto ficou claro o dolo dos sócios-administradores, pois, em tese, simularam descontos financeiros e devoluções de vendas para a Fazenda Pública', daí resultando a sua responsabilidade solidária com fundamento no artigo 135, inciso III, do CTN";*

9.2 *"o entendimento do I. Agente Fiscal, todavia, é manifestamente equivocado e não se presta à atribuir ao Impugnante a responsabilidade tributária prevista pelo artigo 135, III, do CTN";*

9.3 *"primeiro, porque o Impugnante não era sócio nem administrador da Intergriffe's ao tempo dos fatos geradores, o que inviabiliza por completo sua responsabilização pelos débitos dessa empresa";*

9.4 *"segundo, porque o I. Agente Fiscal não comprovou que o Impugnante teria agido com excesso de poderes, pois sequer mencionou qual ato por ele praticado não estaria autorizado pelo contrato social da New Work";*

9.5 *"terceiro, porque a eventual falta de recolhimento de tributos, decorrente de interpretação equivocada quanto à dedutibilidade de uma determinada despesa, jamais*

*poderia ser considerada como infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade prevista pelo artigo 135, III, do CTN”;*

*9.6 “ e quarto, porque os descontos financeiros e as devoluções de vendas não foram atos simulados. Tais eventos efetivamente ocorreram e foram devida e oportunamente comunicados à Receita Federal do Brasil pela Intergriffe's, concedendo às autoridades fiscais a possibilidade de verificação acerca da regularidade de tais deduções (ou seja, não houve ‘intuito tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária do fato gerador e da verdadeira base de calado da obrigação tributária principal’)”;*

*9.7 nos termos do art. 135, do CTN, “a responsabilização do sócio ou do administrador da pessoa jurídica pressupõe, em qualquer hipótese, que o crédito tributário apurado decorra (i) da prática de atos com excesso de poderes ou (ii) de infração de lei, contrato social ou estatutos”;*

*9.8 “salta aos olhos que o Impugnante não é sócio nem administrador da Intergriffe's, mas sim da New Work. Dessa forma, o Impugnante não tinha poder de decisão ou mesmo influência sobre os atos praticados pela Intergriffe's, razão pela qual de maneira alguma poderia ter lhe sido atribuída responsabilidade pessoal e solidária pelos débitos dessa empresa”;*

*9.9 “isso, por si só, seria mais do que suficiente para demonstrar o descabimento da inclusão do Impugnante no rol de responsáveis pelo auto de infração ora combatido. De qualquer modo, ainda que se desconsidere tal fato, deve-se ter em conta que, mesmo se o Impugnante exercesse qualquer espécie de ingerência sobre a Intergriffes, não teria razão de ser a acusação no sentido de que ‘os atos praticados foram com excesso de poderes ou infração à legislação tributária’”;*

*9.10 “definitivamente os créditos tributários apurados não decorreram de atos praticados com excesso de poderes, pois o Termo de Verificação Fiscal não menciona qual ato gerencial praticado pelo Impugnante teria extrapolado os poderes de administração previstos pelo contrato social da New Work”;*

*9.11 “haverá excesso de poderes por parte do administrador se este praticar ato não autorizado pelo contrato social, fato que não foi demonstrado pelo I. Agente Fiscal em relação ao Impugnante, afastando-se assim a aplicação do artigo 135 do CTN com base na alegação de ‘excesso de poderes’”;*

*(...)*

9.15 “nesse contexto, deve-se ter na devida conta que a pretendida responsabilização do Impugnante, por suposta violação à legislação, não encontra arrimo no artigo 135 do Código Tributário Nacional, já que, como dito, a expressão “infração de lei” constante de referido dispositivo refere-se exclusivamente à lei de regência dos atos praticados pelos sujeitos elencados no mesmo dispositivo e no anterior (artigo 134)”;

9.16 “assim, não pode o Impugnante, na condição de sócio e administrador da New Work e não da Intergriffes, ser responsabilizado com base em suposta infração à lei tributária (v.g. caso de simples inadimplemento), concorrencial ou a qualquer outro ramo do direito que não o societário”;

(...)

9.19 “no caso concreto, quando muito houve inadimplemento de obrigação tributária, decorrente de mero equívoco de interpretação quanto à dedutibilidade de determinadas despesas, fato que jamais poderia ser considerado como infração à lei, apto a ensejar a responsabilidade prevista pelo artigo 135 do CTN”;

9.20 “acresça-se ao exposto que definitivamente não procede a alegação do I. Agente Fiscal no sentido de que os descontos financeiros e as devoluções de vendas foram atos simulados e tiveram caráter doloso ou fraudulento”;

9.21 “primeiro, porque os descontos financeiros concedidos em favor da New Work é um fato incontroverso, reconhecido pelo próprio Agente Fiscal. A questão que se discute é apenas se tais descontos poderiam ou não ser deduzidos como despesa para efeitos fiscais. E uma eventual interpretação equivocada acerca da dedutibilidade dessas despesas jamais poderia ser considerada – ou equiparada – a uma conduta dolosa ou fraudulenta. O mesmo se diga em relação às devoluções de mercadorias, pois, ainda que tais despesas também não fossem dedutíveis, novamente teria ocorrido mero equívoco de interpretação da legislação, jamais uma conduta dolosa ou fraudulenta”;

9.22 “segundo, porque as deduções realizadas pela Intergriffe's não estão lastreadas em documentos falsos, inidôneos ou fraudulentos. A veracidade dos documentos de suporte apresentados para justificar as deduções não foi contestada pelo Agente Fiscal. Tais documentos apenas foram considerados insuficientes para justificar a dedutibilidade das despesas, especialmente por não atenderem às exigências do artigo 299 do RIR/99, quais

*sejam: usualidade, normalidade e necessidade da despesa”;*

*9.23 “terceiro, porque, não sendo sócio ou administrador da Intergriffe's, o Impugnante sequer teria a capacidade de ‘impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária do fato gerador e da verdadeira base de cálculo da obrigação tributária principal’. Além disso, as deduções das despesas relativas a descontos concedidos e devoluções de mercadorias foram devidamente lançadas nos livros contábeis da Intergriffe's e oportunamente comunicadas à Receita Federal do Brasil (na DIPJ/2010), concedendo às autoridades fiscais a mais ampla possibilidade de fiscalização acerca da regularidade de tais deduções”;*

*9.24 “se o Impugnante (que não era, repise-se, sócio nem administrador da Intergriffe's) tivesse a intenção dolosa para com o Fisco, certamente teria se utilizado de outros expedientes, como, por exemplo, a simples omissão de receitas tributáveis, fato que não estaria refletido nas declarações fiscais (especialmente na DIPJ/2010) da Intergriffe's e, aí sim, impediria ou retardaria o conhecimento por parte da autoridade fazendária do fato gerador e da verdadeira base de cálculo da obrigação tributária principal”;*

*9.25 “é tão gritante a falta de provas da prática pelo Impugnante de quaisquer dos atos descritos no caput do art. 135 do CTN que a própria Fiscalização não se mostra convicta da grave acusação que faz contra o Impugnante, pois, se o tivesse, não teria mencionado que apenas “em tese” houve simulação de descontos financeiros e de devolução de vendas, mas sim demonstrado que, na prática, essa simulação dolosa de fato ocorreu. Confira-se o trecho de fls. 20 do Temo de Verificação (doc, nº 2), a que se faz referência:*

*‘ficou claro o dolo dos sócios-administradores, pois, em tese, simularam descontos financeiros e devoluções de vendas para a Fazenda Pública, cujos valores tributáveis que somente vieram à tona com o trabalho desenvolvido pela fiscalização, tendo sido esta prática reiterada ao longo de todos o ano-calendário de 2009 o que evidencia intuito tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária do fato gerador e da verdadeira base de calculo da obrigação tributária principal;’”*

*9.26 “há uma contradição explícita no discurso do I. Agente Fiscal, que inicia o trecho supra transcrito da acusação afirmando que ‘ficou claro o dolo dos sócios administradores’ uma vez que tais atos dolosos teriam ‘em tese’ sido praticados”;*

*9.27 “por mais que a linguagem possa conter uma certa carga de ambiguidade, o discurso utilizado pelo I. Agente*

*Fiscal deixa claro que ele próprio não tem convicção daquilo que afirma (a clara ocorrência de dolo), traindo-se ao dizer que tais atos dolosos foram praticados apenas em tese e, linhas abaixo, que, no caso do Impugnante, a imputação de prática de ato doloso estava sendo levada a cabo apenas em razão dele ter participado do quadro societário da empresa autuada”;*

9.28 *“ora, Ilustres Julgadores, para viabilizar a responsabilização pessoal do Impugnante, não basta dizer que apenas ‘em tese’ os sócios-administradores ‘simularam descontos financeiros e devoluções de vendas para a Fazenda Pública’ ou que apenas ‘em tese’ tenham incorrido em ‘omissão dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da Autoridade Fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal’. Para tal finalidade, é imprescindível que ‘na prática’ (in concreto) tal simulação ou omissão tenha ocorrido, conclusão a que o auditor fiscal não conseguiu chegar (e nem poderia mesmo ter consigo, porque de fato não houve)”;*

(...)

9.30 *“se o auditor que conduziu a fiscalização e teve acesso a todos os documentos contábeis e fiscais da empresa Intergriffe’s e da New Work não se convenceu que de ‘na prática’ o Impugnante teria promovido a tal ‘simulação de descontos financeiros e de devolução de vendas’, a sua responsabilização, bem como a aplicação da multa qualificada, revelam-se manifestamente equivocadas”;*

9.31 *“nesse contexto, não havendo provas suficientes a indicar a ilegalidade, ou o excesso de poder, cometidos pelo Impugnante, suficiente a caracterizar a sua culpa ou dolo pelas dívidas adquiridas pela empresa, é certo que a sua responsabilidade tributária deve ser afastada”;*

(...)

9.34 *“não serve de desculpa ou de arrimo à acusação fiscal o fato de que, mesmo se a responsabilização não tiver sido provada, a possibilidade de defesa do contribuinte na esfera administrativa conferiria legitimidade à Fiscalização para autuar ou responsabilizar quem quisesse e sem qualquer critério”;*

9.35 *“a imputação de responsabilidade a quem quer que seja, especialmente pelo Estado, é ato da maior gravidade, que interfere de modo decisivo na esfera de direitos dos cidadãos e, portanto, deve ser feita apenas diante de prova inequívoca do ilícito”;*

9.36 “*assim, é leviano e contrário aos mais elementares primados da República – cujos objetivos passam pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CRFB, art. 3º, I) – pressupor que o cidadão poderá ser molestado em seu bem-estar e sua segurança (CRFB, Preâmbulo), sendo responsabilizado por ato ilícito doloso sem qualquer espécie de prova ou evidência consistente, mas sim apenas pelo fato de a ele ser franqueado o direito de defesa*”;

9.37 “*esse tipo de raciocínio seria compatível com períodos de exceção, em que imperam a prepotência e a ditadura, mas não são aceitáveis sob a ordem constitucional vigente, cabendo a esta I. Delegacia de Julgamento, de maneira exemplar, reparar a descabida ofensa perpetrada pela I. Fiscalização, por meio do integral acolhimento da presente impugnação*”;

9.38 “*em suma, por todas as razões expostas acima, é de rigor concluir ser descabida a responsabilização do Impugnante, com fundamento no art. 135 do CTN, pelos créditos tributários exigidos no auto de infração*”;

9.39 *reitera as razões dos diversos argumentos que já instruíram a defesa da Intergriffe's e da New Work.*

10. *Finalizando requer a nulidade do Auto de Infração em comento e o afastamento de sua responsabilidade pessoal, ao mesmo tempo em que ratifica os demais pedidos da Autuada (Intergriffe's), tais como: o sobrestamento do julgamento da matéria até o término da recuperação judicial; a conversão do julgamento em diligência para a realização de perícia contábil e a improcedência do Auto de Infração em lide.*

11. *Cientificado dos Autos de Infração em 08 de abril de 2013, no dia 08 de maio de 2013, o responsável solidário, Carlos Felipe Isaac, CPF nº 280.211.438-78, devidamente representado por seu procurador, impugna os lançamentos e a solidariedade passiva que lhe foi atribuída, alegando, em síntese, que (fls. de nºs. 1305 e 1744 a 1759):*

11.1. “*entendeu o I. Agente Fiscal que o Impugnante teria praticado atos ‘com excesso de poderes ou infração à legislação tributária’, especialmente porque ‘no caso concreto ficou claro o dolo dos sócios-administradores, pois, em tese, simularam descontos financeiros e devoluções de vendas para a Fazenda Pública’, daí resultando a sua responsabilidade solidária com fundamento no artigo 135, inciso III, do CTN*”;

11.2. “*o entendimento do I. Agente Fiscal, todavia, é manifestamente equivocado e não se presta à atribuir ao Impugnante a responsabilidade tributária prevista pelo artigo 135, III, do CTN*”;

11.3. “primeiro, porque o I. Agente Fiscal não comprovou que o Impugnante teria agido com excesso de poderes, pois sequer mencionou qual ato por ele praticado não estaria autorizado pelo contrato social da Intergriffe's;

11.4. “segundo, porque a eventual falta de recolhimento de tributos, decorrente de interpretação equivocada quanto à dedutibilidade de uma determinada despesa, jamais poderia ser considerada como infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade prevista pelo artigo 135, III, do CTN”;

11.5. “e terceiro, porque os descontos financeiros e as devoluções de vendas não foram atos simulados. Tais eventos efetivamente ocorreram e foram devida e oportunamente comunicados à Receita Federal do Brasil pela Intergriffe's, concedendo às autoridades fiscais a possibilidade de verificação acerca da regularidade de tais deduções (ou seja, não houve ‘intuito tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária do fato gerador e da verdadeira base de calado da obrigação tributária principal’);

11.6. “definitivamente os créditos tributários apurados não decorreram de atos praticados com excesso de poderes, pois o Termo de Verificação Fiscal não menciona qual ato gerencial praticado pelo Impugnante teria extrapolado os poderes de administração previstos pelo contrato social da Intergriffe's”;

11.7. “haverá excesso de poderes por parte do administrador se este praticar ato não autorizado pelo contrato social, fato que não foi demonstrado pelo I. Agente Fiscal em relação ao Impugnante, afastando-se assim a aplicação do artigo 135 do CTN com base na alegação de ‘excesso de poderes’”;

11.8. “a alegação de ‘infração à legislação tributária’, tal como justificada pelo I. Agente Fiscal, também não autoriza a responsabilização do Impugnante com base no artigo 135 do CTN’, pois a expressão ‘infração de lei’ não pode ser interpretada de forma elástica, a ponto de que o simples inadimplemento da obrigação tributária – uma infração à lei tributária – possa ensejar a responsabilização do sócio ou administrador. Ao empregar a expressão ‘infração de lei’, o artigo 135 do Código Tributário Nacional refere-se, em verdade, à lei que rege diretamente os atos praticados por cada uma das pessoas referidas em mencionado artigo e no antecedente (artigo 134)”;

11.9. “assim, para o tabelião, enseja responsabilidade tributária a violação à lei de registros públicos. Para os

*pais, a lei civil concernente ao pátrio poder. Para o administrador e para o sócio, a lei societária”.*

*12. Quanto aos demais argumentos que constam na defesa de **Carlos Felipe Isaac** (fls. de n.ºs. 1744 a 1759), observa-se que são os mesmos do outro solidário, **Carlos Alberto Isaac**, já aqui explanadas nos subitens 9.13 a 9.39 precedentes, e, por uma questão de economia processual, deixo de relatá-los.*

*13. Ainda com relação à impugnação de Carlos Felipe Isaac, da mesma forma que os demais solidários, ele finaliza sua impugnação requerendo a nulidade do Auto de Infração em comento e o afastamento de sua responsabilidade pessoal, ao mesmo tempo em que ratifica e endossa os demais pedidos da Autuada (Intergriffe's), tais como: o sobrestamento do julgamento da matéria até o término da recuperação judicial; a conversão do julgamento em diligência para a realização de perícia contábil e a improcedência do Auto de Infração em lide.*

*14. Quanto à atribuição de responsabilidade solidária à **Sra. Cleide Isaac**, não consta nos autos que ela tenha apresentado qualquer defesa, ou sequer tenha se manifestado.*

#### **Da decisão da DRJ:**

Em decisão, apresentou a seguinte ementa:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano-calendário: 2009*

*AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.*

*Incabível a arguição de nulidade do Auto de Infração, quando se verifica que foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente.*

*SOBRESTAMENTO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RESPALDO LEGAL.*

*Indefere-se o pedido de sobrestamento de julgamento do processo administrativo ao término do processo de recuperação judicial, dado a ausência de respaldo legal que ampare tal pleito.*

*PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PERÍCIA. PROVA DOCUMENTAL.*

*Deve ser indeferido o pedido de diligência para a realização de perícia que visa a produção de prova documental, a qual deve ser apresentada no momento da impugnação sob pena de preclusão.*

*ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.*

*Incabível a arguição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de sua competência o exame da matéria do ponto de vista constitucional.*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano-calendário: 2009*

*SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE JURÍDICO E NÃO ECONÔMICO. MESMA RELAÇÃO JURÍDICA.*

*A solidariedade tributária se caracteriza pela existência de interesse jurídico e não econômico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato impositivo. Para que exista solidariedade, em matéria tributária, deve haver, numa mesma relação jurídica, duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuintes, situação em que cada uma delas estará obrigada pelo pagamento integral da dívida.*

*RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PASSIVA. SÓCIOS GERENTES. INFRAÇÃO À LEI.*

*Cabível a atribuição de responsabilidade solidária passiva aos sócios gerentes, quando a falta de recolhimento dos tributos lançados decorreu de atos que configuram infração à lei, especialmente as ocorrências de fraude e de conluio.*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*

*Ano-calendário: 2009*

*DESPEAS FINANCEIRAS. GLOSA. DESCONTOS CONCEDIDOS. LIBERALIDADE. PESSOA LIGADA.*

*Cabível a glosa das despesas registradas contabilmente a título de descontos concedidos, quando se constata que tal procedimento só foi adotado para um único cliente, pessoa ligada à contribuinte, o que caracteriza a existência de tratamento privilegiado em detrimento a outros clientes da contribuinte, e se configura em liberalidade, o que torna tais despesas indedutíveis na apuração do lucro real.*

*DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS. PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS. CIRCULAÇÃO FÍSICA. PROVA.*

*Em se tratando de devoluções de mercadorias que envolvam a participação de terceiros, para que seja demonstrada a efetividade dessas operações, não basta que as notas fiscais de devolução estejam regularmente contabilizadas, se faz necessário a prova de sua circulação física, a qual pode ser*

*feita com documentação hábil e idônea emitida por terceiros participantes da operação em conjunto com as notas fiscais de devolução. A ausência dessa documentação autoriza a glosa de tais despesas pela autoridade administrativa fiscalizadora.*

**CONTABILIDADE. VALOR PROBANTE.  
DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA.**

*A contabilidade para ter valor probante deve ser acompanhada de documentação hábil e idônea segundo a sua natureza e preceitos legais. Na ausência de tais requisitos ela comprova a declaração, mas não os fatos ali registrados.*

**MULTA ISOLADA. ESTIMATIVA. FALTA DE RECOLHIMENTO.**

*A falta de recolhimento do imposto sobre a renda devido por estimativa sujeita a pessoa jurídica, sob procedimento de ofício, à penalidade da multa isolada.*

**MULTA QUALIFICADA. GLOSA DE DESCONTOS CONCEDIDOS. LIBERALIDADE. ATO FRAUDULENTO.**

*Incabível a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), a qual deve ser reduzida para 75% (setenta e cinco por cento), pelo descumprimento da obrigação principal apurada em procedimento de ofício decorrente da glosa de descontos concedidos por liberalidade, se a autoridade tributária não apresenta os elementos objetivos que comprove, de forma inequívoca, a ocorrência de ato fraudulento e do intuito de praticá-lo.*

**DEVOLUÇÕES FICTÍCIAS. CONDUTA FRAUDULENTO.  
MULTA QUALIFICADA.**

*Evidenciado nos autos a intenção livre e consciente da contribuinte em criar devoluções fictícias de mercadorias vendidas com o intuito de reduzir, indevidamente, a carga tributária devida, tal conduta deve ser caracterizada como fraudulenta, sendo cabível a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) incidente sobre o imposto que deixou de ser recolhido em razão da referida conduta.*

**RFB. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDA. CFOP. ARQUIVO INCOMPLETO.  
AGRAVAMENTO DA MULTA. FATO GERADOR.**

*A apresentação pelo contribuinte à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) dos arquivos magnéticos de suas notas fiscais de saída sem o correspondente Código Fiscal de Operações e Prestações - CFOP, caracteriza a ocorrência de apresentação de arquivo incompleto ou com erro, que, segundo a legislação tributária, poderia ensejar a aplicação de penalidade fixa, devendo ser afastada, por consequência, a penalidade de agravamento da multa de ofício, dada a ausência do fato gerador que lhe daria causa.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL*

*CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

*CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO  
SOCIAL - PIS*

*IRPJ. MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE  
CAUSA E EFEITO.*

*Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, mutatis mutandis, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), em razão da relação de causa e efeito existente entre as matérias.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte*

Destacando-se como se ficou a decisão após a decisão de primeira instância administrativa:

*Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em JULGAR A IMPUGNAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE para, em preliminar, rejeitar os pedidos de nulidade, de sobrestamento do julgamento ao término da recuperação judicial, de perícia, e, no mérito, **manter** o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, em sua totalidade, no valor de R\$ 11.364.553,28; manter a Multa Isolada relativa ao IRPJ em sua totalidade, no valor de R\$ 12.663.075,17; manter a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, em sua totalidade, no valor de R\$ 4.091.239,18; manter a Multa Isolada relativa à CSLL em sua totalidade, no valor de R\$ 4.625.847,04; manter a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, em sua totalidade, no valor de R\$ 2.719.115,60, manter a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, em sua totalidade, no valor de R\$ 590.334,31; manter os correspondentes encargos legais incidentes sobre os créditos tributários ora em lide (juros de mora e multa de ofício), **observando-se a exclusão do agravamento da Multa de Ofício, a qual ficará reduzida de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) para 150% (cento e cinquenta por cento), como também, determinar o afastamento da qualificação da multa de ofício sobre a matéria relativa à glosa das despesas financeiras, a qual ficará reduzida para 75% (setenta e cinco por cento);** manter a solidariedade passiva dos sócios administradores da autuada, a Sr.ª Cleide Isaac, CPF nº 126.805.938-20, e o Sr. Carlos Felipe Isaac, CPF 280.211.438-78, **tão só sobre o crédito tributário oriundo***

*das devoluções não comprovadas; excluir a responsabilidade solidária da pessoa jurídica New Work Comércio e Participações Ltda., CNPJ 58.634.536/0001-49, e do seu sócio administrador, o Sr. Carlos Alberto Isaac, CPF 118.876.808-53, sobre a totalidade do crédito em litígio, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.*

#### **Do Recurso Voluntário:**

Irresignado com a Decisão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador - BA, o contribuinte principal - Intergriffe's, e o solidário pessoa física Carlos Felipe Isaac apresentaram recurso voluntário.

O contribuinte principal, Intergriffe's, tomou ciência em 21/10/2016, e apresentou o recurso voluntário em 21/11/2016, ou seja, tempestivamente.

A pessoa física Carlos Felipe Isaac tomou ciência em 21/10/2016, e apresentou o recurso voluntário em 18/11/2016.

Os demais sujeitos passivos solidários não apresentaram nenhuma peça recursal.

O contribuinte principal repisa praticamente os mesmos argumentos da sua peça impugnatória:

*- da relação comercial entre a recorrente e New Work:*

Na época dos fatos geradores (ano-calendário de 2009), ambas se mantiveram ligadas sob o ponto de vista meramente comercial ou mesmo societário.

Historicamente, fica relatado o que se segue:

12. Nesse contexto, de início, cumpre salientar que, até o ano de 2002, a Intergriffe's Nordeste e a New Work (anteriormente denominada Pathway Modas Ltda.) fizeram parte do que se pode chamar de grupo econômico, dedicando-se desde então a primeira à indústria de confecções e a última ao comércio varejista de artigos de vestuário. Até então, ambas as pessoas jurídicas eram controladas pelo casal Carlos Alberto Isaac e Cleide Isaac, casados em 1974, cada qual detendo, de forma direta ou indireta, metade das quotas de cada uma das sociedades empresárias<sup>1</sup>.

13. Referida situação, contudo, foi alterada em 2002, quando o Sr. Carlos Alberto Isaac e a Sra. Cleide Isaac separaram-se judicialmente. Com o rompimento do vínculo familiar, a Sra. Cleide Isaac passou a dedicar-se exclusivamente à atividade de indústria de confecções, deixando de ter participação na New Work e passando a controlar a Intergriffe's.

14. Já o Sr. Carlos Alberto Isaac, após a separação, passou a dedicar-se exclusivamente ao comércio de artigos de vestuário, deixando de deter qualquer participação na Intergriffe's e passando a ser o controlador da New Work.

E nas suas palavras na peça recursal, a partir de então, *ambas as pessoas jurídicas passaram a ter administração e existência autônomas, seguindo planos de negócios totalmente independentes.*

Contudo, como se extrai da peça recursal:

18. Entre 2002 e 2012, contudo, ambas as pessoas jurídicas começaram a sofrer, cada qual de sua maneira, os efeitos de um mercado em constante mutação, em razão da concorrência dos produtos têxteis provenientes da Ásia (mormente da República Popular da China) que inundaram o mercado nacional.

(...)

20. E essa adequação de preços pela Intergriffe's foi feita não apenas por meio da redução dos valores oficialmente praticados, mas também por meio de descontos pontuais concedidos a todos os seus clientes, inclusive à New Work, tanto para fazer frente à política agressiva de preços praticada pelos fornecedores asiáticos, quanto para compensar variações cambiais que, muitas vezes, geravam bruscas oscilações de preço para menor nos produtos importados.

E isso acarretou a necessidade da New Work recorrer à recuperação judicial, o que foi feito após expor a situação à Intergriffe's, para prepará-la para uma necessária renegociação do passivo existente. Tal situação afetaria ambas, o que, nas palavras da peça recursal, colocava o destino de ambas as pessoas jurídicas, cliente e fornecedor, definitiva e indissociavelmente ligados, após 10 anos de independência administrativa e financeira.

Destarte:

25. Selando essa união de esforços no intuito de salvar ambas as pessoas jurídicas - fornecedor e cliente - o sócio controlador de cada qual adquiriu uma quota da outra, formalizando a reunião de ambas novamente em grupo econômico no mês de setembro de 2012. Isso conferiu transparência à nova situação societária de ambas as empresas, tanto diante do mercado, quanto perante o D. Juízo de Direito que, dois meses depois, veio a receber e a deferir o processamento da recuperação judicial (doc. nº 3 da Impugnação).

*- Da Nulidade do Auto de Infração - do dever de provar da fiscalização*

Rebate-se a decisão do v. acórdão, que afastou as nulidades pela recorrente na peça impugnatória, afirmando pela sua inocorrência no caso em comento.

Reitera que a autuação é nula de pleno direito, em razão de flagrantes vícios e nulidades que maculam o procedimento de fiscalização. Argui que a lavratura do auto de infração foi feito sem se ter qualquer espécie de prova que sustentasse as premissas fáticas para a imposição da penalidade. Como se extrai:

30. Aliás, a I. Fiscalização passou a tecer considerações extremamente subjetivas, tendo criado verdadeira teoria de conspiração sobre as atividades da Recorrente e da sua então principal cliente, a New Work.

Igualmente, que foi por mera presunção a consideração da fiscalização que ocorrera fraude, ao aplicar o artigo 72 da Lei nº 4.502/1964, como se observa do seguinte ponto:

31. Se não bastasse o acima exposto, para agravar de vez a violação aos preceitos basilares da Administração Pública, o I. Agente-Fiscal considerou, também e conseqüentemente por meio de mera presunção, a ocorrência de fraude, conforme previsão do artigo 72 da Lei nº 4.502/1964, aplicando-se, conseqüentemente, a multa agravada e, ainda, qualificada, em virtude de supostamente a fiscalização não ter sido atendida, o que elevou a multa à razão de 225%, posteriormente reduzida pelo v. acórdão recorrido para 150%. Frise-se, no entanto, que não há qualquer prova nos autos que estabeleça ao menos um tênue liame entre causa (dolo) e o efeito (infração tributária), a ensejar a caracterização de fraude.

Após, discorre que não houve instrução probatória adequada para a autuação, tendo a fiscalização atuado por presunções, invertendo o ônus da prova. Posteriormente, conclui, conforme o seguinte trecho de conclusão desta parte

61. Em suma, o lançamento realizado pela Fiscalização deve vir acompanhado das provas pertinentes a demonstrar a ocorrência do fato gerador a ensejar a cobrança de tributo, tendo em vista que tal incumbência configura dever da Administração Pública com fundamento nos princípios que lhe são aplicáveis e no princípio da legalidade que rege o Sistema Tributário Nacional.

62. Diante do exposto, apenas pelas alegações até aqui tecidas, o presente recurso merece procedência, a fim de reformar o v. acórdão recorrido e declarar nulo o auto de infração combatido. No entanto, fato é que ainda há outras razões para o cancelamento da exigência fiscal em questão.

*- dos descontos financeiros concedidos:*

Recorre do v. acórdão da DRJ, que manteve a glosa efetuada sobre os descontos concedidos à empresa New Work, pois esta decisão considerou ocorrida liberalidade e não dispêndio necessário, nos termos do artigo 299 do Regulamento do Imposto de Renda.

Argui que, nos termos do artigo 299, são dois requisitos para a consideração de determinada despesa como necessária, neste excerto:

66. Dessa forma, basicamente, são dois os requisitos para a consideração de determinada despesa como necessária: (i) esteja relacionada com as operações relevantes efetuadas para a execução das atividades da empresa e; (ii) seja adotada com habitualidade. A legislação, por meio de atos normativos, ainda traz referências de que a despesa deve estar ligada à fonte produtora de rendimento.

Destarte, questiona se ocorre despesa mais necessária àquelas relacionadas às práticas relevantes para a atividade da empresa e manutenção do seu principal cliente?

Como destaca na sua peça recursal:

70. Ora, estratégias de fidelização dos seus clientes mais relevantes são práticas comuns adotadas pelas empresas no mercado. Isso se intensifica ainda mais em relação aos fornecedores que, diante da alta concorrência existente, decorrente, entre outros fatores, do aquecimento da economia no Brasil, se submetem frequentemente aos pedidos de redução do preço realizados pelos seus clientes, como ocorria no caso da Intergriffe's em relação à New Work.

Observa, de maneira vaga, que no Termo de Verificação Fiscal, veio a ser consignado que os descontos concedidos a outros clientes eram superiores àqueles oferecidos à New Work, sem adentrar muito em valores e quais seriam estes clientes.

Discorre que tal procedimento de dar o desconto para transferir resultado, seria inválido, pois acabaria aumentando seus gastos com tributos, pois ao reduzir a tributação de lucro a título de IRPJ e CSLL, estaria aumentando, na mesma medida, o pagamento de PIS e Cofins, bem como o ICMS, todos estes últimos sobre sua receita.

Reforça o argumento que os descontos são dados de forma periódica, e por consequência, de forma habitual, o que reforça o seu caráter de necessárias, e por extensão, dedutíveis do lucro real da recorrente.

Como destaca, por liberalidade, o seguinte excerto:

92. Com efeito, por liberalidade só se pode entender aqueles descontos que não possuem qualquer fundamento negocial, concedidos sem que haja uma motivação que lhes deem suporte.

93. Não é, por óbvio, a situação nos autos, onde a concessão do desconto se fez necessária para a manutenção do principal cliente da Recorrente.

Em que conclui:

95. Assim, diante de todo o acima exposto, não restam dúvidas de que a glosa de despesas incorridas pela Recorrente para a permanência da relação comercial com o principal cliente é manifestamente indevida, razão pela qual a autuação combatida não pode prosperar, devendo ser reformada a r. decisão *a quo*. Mas não é só. Vejamos.

*- da indevida glosa de devoluções de vendas não comprovadas:*

A recorrente exsurge-se igualmente da glosa no montante de R\$ 35.777.836,51, referente às mercadorias que foram devolvidas, pois, segundo a fundamentação do auto de infração, careceriam de comprovação.

Argui que tais devoluções foram necessárias para eventuais ajustes nas vestimentas, por pequenos defeitos identificados. Como diz nas suas palavras: *"trata-se do famigerado 'controle de qualidade', que qualquer grande empresa do ramo de confecção de vestuário efetua para garantir a qualidade dos produtos fornecidos"*.

Com o aumento de devoluções para ajustes, a recorrente passou a refaturar estas mercadorias contra a New Work. Para tanto, apresenta algumas amostras de documentos fiscais que demonstram tanto a devolução da mercadoria quanto o seu refaturamento.

Como se evidencia do seguinte excerto, o procedimento adotado:

108. Com efeito, as notas fiscais de devolução geralmente possuem, no campo "Dados do Produto", a informação sobre as notas fiscais originais de venda, consignando-se os números das notas no talonário fiscal, para fins de controle gerencial. Nesse ponto, a Recorrente elaborou jogos de documentação que vinculam as notas fiscais de devolução com as notas de refaturamento (doc. nº 4 da Impugnação), de modo a restar incontestado o equívoco cometido pela I. Fiscalização.

Adicionalmente, informa que no seu Livro Diário há o histórico de cada nota faturada, vinculada às respectivas notas de devolução, com base nos respectivos números das notas no talonário fiscal. Apresentou algumas notas desta vinculação no doc. 02 da Impugnação, colocando-se a disposição para este Conselho as demais, caso do interesse de conversão do julgamento em diligência.

Igualmente, informa que todas as notas fiscais de devolução foram devidamente informadas à Secretaria da Fazenda de Sergipe.

E adicionalmente, destaca:

113. A bem da verdade, tal documentação já havia sido apresentada ao I. Agente Fiscal durante o procedimento fiscalizatório. Contudo, em função da postura tendenciosa e comodista da I. Fiscalização, não houve a correta apuração das devoluções realizadas, tampouco do refaturamento de tais mercadorias.

*- da improcedência da multa qualificada - ausência de fraude:*

Em decorrência do v. acórdão, que afastou a qualificação da multa de ofício sobre a glosa de descontos, ficando em 75% do IRPJ (multa de ofício), mas, contudo, manteve a qualificação sobre as devoluções não comprovadas de vendas. Afastou o agravamento da multa de ambas.

Alega que a fundamentação para a multa qualificada sobre as devoluções não comprovadas de vendas foi sobre circunstâncias "em tese", que configuraram sua omissão dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da Autoridade Fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal.

Faltou convicção, portanto, nos autos. Haveria a necessidade a convicção e comprovação da ocorrência da omissão.

Além do mais, nas suas palavras, as deduções das despesas relativas a devoluções de mercadorias foram devidamente lançadas nos livros contábeis da recorrente, e comunicadas à Receita Federal do Brasil através da sua DIPJ/2010, bem como à Secretaria da Fazenda de Sergipe (nas DIC's). Tal situação demonstra a pretensão da recorrente de impedir ou retardar o conhecimento por parte da Autoridade Fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal.

Além do mais, não há menção no termo de verificação fiscal que os documentos de suporte apresentados sejam falsos ou fraudulentos.

Além do mais, se a súmula CARF nº 14, que fala em omissão de receitas, cuja identificação pelas autoridades fiscais é muito mais complexa e demorada, não autoriza a multa qualificada, por muito maior razão a dedução de despesas, oportunamente comunicada às autoridades fiscais e posteriormente considerada indevida, também autorizaria a aplicação da multa qualificada.

E expõe também, na sua peça recursal, que não há a demonstração do dolo, que seria imprescindível ao caso de multa qualificada.

*- da impossibilidade de cumulação de multa isolada e multa de ofício:*

Considera descabido a exigência concomitante da multa isolada e de multa de ofício, qualificada e agravada, relativamente aos créditos tributários de IRPJ e CSLL apurados, pois seria uma sujeição do contribuinte a um verdadeiro *bis in idem*.

Evoca alguns julgados da Câmara Superior de Recursos Fiscais, referentes a processos anteriores a 2007, de fatos mais pretéritos.

*- do pedido final:*

## V - PEDIDO

158. Diante do exposto, pede o Recorrente seja o presente recurso voluntário conhecido e julgado integralmente procedente, para reformar o v. acórdão recorrido e, por conseguinte, declarar nulo o auto de infração em comento, em virtude das inúmeras nulidades apontadas.

159. Subsidiariamente, caso não se entenda que é o caso de dar provimento ao presente recurso com base nos documentos até então acostados, pede-se seja convertido o julgamento desse recurso em diligência, para que seja realizada perícia contábil e respondidos os quesitos constantes do Apêndice A, apresentados via impugnação da Recorrente, viabilizando que esse C. Conselho declare a nulidade das autuações.

### **Do Recurso Voluntário do Sujeito Passivo**

A pessoa física Carlos Felipe Isaac, CPF 280.211.438-78, incluído na qualidade de responsável tributário pelos créditos tributários apurados da recorrente principal, em razão de ter sido sócio-administrador da New Work à época de ocorrência do fato gerador (2009).

A sua fundamentação está no artigo 135, inciso III do CTN, por ter praticado atos "*com excesso de poderes ou infração à legislação tributária*", nos seguintes termos:

4. A fls. 19/20 do Termo de Verificação Fiscal (vide doc. nº 2), o Auditor Fiscal fundamentou a responsabilidade solidária do Recorrente no artigo 135, inciso III, do CTN, entendendo, em síntese, o I. Agente Fiscal que o Recorrente teria praticado atos "*com excesso de poderes ou infração à legislação tributária*", especialmente porque "*no caso concreto ficou claro o dolo dos sócios-administradores, pois, em tese, simularam descontos financeiros e devoluções de vendas para a Fazenda Pública*", daí resultando a sua responsabilidade solidária com fundamento no dispositivo legal acima mencionado.

Entende que o entendimento supramencionado é manifestamente equivocado. Contudo, no v. acórdão recorrido, entendeu pela ocorrência de situações de fraude e conluio, e, conseqüentemente, pela sua responsabilidade passiva da recorrente sobre o crédito oriundo das devoluções não comprovadas.

Argumenta para tanto:

- não há comprovação que tenha agido com excesso de poderes;
- a eventual falta de recolhimento de tributos da questão da dedutibilidade de uma determinada despesa jamais poderia ser considerada como infração à lei, apta à responsabilidade do artigo 135, III do CTN;
- os descontos financeiros e as devoluções de vendas não foram atos simulados.

No seu entender, a responsabilização do 135, III do CTN, pressupõe, que o crédito tributário apurado decorra (i) da prática de atos com excesso de poderes ou (ii) de infração de lei, contrato social ou estatutos.

Os créditos tributários apurados não decorreram de atos praticados com excesso de poderes, pois o TVF não menciona qual ato gerencial praticado pelo recorrente teria extrapolado os poderes de administração previstos pelo contrato social da Intergriffe's.

No caso concreto, quando muito, teria havido um mero equívoco de interpretação quanto à dedutibilidade de determinadas despesas, fato que jamais poderia ser considerado como infração à lei, apto a ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN.

E após reforçar os pontos acima, evoca os próprios argumentos constantes do recurso voluntário da Intergriffe's, reiterando todas as alegações ali constantes e assumindo como seus também.

Para tanto, pede:

- exoneração da recorrente da responsabilidade pessoal pela autuação;
- igualmente, reforma do v. acórdão recorrido, e declarado nulo;
- e, se não dado provimento, que seja convertido o julgamento do recurso em diligência para que seja realizada perícia contábil, conforme impugnação da Intergriffe's.

É o relatório.

## **Voto Vencido**

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator

### **Quanto à Admissibilidade.**

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, dele se conhecendo.

### **Quanto à nulidade processual.**

Conforme relatado previamente, na sua peça recursal, a recorrente, inicialmente, alega ser nulo o Auto de Infração, porque a Fiscalização o teria constituído sem qualquer espécie de prova que sustentasse as premissas fáticas utilizadas para a imposição da penalidade, bem como, teria considerado, por mera presunção, a ocorrência de fraude, sem que houvesse, nos autos, qualquer prova relacionado a tanto.

Para tanto, caso considerado a nulidade do auto de infração suscitada na sua preliminar, no mérito, a exigência está a merecer cancelamento.

Para fundamentar a alegada nulidade do Auto de Infração, a recorrente argui, principalmente, a ausência de prova para as apontadas infrações, e que, inclusive, a consequente ocorrência de fraude seria advinda de mera presunção do Autoridade Fiscal, sem, também, a prova de sua existência.

Entretanto, não é o que se vislumbra no caso em apreciação, pois de acordo com o artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há esta situação capitulada, conforme da transcrição infra:

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.*

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Destarte, não há no rol acima - que está limitado à pessoa incompetente dos atos lavrados- a situação evocada pelo recorrente.

Ademais, o recurso de evocar tal nulidade, que está no seu âmago desqualificar a autuação, está mais no sentido da análise do mérito da questão em foco da presente autuação, e será tratada oportunamente

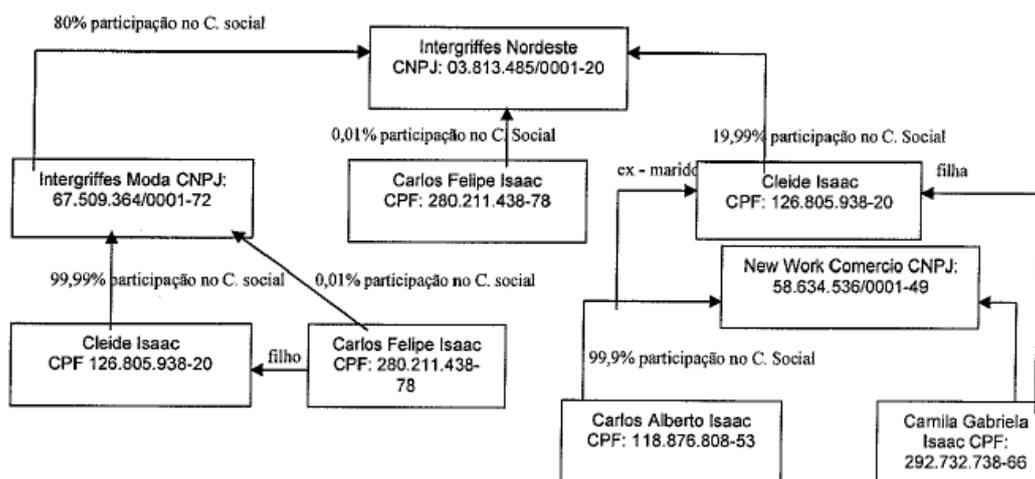
Assim, rejeito as alegações de nulidade e passo ao exame das demais matérias suscitadas pela defesa.

### Quanto a questão material e suas provas apresentadas:

#### - Da relação entre a recorrente e a New Work

Antes de verificarmos as infrações da presente autuação, cabe destacar que os valores envolvidos são de operações comerciais entre a recorrente e a empresa New Work.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal, há vários elementos que demonstram a interligação entre ambas empresas, aos quais destaca o gráfico abaixo, e posteriormente serão reforçados quando da análise das infrações.



E como se extrai do Termo de Verificação Fiscal atual, que já aproveitou parte reproduzida de outra fiscalização anterior (anos-calendário de 2006 e 2007 - processo 10510.720114/2011-34):

#### "2. INTERGRIFFE'S E NEW WORK

2.1. A empresa *New Work Comércio e Participações Ltda.*, CNPJ 58.634.536/000149, tinha como sócios, até o final de 2002, *Carlos Alberto Isaac*, CPF 118.876.80853 e *Cleide Isaac*, CPF 126.805.93820, quando esta se retirou da sociedade, entrando em seu lugar *Camila Gabriela Isaac*, CPF 292.732.73866, filha do casal;

2.2. A empresa *Integriffe's Nordeste Ind. de Confeções Ltda.*, ora fiscalizada, foi constituída em 15/03/2000, tendo como sócios a empresa *Integriffe's Distribuidora de Moda Ltda.*, CNPJ 67.509.364/000172, *Carlos Alberto Isaac* e *Cleide Isaac*, já qualificados. Em 02/10/2002, *Carlos Alberto* retira-se da sociedade entrando em seu lugar *Carlos Felipe Isaac*, CPF 280.211.43878, filho do casal;

2.3. A empresa *Integriffe's Distribuidora de Moda Ltda.*, também foi constituída por *Carlos Alberto* e *Cleide Isaac* e, também, teve a saída de *Carlos Alberto* com a entrada de *Carlos Felipe Isaac*;

2.4. *Carlos Alberto Isaac*, acima qualificado, sócio da *New Work*, recebeu mensalmente da *Intergriffe's Nordeste*, remuneração no valor de dez mil reais através desses cartões de premiação, de janeiro a setembro de 2006. Além disso, consta na GFIP Guia de Informações à Previdência Social desta empresa, tendo recebido remuneração no valor de R\$ 13.410,00 no mês de julho desse ano. Na GFIP consta a relação de todos os empregados da empresa e respectiva remuneração mensal;

2.5. Todas as operações entre essas empresas são efetuadas em condições altamente favoráveis à *New Work*, que não são dadas a outros clientes: baixas de duplicatas a vencer correspondentes a até 20% do valor das vendas efetuadas à *New Work*; baixa como perda de duplicatas sem qualquer providência de cobrança (judicial ou extrajudicial).

Nesse ano de 2006, foram baixadas como desconto R\$ 6.262.200,17 em duplicatas (correspondentes a 17,04% do total das duplicatas baixadas como recebidas) e como perda, nada menos que R\$ 2.556.531,44 em duplicatas, sem comprovação de qualquer providência de cobrança.

Ou seja, se a *New Work* pagar duplicatas, de tempos em tempos a *Intergriffe's Nordeste* baixa outras duplicatas num valor correspondente a 13% ou 20% dessas duplicatas pagas. As que não forem pagas ela baixa como perda e está tudo resolvido, não há qualquer providência para recebimento.

*Com esses dois procedimentos de baixa de duplicatas há uma redução substancial na base tributável do Imposto de Renda.*

*2.6. Ambas mantêm filiais no mesmo endereço: Rua Robert Bosch, 1765, Parque Ind. Anhanguera, Osasco. Nesse local também está estabelecida a matriz da Intergriffe's Distribuidora de Moda Ltda. Relação das empresas estabelecidas no endereço acima:*

*Intergriffe's Nordeste Indústria de Confecções Ltda, CNPJ 03.813.485/0004-73*

*New Work Comércio e Participações Ltda, CNPJ 58.634.536/0022-73*

*New Work Comércio e Participações Ltda, CNPJ 58.634.536/0024-35*

*Intergriffe's Distribuidora de Moda Ltda, CNPJ 67.509.364/0001-72*

*Intergriffe's Distribuidora de Moda Ltda, CNPJ 67.509.364/0004-15*

*2.7. A Intergriffe's Nordeste pagou, no decorrer dos meses de Janeiro a Setembro de 2006, através dos cartões de premiação da Incentive House:*

*– R\$ 281.607,95, a empregados constantes da GFIP da filial 0022, acima, da New Work*

*– R\$ 127.084,86, a empregados constantes da GFIP da filial 0024*

*– R\$ 90.195,50, ao sócio principal da New Work CARLOS ALBERTO ISAAC*

*No total, a Intergriffe's Nordeste pagou a empregados da matriz e diversas filiais da New Work, nesse ano de 2006, R\$ 2.502.700,13, utilizando-se desse artifício dos cartões de premiação. Numa forma disfarçada de transferência de resultado a empresa pertencente a pessoas ligadas”.*

*- Dos descontos financeiros concedidos:*

No que tange ao mérito da glosa dos descontos financeiros concedidos, inicialmente a Autoridade Fiscal aponta a indedutibilidade destes descontos concedidos pela recorrente, no percentual de 20% (vinte por cento), incidente sobre os valores faturados contra New Work, em razão de aquisições de mercadorias realizadas pela referida empresa perante à recorrente, glosando o montante anual de R\$ 9.780.376,63, conforme consta no seguinte trecho do “Termo de Verificação Fiscal”:

### **3. Infração – Golsa de Despesas Indedutíveis**

Após análise da escrituração digital do contribuinte, do ano-calendário de 2009 e de ser intimado, o contribuinte apresentou uma planilha na qual esclareceu que a rubrica contábil descontos concedidos, código 369010001, registrou a seguinte composição:

Período	Valor venda original	Desconto Concedido	Perc. de desconto	Cliente
2009	48.901.883,19	9.780.376,64	20,00%	New Work
2009	122.569,23	29.282,35	23,89%	Diversos
<b>Total</b>	<b>49.024.452,42</b>	<b>9.809.658,99</b>		

Da análise contábil realizada verificou-se que os descontos concedidos transitaram nas contas de resultados: a diversos débitos na conta de resultado do período, código 245030001 e a diversos créditos na conta de descontos concedidos, código 369010001.

Analisando-se o LALUR apresentado pelo contribuinte, não se percebe qualquer adição ao Lucro Líquido do período referente aos descontos concedidos, podendo a fiscalização concluir que tais valores reduziram a base de cálculo do IRPJ e CSLL. Corroborando tal entendimento, observa-se nos balancetes mensais apresentados pelo contribuinte que a conta descontos concedidos reduz significativamente a referida base de cálculo dos tributos citados.

Da planilha apresentada pelo contribuinte, percebe-se que 99,70% do total de descontos concedidos foram outorgados a empresa New Work, e, que o percentual deste é sempre de 20%. Ainda de acordo com tal planilha todas as faturas sofrem descontos, todavia não se percebe qualquer contrapartida da outorgada.

Da análise contábil mais profunda, nota-se que o contribuinte realiza vendas para a empresa New Work contabilizando a crédito na conta de receita bruta e o débito na conta de clientes nacionais (quase a totalidade), todavia, três meses depois algumas destas faturas são totalmente baixadas, gerando uma despesa de descontos concedidos. Reitera-se que contabilmente ocorre baixa de algumas duplicatas e não descontos concedidos tal qual, o contribuinte alega.

Fica apontado a relação familiar próxima existente entre os sócios da recorrente e da New Work, como também, o fato de 96,55% das mercadorias adquiridas por esta serem fornecidas pela recorrente ocasionaria interligação econômica e financeira muito estreita, quase se confundindo.

Por isso, tais descontos se configurariam mera liberalidade concedida em condição privilegiada a um único cliente, conforme excerto do v. acórdão recorrido:

36. Aponta a relação familiar existente entre os sócios da Impugnante e da New Work, como também, o fato de 96,55% das mercadorias adquiridas por esta serem fornecidas pela Impugnante ocasionaria interligação econômica e financeira, e, por isso, **tais descontos se configurariam mera liberalidade outorgada em condição privilegiada a um único cliente,**

e, assim, tais operações estariam dissonantes com os ditames legais, uma vez que elas não reuniriam “*a trilogia operacional da necessidade, usualidade e normalidade que consagra e confere dedutibilidade a uma despesa na ótica da legislação do IRPJ e da CSLL, ficando evidente o intuito de reduzir indevidamente o tributo e a contribuição devidos*” (destaquei).

Os fundamentos legais que deram suporte à glosa são os artigos 299, § 1º e 2º e o artigo 300, do Regulamento do Imposto de Renda/1999, que assim se transcreve:

*Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).*

*§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).*

*§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).*

*§ 3º (...)*

*Art. 300. Aplicam-se aos custos e despesas operacionais as disposições sobre dedutibilidade de rendimentos pagos a terceiros (Lei nº 4.506, de 1964, art. 45, § 2º).*

Em sua defesa, a recorrente argui que “*há despesa mais necessária que aquela incorrida para a manutenção do seu principal cliente?*”, que no caso é a New Work. Inclusive que o desconto concedido de 20% é menor que concedido a outros clientes (no caso destes, 23,89%).

Contudo, observando-se a DIPJ do ano-calendário em foco (2009), verifica-se que teve um faturamento declarado de R\$ 154.062.588,40, que os descontos a outros clientes (da sua arguição abstrata de 23,89%) é sobre uma receita de R\$ 122.569,23 - descontos concedidos de R\$ 29.382,35.

Ou seja, sem nenhum parâmetro comparativo com os descontos concedidos à New Work, que foram de 20% de forma constante, e sobre um montante de faturamento de R\$ 48.901.883,19 - cujos descontos foram de R\$ 9.780.376,64.

Curiosamente, os descontos foram basicamente concedidos à New Work, o que desqualifica o argumento da recorrente de que são decorrentes de condições de mercado desfavorável, apontadas como pública e notória. Se tal situação de condições de mercado que ditasse a situação e os valores negociados, deveria ser extensivo a todos os demais clientes, o que não foi o caso!

O que se vislumbra nas operações de venda é o tratamento privilegiado de um único cliente - a New Work. Os demais clientes da recorrente não tiveram praticamente nenhum desconto, à exceção daqueles R\$ 122.569,23 faturados que ela evoca para comparar a situação e dizer que era algo generalizado.

Igualmente, há que se destacar, como aponta o Termo de Verificação Fiscal (fls. 070), a existência de um contrato de cessão de créditos, datado de 19 de dezembro de 2008, em que a New Work cede os seus créditos junto às operadoras de cartões de crédito para a recorrente, como forma de quitação dos débitos decorrentes de suas compras realizadas junto à recorrente.

Tal documento, da mesma forma que dá suporte aos descontos concedidos, demonstra o grau de interligação entre ambas empresas, e em especial, o grau de dependência da New Work para com a recorrente, pois esta passou a controlar a maior parte do faturamento daquela - praticamente todas as suas vendas via cartões de crédito.

O que se constata então é que ocorre um tratamento privilegiado proporcionado pela recorrente à New Work, empresa ligada com vínculos de parentescos entre os sócios (pais e filhos), cujos valores lançados a título de desconto configuram mera liberalidade.

Destarte, não tendo sido concedidos tais descontos a todos os clientes, e sim a apenas um - a New Work - que é uma pessoa ligada, fica configurada a liberalidade. Por conseguinte, mantenho a referida glosa no montante de R\$ 9.780.376,63, pois não é uma despesa necessária à atividade produtora.

*- Da glosa de devoluções de vendas não comprovadas:*

Conforme o Termo de Verificação Fiscal, a recorrente teria registrado devoluções fictícias de mercadorias relativas às vendas realizadas à New Work, no montante de R\$ 35.777.836,51, já que a documentação apresentada, no transcorrer da Fiscalização, para confirmar a efetividade das devoluções, demonstrariam o contrário, ou seja, a ausência de devolução, e, por isso, tais devoluções foram objeto de glosa.

Tal glosa acabou gerando uma recomposição do lucro líquido do período com a adição do referido valor, cujos reflexos foi o aumento do lucro real e do IRPJ devido.

Conforme se depreende do Termo de Verificação Fiscal, conforme transcrito abaixo:

*4. Infração – Redução Indevida do Lucro – Devoluções de Vendas Não Comprovadas*

*Também, pela escrituração digital do contribuinte, do ano-calendário de 2009, verificou-se a existência de vultuosos valores, R\$ 37.956.941,08 (Trinta e sete milhões, novecentos e cinquenta e seis mil, novecentos e*

*quarenta e hum reais e oito centavos), contabilizados a débito no Demonstrativo de Resultado do Exercício, conta nº 311080001 - DEVOLUÇÃO DE VENDAS.*

*Assim, após ser intimado, conforme já exposto, o contribuinte apresentou uma planilha de Relação das Notas Fiscais de Devolução (NFD) x Notas Fiscais de Vendas, bem como a maioria das respectivas notas fiscais.*

*Após análise dos documentos apresentados, chamou a atenção o fato de quase a totalidade dos valores das devoluções, R\$ 36.246.836,13 (Trinta e seis milhões, duzentos e quarenta e seis mil, oitocentos e trinta e seis reais e treze centavos), ou seja, 95,50%, serem de um único cliente, a New Work, sua INTERLIGADA. Também, deve ser ressaltado, que no corpo de várias notas fiscais apresentadas, os motivos das devoluções foram: "CONTROLE DE QUALIDADE", "DUPLICIDADE", "FALTA", "DESACORDO COM PEDIDO", "DEVL FATURAMENTO INDEVIDO". Tais fatos contrariam o mais elementar raciocínio lógico empresarial, já que as duas empresas são INTERLIGADAS.*

*Além disso, deve-se ressaltar que quase na totalidade das notas fiscais de devolução apresentadas não existem provas cabais do retorno físico das mercadorias, pois não são encontrados carimbo ou selo dos postos de fiscalização de Sergipe, nem qualquer outra forma de prova de passagem por postos fiscais. Sendo a única exceção a NFD de nº 107689, no valor de R\$221,94 (duzentos e vinte e hum reais e noventa e quatro centavos), ou seja, apenas 0,0006123% dos valores das devoluções da New Work, onde consta o selo oficial de controle da Secretaria do Estado de Sergipe.*

*Neste diapasão foi encaminhado o Ofício nº 13/2012/SAFIS/DRF-AJU/SRRF05/RFB/MF-SE, para a Secretaria da Fazenda de Sergipe, em 07 de fevereiro de 2012, com base no Convênio de Cooperação Técnica celebrado em 27 de novembro de 2000, solicitando, entre outros elementos, cópias das informações do Sistema de Informações de Trânsito - SIT, e/ou de outro controle das Notas Fiscais de Entrada/Devolução da Intergriffe's no Estado de Sergipe.*

*Através do Ofício nº 385/2012/SEFAZ/SUPERGEST a Secretaria da Fazenda de Sergipe - SEFAZ-SE, em 31 de julho de 2012, encaminhou a Delegacia da Receita Federal de Aracaju as informações solicitadas, entre outros elementos, deve-se destacar um CD com o arquivo do Sistema de Informações de Trânsito - SIT, bem como, um parecer dos Auditores Técnicos Tributários concernente aos registros de Notas Fiscais de Entrada/Devolução.*

*Assim, do arquivo apresentado pela SEFAZ-SE foi elaborado de Ofício uma planilha extraíndo apenas as informações que constam como remetente a Inscrição Estadual (IE) 492.460.196.115 e destinatário a IE 271020784, com o objetivo de checar a relação das Notas Fiscais de Devolução apresentadas pelo contribuinte e que foram retidas pela Fiscalização, cuja emissão foram da New Work. IE 492.460.196.115, situada na Rua Robert Bosch, 1765 - Portão 10 - Pq. Indl. Anhanguera – Osasco – SP, tendo como destinatário a Intergriffes, IE 271020784, situada na Av. Chanceler Osvaldo Aranha, Km 03, 2729, Bairro Veneza, Município de Aracaju, Estado de Sergipe.*

*Por outro lado, nas notas fiscais de devolução constam que o transporte ou foi próprio ou foi realizado pela empresa transportadora Rodoviário Carmo Ltda, CNPJ 38.955.795/0001-64, também situada na RUA ROBERTO BOCH. 1765. SALA 30. PQ. INDL. OSASCO SÃO PAULO. Através de consulta ao sistema de informática previdenciário da RFB, verificou-se que todas as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) foram entregues sem movimento, ou seja, sem empregados.*

*Foi aberto procedimento de diligência, MPF-D 05.0.01.00-2012-0000-9, para a empresa Rod. Carmo Ltda visando o cruzamento e coleta de informações. Assim, em 07 de março 2012, a transportadora foi Intimada, por meio postal com aviso de recebimento "AR", para a apresentar documentos e esclarecer:*

*‘1 – Contrato Social e alterações;*

*2 – Em relação ao imóvel do domicílio tributário da empresa apresentar os documentos que comprovem a sua propriedade ou a sua posse;*

*3 – Todos os comprovantes da efetiva relação comercial com a empresa Intergriffes Nordeste Indústria de Confecções Ltda, CNPJ 03.813.845/0001-20, principalmente os comprovantes de recebimento e de devolução das mercadorias, bem como os conhecimentos de transporte, notas fiscais, pagamentos, etc.’”*

**E conforme se segue no Termo de Verificação Fiscal:**

*“A Rodoviário do Carmo Ltda, após solicitar prorrogação de prazo, apresentou em atendimento a intimação, entre outros elementos, as seguintes cópias de documentação: arquivo magnético do contrato social e alterações, relação e conhecimentos de transporte do ano de 2009.*

*Além da falta de apresentação do documento que comprovasse a propriedade ou a posse do imóvel do*

*domicílio tributário da empresa, ficou constatado pela relação de conhecimentos de transporte apresentados que:*

*a) apesar de constar como a transportadora em inúmeras Notas Fiscais de Devolução: Retidas, em 12 de julho de 2012 ou apresentadas, em 24 de janeiro de 2013. A Rod. Carmo Ltda não prestou o respectivo serviço de transporte das mercadorias;*

*b) analisando os destinatários, a New Work, CNPJ 58.634.536/002435, só efetuou devoluções de mercadorias para a filial da Intergriffes, CNPJ 03.813.485/0006-35, situada em João Pessoa – Paraíba.*

*Assim as pretendidas devoluções apresentadas pelo contribuinte não estão devidamente comprovadas pela documentação fiscal e contábil presente nos autos. Estas, na verdade, demonstram o contrário, ou seja, que a circulação física das mercadorias não existiu, o que, em tese, caracteriza o conluio existente entre a Intergriffe's e a New Work.*

*Para mensurar os valores sonegados no ano-calendário de 2009 e não oferecidos à tributação do IRPJ e da CSLL foi elaborado um Demonstrativo Mensal da Redução Indevida do Lucro – Devoluções de Vendas não Comprovadas elaborado a partir da planilha da Relação Mensal Ajustada da Notas Fiscais de Devolução X Nota Fiscal de Venda (1), contabilizadas pelo contribuinte, como cruzamento da planilha extraída dos dados fornecidos pela SEFAZ-SE, das Notas Fiscais de Devolução e as Notas Fiscais de Entrada (2).”*

Ou seja, conforme acima transcrito, ocorreram os seguintes elementos para demonstrar a falta de circulação física das mercadorias hipoteticamente devolvidas:

a) do total R\$ 37.956.941,08, escriturado a título de devoluções no decorrer do ano-calendário de 2009, o equivalente a 95,50% das devoluções do período, totalizando R\$ 36.246.836,13, foram devoluções registradas à New Work;

b) a interligação entre a Impugnante e a New Work, configurada pelo grau de parentesco entre os sócios, conforme previamente demonstrado;

c) na quase totalidade das Notas Fiscais apresentadas relativas às devoluções em nome da New Work, não foi encontrado carimbo ou selo dos postos de fiscalização de Sergipe, nem qualquer outra forma de prova de passagem por postos fiscais, e, assim, não existiria provas cabais do retorno físico das mercadorias;

d) o endereço da New Work, emitente das notas fiscais de devolução, é o mesmo da Rodoviário Carmo Ltda., CNPJ 38.955.795/0001-64, ali indicada como transportadora das mercadorias, confira-se: da New Work, Rua Robert Bosch, 1765 - Portão 10 - Pq. Indl. Anhanguera – Osasco – SP – CEP 06278-310; e da transportadora Rodoviário, também na Rua Robert Bosch, 1765 – Sala 30, Pq. Industrial Anhanguera – Osasco – SP – CEP 06278-310;

e) nas cópias do relatório e dos conhecimentos de transporte fornecidos pela transportadora Rodoviário Carmo Ltda., CNPJ 38.955.795/0001-64, em atendimento à regular intimação para prestar informações sobre suas atividades no decorrer do ano-calendário de 2009, não consta a existência de operações de transporte de mercadorias relativas às devoluções de mercadorias ora objeto de glosa, os registros informados referem-se às devoluções realizadas pela New Work à filial da Impugnante em João Pessoa – Paraíba, as quais não foram objeto de glosa.

Conforme análise efetuada pelo julgamento de primeira instância da documentação apresentada na impugnação, para tentar justificar as devoluções, não logrou comprovar nenhum dos seus argumentos.

No v. acórdão recorrido, após análise dos elementos apresentados, conclui pelo seguinte:

*69. No presente caso, como visto, apesar de trazer aos autos a título de prova, por amostragem, cópias das Notas Fiscais de sua emissão referentes às vendas, que, vinculariam e justificariam às devoluções da New Work, ora glosadas, e o posterior refaturamento, a Impugnante não anexa nenhum dos documentos previstos legalmente e que deveriam ser emitidos pelo prestador do serviço de transporte, seja ele terrestre ou aéreo, ou qualquer outro documento emitido pelo terceiro prestador do serviço de transporte vinculado às referidas Notas Fiscais-Faturas de devolução objeto da glosa, que demonstrasse a efetividade dos serviços de transportes ali indicados.*

(...)

*71. Da mesma forma, a emissão de nota fiscal comprova a declaração, mas não os fatos ali declarados, os quais, no caso da Impugnante, por envolver a circulação física de mercadorias, deve ser demonstrada não apenas pela emissão pura e simples de notas fiscais (declaração), mas corroborada com a demonstração da efetiva devolução, especialmente, se os fatos ali declarados envolvem a participação de terceiros, que é o transporte das mercadorias interestadual, e, por isso, remete a emissão obrigatória de vários documentos que poderiam ser apresentados pela Impugnante, seja no decorrer do procedimento de fiscalização, seja na fase de instrução de julgamento, tais como: os conhecimentos de transporte, as faturas/duplicatas e os pagamentos pelos serviços das transportadoras, dentre outros.*

(...)

*73. Com relação às “DIC – DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE”, cujas cópias de recibos de entrega foram anexadas pela Impugnante às folhas n.ºs. 1621 a 1632, observa-se que se tratam de declarações prestadas pela Impugnante de forma unilateral perante à Secretaria de Estado da Fazenda de*

*Sergipe, onde ela informa, principalmente, os valores de sua apuração do ICMS compreendendo os meses de agosto a dezembro de 2009.*

*74. Assim, em se tratando de declarações, da mesma forma que os registros contábeis e fiscais, dado a sua natureza documental, provam a declaração, mas não o fato ali declarado, o qual, como já aqui dito, para terem validade e fazerem prova, devem vir acompanhados de documentação hábil e idônea.*

*75. Por último, cabe ressaltar que as quantidades de peças relacionadas nas mais de 400 (quatrocentas) notas fiscais ali registradas a título de devolução (fls. de n.ºs. 304 a 509 e 513 a 539), indicam a ocorrência de uma grande movimentação de mercadorias, algo em torno de milhares de peças de roupas, indicando, assim, que tais devoluções para serem efetivadas implicaria na utilização de uma grande quantidade de veículos transportadores.*

*76. Contudo, a Impugnante não junta aos autos qualquer documentação que demonstre a efetividade do transporte daquelas mercadorias, o qual, segundo consta nas notas fiscais de devolução, teria sido feito ora pela via Aérea, “malote”; ora pela própria Impugnante, e ora, principalmente, pela transportadora “RODOVIÁRIO CARMO LTDA.”, CNPJ n.º 38.955.795/0001-64, coincidentemente, localizada no mesmo endereço da emitente da Nota Fiscal-Fatura de devolução, no caso, a New Work.*

Assim, indo ao encontro às conclusões do v. acórdão recorrido, não resta manter a glosa dos valores lançados a título de devolução de mercadorias.

*- Da improcedência da multa qualificada:*

No v. acórdão recorrido, o julgador entendeu afastar a qualificação da multa de ofício aplicada sobre a glosa dos descontos concedidos, por entender ausentes os pressupostos que demonstrem evidente intuito de fraude nos termos do artigo 72 e 73 da Lei 4502/1964, nos seguintes termos:

103. Portanto, conforme já aqui concluído nos itens anteriores, quando consideramos indedutíveis, para fins da apuração do IRPJ, as despesas relativas aos descontos concedidos à New Work, o que se constata é que tais descontos, embora não sejam aceitos como despesas dedutíveis na apuração do lucro real, eles são comercialmente admissíveis e foram regularmente contabilizados, e, o fato de a autoridade administrativa lançadora e a aqui julgadora terem considerado a concessão de tais descontos como atos de liberalidade, tais conclusões, por si só, não indica que a referida falta de adição daqueles descontos na apuração do lucro real implique na apontada ocorrência de fraude.

Já em relação à aplicação da multa qualificada relativamente às devoluções não comprovadas, manteve a qualificação, nos seguintes termos conclusivos, após uma análise bem detalhada da situação:

120. Diante do exposto, **mantenho a multa qualificada de 150%** (cento e cinquenta por cento), **exclusivamente, sobre o crédito tributário decorrente das “DEVOLUÇÕES NÃO COMPROVADAS DE VENDAS”, eis que restou evidenciada a intenção livre e consciente da Impugnante e de seu principal cliente, em criarem devoluções fictícias de mercadorias com o intuito de reduzir, indevidamente, a carga tributária devida**, deixando recolher o correspondente Imposto sobre a Renda devido, caracterizando-se, tais condutas, nas ocorrências de fraude e conluio.

Nesta situação, tanto na parte que afastou (já me antecipando à manifestação a respeito do recurso de ofício), quanto na manteve, acompanho todo o raciocínio do v.acórdão recorrido.

*- Da cumulação de multa isolada e multa de ofício:*

Quanto à multa isolada, por falta de recolhimento do IRPJ, acompanho o raciocínio do v. acórdão recorrido, pois em decorrência das infrações à legislação tributária que resultaram na glosa das despesas financeiras representadas pelos descontos concedidos, e na redução indevida do lucro em razão das devoluções não comprovadas de vendas, houve a recomposição da base tributária mensal da estimativa do IRPJ declarada pela recorrente, optante pelo lucro real, o que gerou a insuficiência de recolhimento da estimativa do IRPJ, no período compreendido entre março e dezembro de 2009.

Destarte, em que pese a contestação da recorrente, pela posição do CARF que se trataria de *bis in idem*, vigente para os fatos geradores anteriores à alteração promovida no artigo 44 da lei 9.430/96, através da lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

Neste novo dispositivo legal expresso, o artigo 44, inciso II, alínea b, da Lei 9.430/96, há a aplicação da multa isolada de 50% sobre estimativas mensais de IRPJ e CSLL não recolhidas, mesmo no caso de o contribuinte não ter crédito tributário de IRPJ ou CSLL a ser cobrado na apuração ao final do ano-calendário. Por sua vez, o inciso I, do mesmo artigo, prevê a multa de ofício de 75% para o caso de falta de pagamento do IRPJ ou CSLL.

Não se trata de concomitância, mas de duas modalidades punitivas, que, respectivamente, incidem sobre fatos infracionais distintos: uma penalidade, sobre o não recolhimento da estimativa do mês, outra penalidade, sobre o não recolhimento do valor do imposto ou contribuição devido do ano, conforme apurado no final do ano-calendário.

Por conseguinte, verificada a falta de recolhimento das estimativas do IRPJ no decorrer do referido ano-calendário de 2009, é cabível a aplicação das multas exigidas isoladamente, as quais mantenho na sua integralidade.

*- Do pedido de diligência*

Quanto ao pedido de diligência efetuado pela recorrente, para realização de perícia, às quais já elenca os quesitos na sua peça impugnatória, reiteradas na peça recursal, acompanho o mesmo raciocínio do v.acórdão recorrido.

Os quesitos ali elencados tratam de questões que deveriam já demonstrar e/ou apresentar no transcórre do procedimento fiscal, e/ou na sua peça impugnatória ou, no caso atual, no seu recurso voluntário. Não houve justificativa para não o fazer, apenas pedindo uma diligência para tal atendimento, o que é descabido e demonstra o interesse procrastinatório da sua defesa.

Destarte, indefiro o pedido de diligência para a realização de perícia.

### **Quanto ao Recurso de Ofício.**

Quando ao v. acórdão recorrido, o mesmo exonerou o recorrente das seguintes situações:

- a) exclusão do agravamento da multa;
- b) afastamento da multa qualificada sobre a matéria relativa à glosa das despesas financeiras;
- c) excluir a responsabilidade solidária da pessoa jurídica New Work Comércio e Participações Ltda., CNPJ 58.634.536/0001-49, e do seu sócio administrador, o Sr. Carlos Alberto Isaac, CPF 118.876.808-53, sobre a totalidade do crédito em litígio

Quanto à suas análises, decido:

- a) exclusão do agravamento da multa;*

Acompanho o v. acórdão recorrido, pois a justificativa foi por conta do não atendimento no prazo marcada de intimação para apresentar os arquivos magnéticos de notas fiscais, contendo os CFOPs - anteriormente apresentou no prazo sem os CFOPs.

Não vislumbro na fundamentação do agravamento caso uma falta de atendimento, e sim caso de uma apresentação incompleta, o que não se enquadraria nos termos do artigo § 2º, artigo 44, da lei 9.430. Há outros tipos de penalidades previstas nestes casos, que não foram aplicadas pela autoridade fiscal.

Consequentemente, não há reparações neste item no v. acórdão recorrido.

- b) afastamento da multa qualificada sobre a matéria relativa à glosa das despesas financeiras;*

Como anteriormente já mencionado, no v. acórdão recorrido, o julgador entendeu afastar a qualificação da multa de ofício aplicada sobre a glosa dos descontos concedidos, por entender ausentes os pressupostos que demonstrem evidente intuito de fraude nos termos do artigo 72 e 73 da Lei 4502/1964, nos seguintes termos:

103. Portanto, conforme já aqui concluído nos itens anteriores, quando consideramos indedutíveis, para fins da apuração do IRPJ, as despesas relativas aos descontos concedidos à New Work, o que se constata é que tais descontos, embora não sejam aceitos como despesas dedutíveis na apuração do lucro real, eles são comercialmente admissíveis e foram regularmente contabilizados, e, o fato de a autoridade administrativa lançadora e a aqui julgadora terem considerado a concessão de tais descontos como atos de liberalidade, tais conclusões, por si só, não indica que a referida falta de adição daqueles descontos na apuração do lucro real implique na apontada ocorrência de fraude.

Verificando sua argumentação no v. acórdão recorrido, entendo que não cabe reparos desta exoneração.

*c) excluir a responsabilidade solidária da pessoa jurídica New Work Comércio e Participações Ltda., CNPJ 58.634.536/0001-49, e do seu sócio administrador, o Sr. Carlos Alberto Isaac, CPF 118.876.808-53, sobre a totalidade do crédito em litígio*

No que diz respeito à solidariedade passiva atribuída à New Work, imputada na autuação com base no artigo 124, I, do CTN, há clara demonstração de interesse comum de um grupo econômico de fato, que agiu em conluio para ter vantagens tributárias incorrendo em infrações fraudulentas, conforme constatadas na presente autuação.

Da mesma sorte, o seu sócio administrador, Sr. Carlos Alberto Isaac, conforme imputação do artigo 135, III do CTN, por ter agido com excesso de poderes e infração à lei, para a prática das fraudes elencadas na presente autuação.

Dessa sorte, restauro a responsabilidade de ambos, a pessoa jurídica New Work Comércio e Participações Ltda., CNPJ 58.634.536/0001-49, e do seu sócio administrador, o Sr. Carlos Alberto Isaac, CPF 118.876.808-53, sobre a totalidade do crédito em litígio.

## **Voto Vencedor**

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Redator Designado

### **Recurso Voluntário da empresa autuada.**

Inicialmente, é importante destacar que a parte em que o D. Relator restou vencido foi relativa aos descontos financeiros no importe de 20%, concedidos na venda de mercadorias para a empresa New York, que pertencente ao mesmo grupo familiar.

A autuação foi fundamentada na interpretação da Fiscalização de que tais descontos concedidos seriam mera liberalidade da Recorrente e por isso não se enquadrariam nas condições descritas no artigo 299 e 300 do RIR/99 para se considerar uma despesa dedutível da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Soma-se a tal entendimento fiscal, a constatação de que a Recorrente e a empresa New York pertencem ao mesmo grupo familiar, fato que levou a Fiscalização concluir que as operações de vendas ocorridas entre as duas empresas e foram concedidos os descontos seriam irregulares/simuladas, e por tal motivo, desconsiderou as despesas deduzidas que reduziram indevidamente o IRPJ e a CSLL pagos pela contribuinte.

Pois bem, passo a votar.

Inicialmente entendo ser importante ressaltar que o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo familiar em nada desqualifica uma operação comercial a ponto de se desconsiderar os seus efeitos tributários na base de cálculo do imposto, no caso gerados pelos descontos concedidos nas vendas de mercadorias.

Para se desconsiderar uma operação comercial lastreada em documentação fiscal regular, deve-se comprovar a simulação, fraude ou inexistência dos atos praticados pelos contribuintes e descritos nos documentos fiscais que basearam a apuração do quanto se deve ou não pagar de imposto.

No caso dos autos, apesar de a Fiscalização constatar que a Recorrente e a empresa New York pertencem a um grupo familiar, restou comprovado a existência física e a independência operacional entre as duas, com escrita fiscal e contábil distinta e objetos sociais diferentes.

Ou seja, entendo a Fiscalização não conseguiu comprovar de forma contundente o fato de as empresas pertencerem

Em relação as operações que geraram os descontos, de acordo com as provas constantes nos autos, as operações entre a Recorrente e a New York de fato ocorreram, eis que a venda foi regularmente registrada na escrituração fiscal e contábil, bem como as mercadorias foram pagas e entregues para a compradora.

Ou seja, de acordo com as provas constantes nos autos, apesar de as empresas pertencerem ao mesmo grupo familiar, restou comprovado a existência física e a independência operacional entre as duas, restou constatado o dispêndio financeiro (pagamento das mercadorias), com emissão de toda a documentação fiscal e contábil necessária e a efetiva entrega dos produtos ao comprador, afastando a acusação de que as operações que geraram os descontos relativos as despesas glosadas são irregulares ou foram simuladas, inexistentes ou fraudadas.

Ou seja, entendo que a Fiscalização não conseguiu comprovar de forma contundente que o fato de as empresas pertencerem ao um grupo familiar provocou alguma irregularidade nas operações de venda das mercadorias onde foram concedidos descontos que geraram as despesas deduzida do IRPJ e CSLL.

O fato de a maior parte das vendas da Recorrente ocorrerem com a New York e não restar comprovado nos autos a alegação da autuada de que vendeu mercadorias com descontos maiores para outros compradores que não pertencem ao grupo familiar, não desqualificam o forte conteúdo probatório que demonstram a regularidade das operações que geraram as despesas com o desconto.

Desta forma, entende que esta parte do TVF relativa a constatação de que a Recorrente e a New York pertenciam ao mesmo grupo familiar, que levou a Fiscalização concluir que as operações de venda seriam irregulares ou simuladas e também fundamentou a acusação relativa a glosa das despesas consideradas indedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSSL não pode ser levada em conta para manter esta parte do lançamento de ofício.

Superada a questão relativa as empresas pertencerem ao mesmo grupo familiar, resta necessários verificar se a despesas relativa aos descontos concedidos se enquadram nos requisitos previstos no artigo 299 e 300 do RIR/99.

Os dispositivos acima indicados apontam em seu texto os seguintes requisitos para a dedutibilidade da despesa.

*Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).*

*§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).*

*§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).*

*§ 3º (...)*

*Art. 300. Aplicam-se aos custos e despesas operacionais as disposições sobre dedutibilidade de rendimentos pagos a terceiros (Lei nº 4.506, de 1964, art. 45, § 2º).*

Da leitura dos dispositivos acima, pode-se extrair que para uma despesa ser considerada dedutível, tem que ser necessária, usual e normal na operação da contribuinte.

Ao aplicarmos os requisitos descritos nos artigos acima colacionados ao caso em análise e descrito no TVF, podemos notar que ao contrário do entendimento da Fiscalização, os descontos gerados na operação entre a Recorrente e a New York são necessários, normais e usuais no nicho de mercado a que a autuada pertence.

Os descontos concedidos são necessários para que a Recorrente realize as transações e operações no tipo de atividade da empresa. Também são necessários para que a autuada se mantenha ativa e tenha condições de competir no mercado.

Os descontos concedidos são usuais e normais para o tipo de atividade a qual a Recorrente exerce, sob pena de a compradora escolher um novo fornecedor, independentemente de serem empresas do mesmo grupo familiar.

Desta forma, entendo que deve ser restabelecida a glosa das despesas relativas aos descontos financeiros concedidos para a New Work.

Sendo assim, tanto a multa, como a responsabilização do

### **Recurso Voluntário do responsável solidário Carlos Felipe Isaac.**

O Recurso Voluntário trata especificamente da exclusão da responsabilidade solidária do Recorrente da exigência do crédito tributário em análise neste processo administrativo.

A fundamentação da Fiscalização para incluir o Recorrente como responsável solidário nos termos do artigo 135, inciso III do CTN se deu devido ao fato de constar como sócio administrador da empresa New York no momento em que ocorreu a infração a legislação tributária (fato gerador - 2009).

Em primeiro lugar, esta C. Turma já firmou o entendimento de que apenas o fato de a pessoa física constar no contrato social como sócio gerente não é suficiente para imputar responsabilidade solidária nos termos do artigo 135, inciso III do CTN.

A Fiscalização deve comprovar documentalmente nos autos os atos praticados com excesso de poderes ou a infração a legislação tributária. Apenas o fato de a pessoa física constar no contrato social no momento do fato gerador não é suficiente para imputar sua responsabilidade nos termos do artigo 135 do CTN.

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA  
IRPJ*

*Ano-calendário: 2008, 2009, 2010*

*SUBVENÇÃO. INVESTIMENTO. VINCULAÇÃO. SINCRONIA.*

*Os recursos fornecidos pela Administração Pública às pessoas jurídicas somente são classificados como subvenção para investimento se houver vinculação e sincronia entre o fornecimento dos recursos e a aquisição de bens e direitos referentes à implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado.*

**SUBVENÇÃO. INVESTIMENTO. REALIZAÇÃO.**

*Os valores correspondentes ao benefício fiscal de isenção ou redução de ICMS que não possuam vinculação com a aplicação específica dos recursos em bens ou direitos referentes à implantação ou expansão de empreendimento econômico não se caracterizam como subvenção para investimento, devendo ser computados na determinação do lucro real.*

**PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. AUTO ORGANIZAÇÃO.**

*A desqualificação de planejamento em que há auto organização societária procede se o motivo não for predominantemente fiscal, ainda que determinado negócio jurídico vise a redução da carga tributária, conquanto que se apóie em razões de ordem empresarial, destituídas de abuso de direito.*

**LANÇAMENTO REFLEXO.**

*Inexistindo fatos novos a serem apreciados, estende-se ao lançamento reflexo os efeitos da decisão prolatada no lançamento matriz.*

**MULTA QUALIFICADA.**

*Uma única fundamentação genérica para todos os itens do Termo de Verificação Fiscal e para um Auto de Infração com varias infrações, não serve para ensejar a qualificação da multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei 9.430/96, para 150%, eis que as infrações constantes nos autos são relativas a matérias distintas, sendo que cada uma trata de diversos atos praticados pela Recorrente sem cronologia ou ligação. Para imputar multa qualificada, a fiscalização deve provar individualmente, por infração, a pratica dos conceitos previstos nos artigos 71, 72 73 da Lei 4.502/64, eis que é medida extrema, aplicada apenas em hipóteses específicas, quando terminantemente comprovada e fundamentada.*

*A constatação de planejamento tributário por si só, não enseja a qualificação da multa de ofício para 150%, uma vez não caracterizada especificamente a intenção dolosa, o conluio e a ocorrência de simulação.*

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DEMONSTRAÇÃO.**

*Uma única fundamentação genérica para todos os itens do Termo de Verificação Fiscal e para um Auto de Infração com varias infrações, não serve para ensejar a responsabilização do sócio da empresa nos termos do inciso III do artigo 135 do CTN, eis que as infrações constantes nos autos são relativas a matérias distintas, sendo que cada uma trata de diversos atos praticados pela Recorrente sem cronologia ou ligação. Para imputar responsabilidade solidária, a fiscalização deve provar individualmente, por infração, a pratica de atos com excesso, eis que é medida extrema, aplicada apenas em hipóteses específicas, quando terminantemente comprovada e fundamentada. (Acórdão 1402002.520)*

No presente caso, a Fiscalização constatou que as empresas que operacionalizaram pertenciam ao grupo familiar e por tal motivo decidiu incluir os sócios administradores como responsáveis solidários.

Entretanto, entendo que cometeu um equívoco ao incluir o Sr. Carlos Felipe Isaac, sócio-administrador da empresa New York, como responsável solidário nos termos do

artigo 135 do CTN do crédito tributário exigido neste Auto de Infração da outra empresa autuada (Intergriffe`s) que transacionou com a New York (empresa responsabilizada solidariamente nos termos do artigo 124 do CTN).

A tipificação da responsabilidade do Recorrente Carlos Felipe deveria ter sido nos termos do artigo 124 do CTN e não com base no artigo 135 do CTN como foi feito pela Fiscalização.

O crédito exigido nos autos é da empresa autuada Intergriffe`s e para aplicar responsabilidade solidária nos termos do artigo 135, inciso III do CTN o Sr. Carlos Felipe Isaac deveria ser sócio-administrador da autuada e não da empresa responsável solidária nos termos do artigo 124 do CTN como ocorreu nos autos com a New York.

No processo em epígrafe, na hipótese de ter sido comprovada a prática de atos com excesso de poderes e infração a legislação tributária, a pessoa física a ser incluída como responsável solidário seria o sócio-diretor da empresa autuada Intergriffe`s.

Sendo assim, entendo que a responsabilidade do Sr. Carlos Felipe Isaac deve ser afastada devido a falta de provas contundentes para demonstrar a prática de atos com excesso de poderes ao contrato social e a legislação tributária, bem como pelo fato de a responsabilidade solidária dele ter sido equivocadamente tipificada nos termos do artigo 135, inciso III do CTN, pois não era o sócio-diretor da autuada na época dos fatos geradores (2009).

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves