



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

**Processo n°** 10510.720874/2013-11  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 1402-003.690 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 23 de janeiro de 2019  
**Matéria** IRPJ  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** INTERGRIFFE'S NORDESTE INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2009

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO.**

Ao constatar que a Embargante logrou êxito em demonstrar, objetivamente, a omissão e a contradição no texto do v. acórdão, os Embargos de Declaração devem ser admitidos.

No caso dos autos, foram verificadas omissões e contradições entre o relatório e o voto condutor do v. acórdão embargado, hipótese em que se deve acolher os Embargos de Declaração nos termos do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), eis que os embargos visam a sanar as omissões, contradições ou obscuridades verificadas entre a decisão (parte dispositiva do acórdão) e os seus respectivos fundamentos ou, ainda, as omissões da Turma acerca de ponto sobre o qual deveria haver-se pronunciado, inclusive alterando a ementa do julgado:

*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.*

*No caso específico, enquadram-se nos requisitos de necessidade, usualidade e normalidade, previstos no artigo 299 RIR/99, as despesas com os descontos concedidos nas operações de vendas de mercadorias que são necessários e*

*rotineiros para que a contribuinte se mantenha competitiva no mercado em que exerce sua atividade empresarial.*

**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. CONDUTA 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.*

**RESTABELECIMENTO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA NEW WORK COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA., NOS TERMOS DO ARTIGO 124, INCISO I DO CTN.**

*Quanto existir 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, a pessoa jurídica deve ser responsabilizada solidariamente em relação ao crédito exigido da autuada.*

**DA EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO ADMINISTRADOR DA EMPRESA QUE OPERACIONALIZOU COM A AUTUADA, A NEW WORK, NOS TERMOS DO ARTIGO 135, INCISO III DO CTN.**

*Não se pode imputar responsabilidade solidária nos termos do artigo 135, inciso III do CTN ao sócio administrador da empresa que participou em conjunto com a empresa autuada dos atos que ensejaram na possível redução do imposto a ser recolhido, eis que não é o representante de direito ou de fato do sujeito passivo da exação. Nesta hipótese deve ser imputada responsabilidade solidária nos termos do artigo 124, inciso I do CTN ao sócio administrador da empresa que transacionou com a autuada.*

*EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO ADMINISTRADOR DA AUTUADA, CARLOS FELIPE ISSAC, NOS TERMOS DO ARTIGO 135, INCISO III DO CTN.*

*A responsabilidade solidária nos termos do artigo 135, inciso III do CTN, deve ser afastada quando não restar comprovado nos autos que o sócio administrador foi quem praticou os atos com excesso de poderes em relação ao contrato social ou infração a legislação tributária.*

*Apenas o fato de o sócio administrador constar no contrato social da empresa na época em que ocorreu o fato gerador não é suficiente para imputar responsabilidade solidária nos termos do artigo 135, inciso III do CTN, devendo a Fiscalização carrear aos autos documentos que comprovem tais atos praticados pela pessoa física, que caracterizem excesso de poderes e infração a legislação tributária.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os Embargos de Declaração para corrigir as inexatidões materiais e sanar a omissão no resultado do julgamento do recurso de ofício acerca da exoneração da responsabilidade tributária de Carlos Alberto Isaac e, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso de ofício, divergindo os Conselheiros Marco Rogério Borges e Edeli Pereira Bessa.

(assinado digitalmente)  
Edeli Pereira Bessa – Presidente.

(assinado digitalmente)  
Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

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

## Relatório

A D. Procuradoria da Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração visando sanar omissão e contradição no v. acórdão embargado, proferido por esta C. 2 Turma Ordinária ao julgar os Recursos de Ofício e o Recurso Voluntário interpostos face v. acórdão da DRJ.

O v. acórdão embargado, registrou a seguinte ementa:

***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. CONDUTA 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.*

Entretanto, foi informado no v. acórdão embargado a seguinte decisão do Colegiado.

*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).*

Apesar de na decisão deste C. Colegiado acima transcrita constar que a responsabilidade do Sr. Carlos Felipe Issac foi excluída, no voto do D. Relator não consta qualquer fundamentação sobre a manutenção da responsabilidade do Sr. Carlos Felipe Issac.

De forma mais confusa ainda, consta no voto do Redator Designado fundamentação no sentido de afastar a responsabilidade do sócio-administrador Sr. Carlos Felipe Issac, conforme determinado na decisão do Colegiado do v. acórdão embargado.

O r. despacho que admitiu parcialmente os Embargos de Declaração e concluiu que consta omissão, contradição e erro material no v. acórdão nos seguintes pontos:

*Em relação à alegada **contradição**, aduz a Fazenda Nacional que o Relator original votou por restabelecer a responsabilidade tributária da pessoa jurídica e do Sr. Carlos Alberto Isaac, enquanto que na ementa do acórdão consta que somente a responsabilidade da empresa coobrigada New Work Comércio e Participações Ltda. teria sido provida em relação ao recurso de ofício, sem qualquer menção ao sócio administrador Sr. Carlos.*

*O voto condutor, no que se refere à responsabilidade que havia sido excluída pela decisão de piso, assim se manifestou:*

**c) excluir a responsabilidade solidária da pessoa jurídica New Work Comércio e Participações Ltda., CNPJ 58.634.536/000149, e do seu sócio administrador, o Sr. Carlos Alberto Isaac, CPF 118.876.80853, 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 58.634.536/000149, e do seu sócio administrador, o Sr. Carlos Alberto Isaac, CPF 118.876.80853, sobre a totalidade do crédito em litígio.***

*A leitura do trecho acima transcrito nos leva a concluir que assiste razão à Embargante, pois o voto do Relator, ao que consta, não foi vencido neste tópico e, portanto, o Colegiado decidiu pelo restabelecimento da responsabilidade da pessoa*

*jurídica coobrigada e do Sr. Carlos Alberto Isaac, conclusão que não foi integralmente reproduzida na ementa do acórdão, como se pode perceber:*

*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.***

*Ao que tudo indica, provavelmente por lapso na transposição do resultado da votação, faltou consignar na decisão que a responsabilidade do Sr. Carlos Alberto Isaac também foi restabelecida, por unanimidade, o que confirma a contradição suscitada pela Fazenda Nacional e demanda manifestação do Colegiado.*

*No que tange à omissão, constata-se, da mesma forma, que no voto vencedor do Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves faltam, provavelmente por algum equívoco, trechos que carecem de complementação.*

*A Fazenda Nacional indica o último parágrafo do tópico "Recurso Voluntário da empresa autuada" (fls. 2.286), em que a redação consta da seguinte forma:*

***"Sendo assim, tanto a multa, como a responsabilização do"***

*Nota-se, à evidência, que o período acima precisa ser complementado para que se possa atribuir sentido à conclusão do Relator.*

*De igual modo, o penúltimo parágrafo de fl. 2.284 traz uma frase incompleta, que também parece exigir complementação:*

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

*Assim, em homenagem à necessidade de clareza e de pleno conhecimento dos fundamentos que nortearam a decisão, penso que também assiste razão à Embargante no que respeita aos argumentos de omissão.*

*Nos termos do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), os embargos visam a sanar as omissões, contradições ou obscuridades verificadas entre a decisão (parte dispositiva do acórdão) e os seus respectivos fundamentos ou, ainda, as omissões da Turma acerca de ponto sobre o qual deveria haver-se pronunciado.*

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto Luis Pagano Gonçalves - Relator

Conforme o r. despacho de admissibilidade (fls.2302), os Embargos Declaratório são tempestivos e foram interpostos por signatário devidamente legitimado, motivos pelos quais deve ser conhecido.

Inicialmente entendo importante esclarecer que o v. acórdão embargado tratou de julgar Recurso de Ofício e Recurso Voluntário.

A acusação é relativa a dois pontos principais.

**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);

**“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;*

E foi imputado responsabilidade solidária para pessoas jurídicas e pessoas físicas da seguinte forma:

*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 nºs. 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 7ª e 8ª 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..”*

De forma resumida, temos a empresa New Work sendo responsabilizada nos termos do artigo 124, inciso I e o seu sócio administrador Sr. Carlos Alberto Issac nos termos do artigo 135, inciso III do CTN, sendo ambos responsabilizados pelas duas infrações. Temos também as pessoas físicas Sr. Carlos Felipe Issac e a Sra. Cleide Issac responsáveis solidários na qualidade de sócios administradores da empresa autuada Intergriffe`s nas duas infrações, nos termos do artigo 135, inciso III do CTN.

Em seguida foi proferido o acórdão recorrido pela DRJ e interpostos pelas respectivas partes competentes Recurso de Ofício e Recurso Voluntário.

Para melhor demonstrar a respectiva matéria de cada recurso, colaciono a parte dispositiva do acórdão da DRJ que julgou a impugnação e decidiu o seguinte:

*152. Dessa forma, voto no sentido de 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, para: manter o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, em sua totalidade, no valor de R\$ 11.364.553,28 (onze milhões, trezentos e sessenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e três reais e vinte oito centavos); manter a Multa Isolada relativa ao IRPJ em sua totalidade, no valor de R\$ 12.663.075,17 (doze milhões, seiscentos e sessenta e três mil, setenta e cinco reais e dezessete centavos); manter a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, em sua totalidade, no valor de R\$ 4.091.239,18 (quatro milhões, noventa e um mil, duzentos e trinta e nove reais e dezoito centavos); manter a Multa Isolada relativa à CSLL, em sua totalidade, no valor de R\$ 4.625.847,04 (quatro milhões, seiscentos e vinte e cinco mil, oitocentos e quarenta e sete reais e quatro centavos); manter a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, em sua totalidade, no valor de R\$ 2.719.115,60 (dois milhões, setecentos e dezenove mil, cento e quinze reais e sessenta centavos), manter a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, em sua totalidade, no valor de R\$ 590.334,31 (quinhentos e noventa mil, trezentos e trinta e quatro reais e trinta e um centavos); 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, 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); conforme demonstrado a seguir; manter a solidariedade passiva dos sócios administradores da autuada, a Sr<sup>a</sup>. 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; observando-se, ainda, quanto ao crédito tributário exonerado a seguir demonstrado, que este acórdão só será definitivo após o julgamento em segunda instância pelo CARF.*

Da leitura do trecho do acórdão da DRJ, se pode concluir que são matérias a serem analisadas no Recurso de Ofício:

1 - a exclusão do agravamento da Multa de Ofício, a qual ficará reduzida de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) para 150%;

2 - o afastamento da qualificação da multa de ofício sobre a matéria relativa à glosa das despesas financeiras (descontos financeiros infração 1), a qual ficará reduzida para 75% (setenta e cinco por cento);

3 - 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; (glosa de devoluções não comprovadas e a glosa de despesas relativas as operações com descontos financeiros)

4 - excluir a responsabilidade solidária dos sócios gerentes da Autuada Sr. Carlos Felipe Isaac e Cleide Issac em relação a infração de glosa de despesas financeiras relativas as operações com descontos concedidos a New Work. (Importante ressaltar que o Relator não tratou da responsabilidade solidária do Sr. Carlos Felipe Issac e da Sra. Cleide Issac nem no voto relativo ao Recurso de Ofício e nem no voto relativo ao Recurso Voluntário - entretanto, como esta infração foi cancelada pela C. Turma ao analisar o Recurso Voluntário, tal omissão no voto do Relator não surtirá efeito algum no julgamento).

Dentre as outras matérias que foram mantidas pelo v. acórdão da DRJ, foi interposto Recurso Voluntário pela empresa Autuada e pelo coobrigado Sr. Carlos Felipe Issac, sendo que a Sra. Cleide Issac não recorreu do v. acórdão da DRJ.

Em seguida, foi proferido por esta C. Turma Ordinária, o v. acórdão embargado registrando a seguinte decisão.

*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).*

Em relação ao Recurso de Ofício, segundo a decisão constante no v. acórdão embargado, esta C. Turma acompanhou a decisão do Relator no sentido de dar parcial provimento para restabelecer a responsabilidade solidária da empresa New Work Participações, mantendo o restante da decisão "a quo" em relação a redução da multa agravada e o afastamento da multa qualificada aplicada sobre a glosa das despesas financeiras.

Entretanto, em relação a responsabilidade solidária do Sr. Carlos Alberto Issac (sócio administrador da empresa New Work) não se pode afirmar qual foi a decisão que foi tomada por este D. Colegiado, eis que não existe na decisão do v. acórdão informação sobre a manutenção ou exclusão da responsabilidade solidária de tal pessoa física, bem como não existe qualquer fundamentação em relação a este tema no voto vencedor do Redator designado.

Da mesma forma, como o voto do D. Relator restou omissivo em relação a exclusão da responsabilidade solidária dos sócios gerentes Carlos Felipe Issac e Cleide Issac sobre a **infração de glosa de despesas relativas aos descontos concedidos a New Work**, poder-se-ia cogitar que os D. Conselheiros que compõem este Colegiado não proferiram seus respectivos votos em relação a este ponto da acusação.

Em seguida, esta C. 2 Turma Ordinária, ao julgar todos os recursos decidiu dar provimento ao Recurso Voluntário do sócio-administrador da empresa autuada Itergriffe`s, Sr. Carlos Felipe Issac, para afastar sua responsabilidade solidária **relativa ao crédito tributário oriundo das devoluções não comprovadas** e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário da empresa autuada (Itergriffe`s) apenas para cancelar a exigência referente à glosa de despesas com descontos financeiros no importe de 20% concedidos na venda de mercadorias para a empresa New Work e, por óbvio, manter a exclusão da responsabilidade solidária do Sr. Carlos Felipe Issac e da Sr. Cleide Issac promovidas no julgamento de 1ª instância, bem como excluir a responsabilidade da empresa New Work e do sócio administrador da New Work, Sr. Carlos Alberto Issac, em relação a esta exigência, mantendo o restante da exigência tributária.

Resumidamente, esta C. Turma Ordinária decidiu afastar a responsabilidade solidária do Sr. Carlos Felipe Issac na infração de devoluções não comprovadas e cancelar a infração de glosa relativa aos descontos financeiros, o que importou no cancelamento de suas decorrências (multa qualificada e responsabilidade tributária).

Importante ressaltar que a infração de devoluções não comprovadas e a sua respectiva multa qualificada, assim como a responsabilidade tributária de New Work, restaram indubitavelmente mantidas nos autos .

Como a Sra. Cleide Issac não recorreu do acórdão da DRJ, sua responsabilidade solidária foi mantida em relação a infração de devoluções não comprovadas, prevalecendo o que foi decidido na decisão "*a quo*".

O Conselheiro Redator proferiu voto vencedor apenas sobre a matéria posta no Recurso Voluntário do coobrigado/sócio-administrador da autuada (Itergriffe`s), Sr. Carlos Felipe Issac, em relação a devolução de mercadorias não comprovadas e sobre a matéria do Recurso Voluntário da empresa autuada relativa à glosa de despesas com descontos financeiros

no importe de 20% concedidos na venda de mercadorias para a empresa New Work que foi cancelada por esta C. Turma, restando o voto omissivo em relação a responsabilidade solidária do Sr. Carlos Alberto Issac, sócio administrador da empresa New Work.

Ou seja, em relação ao Recurso de Ofício, o D. Relator votou por restabelecer a responsabilidade solidária da pessoa jurídica New Work e do seu sócio administrador Sr. Carlos Alberto Issac sobre a totalidade do crédito e manter a parte relativa a redução das multas conforme o v. acórdão da DRJ decidiu.

Já em relação a parte do voto em que o D. Relator foi vencido e foi feita pelo Conselheiro Redator, tratou apenas da responsabilidade solidária do Sr. Carlos Felipe Issac como sócio-administrador da empresa autuada (Intergriffe`s) em relação ao crédito tributário oriundo das operações com devoluções não comprovadas (o voto do Redator não tratou da responsabilidade solidária da Sra. Cleide Isaac pois ela não apresentou recurso do acórdão da DRJ) e sobre a matéria do Recurso Voluntário da empresa autuada que foi cancelada relativa à glosa de despesas com descontos financeiros no importe de 20% concedidos na venda de mercadorias para a empresa New Work. Apenas isso.

Como na decisão do v. acórdão embargado não foi expressamente mencionado se a responsabilidade solidária do Sr. Carlos Alberto Issac foi afastada ou mantida e o voto vencedor do Redator foi omissivo em relação ao julgamento da responsabilidade do sócio administrador da empresa New Work, atualmente, em sede de julgamento dos Embargos de Declaração, não é possível confirmar nos autos o que foi decidido por esta C. Turma Ordinária sobre esta matéria, no momento do julgamento de ambos recursos.

De acordo com o r. despacho de admissibilidade dos Embargos de Declaração opostos pela PGFN, a divergência ou contradição do v. acórdão embargado se encontra no voto proferido pelo D. Conselheiro Relator que ao analisar o Recurso de Ofício decidiu restabelecer a responsabilidade solidária da empresa New Work e do seu sócio administrador Carlo Alberto Issac, com o descrito na decisão do v. acórdão embargado proferido por esta C. Turma Ordinária.

Ou seja, o voto do Relator relativo ao Recurso de Ofício vai no sentido de restabelecer a responsabilidade solidária da empresa New Work e do seu sócio administrador Carlos Alberto Issac e o texto da decisão que consta no v. acórdão registra que esta C. Turma

decidiu manter apenas a responsabilidade solidária da empresa New Work, impossibilitando se afirmar com absoluta certeza qual foi a decisão do Colegiado sobre a responsabilidade solidária do Sr. Carlos Alberto Issac, eis que este tema não foi tratado conforme o decidido pelo Colegiado nem no voto do Relator que manteve a responsabilidade e nem no voto vencedor do Redator que restou omissos sobre tal matéria.

Pois bem. Narrado os acontecimentos fáticos ocorridos no julgamento dos Recursos de Ofício e do Recurso Voluntário, passo a analisar a parte que foi admitida dos Embargos de Declaração.

Em relação a primeira parte do r. despacho de admissibilidade dos Embargos Declaratórios, onde o D. Presidente constatou contrariedade entre o voto proferido pelo Relator em relação ao Recurso de Ofício e a decisão do v. acórdão, entendo que assiste razão a Embargante.

Ao julgar o Recurso de Ofício, se pode constatar que o D. Relator também restabeleceu a responsabilidade solidária do Sr. Carlos Alberto Issac em relação a infração de glosa de despesas relativa a operações de devolução de mercadorias não comprovadas, sendo que na ementa do v. acórdão, no resultado do julgamento e no voto vencedor do Redator designado, não consta qualquer informação sobre a manutenção (ou não) da responsabilidade do sócio-administrador da empresa New Work.

No meu entender, a omissão constante na decisão e na ementa do v. acórdão embargado, impossibilita de se afirmar com absoluta certeza o que foi decidido anteriormente por este D. Colegiado, sendo necessário proceder nova votação por esta C. Turma em relação a responsabilidade solidária do Sr. Carlos Alberto Issac para sanar tanto a omissões na decisão, como a da ementa do julgado anterior.

Assim, após nova votação feita por este D. Colegiado, entendo que deve ser retificado o texto da decisão e da ementa do v. acórdão embargado, para alterá-los e incluir o tópico sobre o restabelecimento (ou não) da responsabilidade solidária do sócio administrador da empresa New Work, Sr. Carlos Alberto Issac nos termos do artigo 135, inciso III do CTN.

Da mesma forma, também entendo que o texto da ementa do v. acórdão deve ser retificado para consignar o restabelecimento da responsabilidade solidária da empresa New Work nos termos do artigo 124, inciso I do CTN, eis que restou omissos quanto a este ponto.

Vejamos os demais pontos.

Em relação as partes que apareceram cortadas no voto do Redator designado (erros materiais), entendo que também assiste razão o Embargante, merecendo reparo no texto do voto vencedor em relação ao Recurso Voluntário da empresa autuada Intergriffe's e o Recurso Voluntário do seu sócio administrador Sr. Carlos Felipe Issac.

Para facilitar o entendimento, colaciono abaixo a parte do r. despacho de admissibilidade que tratou do lapso ocorrido no voto do D. Redator.

*No que tange à omissão, constata-se, da mesma forma, que no voto vencedor do Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves faltam, provavelmente por algum equívoco, trechos que carecem de complementação.*

*A Fazenda Nacional indica o último parágrafo do tópico "Recurso Voluntário da empresa autuada" (fls. 2.286), em que a redação consta da seguinte forma:*

**"Sendo assim, tanto a multa, como a responsabilização do"**

*Nota-se, à evidência, que o período acima precisa ser complementado para que se possa atribuir sentido à conclusão do Relator.*

*De igual modo, o penúltimo parágrafo de fl. 2.284 traz uma frase incompleta, que também parece exigir complementação:*

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

*Assim, em homenagem à necessidade de clareza e de pleno conhecimento dos fundamentos que nortearam a decisão, penso que também assiste razão à Embargante no que respeita aos argumentos de omissão.*

Sendo assim, passo a correção do texto da decisão do v. acórdão embargado e dos votos relativos a ambos recursos, visando sanar a omissão na decisão e na ementa, bem como as contradições e os erros materiais constantes nos votos vencido e vencedor do Recurso de Ofício e do Recurso Voluntário.

Em relação ao que foi decidido no Recurso de Ofício sobre a responsabilidade solidária do Sr. Carlos Alberto Issac, sócio administrador da empresa New

Work, entendo ser necessário que seja proferida nova votação, eis que não é possível afirmar até o momento qual foi a decisão tomada pela Colegiado no v. acórdão embargado.

Quanto ao Recurso Voluntário da empresa autuada Intergriffe's e o do responsável solidário Carlos Felipe Issac, os quais ambos foram providos, tratarei do erro material/omissão constante no voto vencedor.

**- Recurso de Ofício - voto vencedor relativo a responsabilidade solidária do Sr. Carlos Alberto Issac (sócio administrador da empresa New Work):**

Esta parte do voto relativo ao Recurso de Ofício trata especificamente da exclusão da responsabilidade solidária do Recorrido, Sr. Carlos Alberto Issac, sócio administrador da empresa New Work, da exigência do crédito tributário em análise neste processo administrativo.

A fundamentação da Fiscalização para incluir o Recorrido como responsável solidário, nos termos do artigo 135, inciso III do CTN, se deu devido ao fato de constar no contrato social 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 (ou administrador) não é suficiente para imputar responsabilidade solidária nos termos do artigo 135, inciso III do CTN.

O entendimento firmado pelo Colegiado vai no sentido de que a Fiscalização deve comprovar documentalmente nos autos os atos praticados com excesso de poderes ou a infração a legislação tributária. Assim, 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.

A título exemplificativo, segue a ementa de um julgado proferido por esta C. Turma que excluiu a responsabilidade solidária do sócio administrador da empresa autuada pautada apenas no contrato social.

**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 prática 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 a empresa autuada Itergriffe`s que operacionalizou com a empresa New Work, pertenciam ao mesmo grupo familiar e por tal motivo decidiu incluir os sócios administradores de cada uma delas como responsáveis solidários.

Ou seja, a Fiscalização imputou responsabilidade solidária da seguinte forma:

1 - nos termos do inciso III, do artigo 135 do CTN para os sócios administradores da autuada (Itergriffe`s), Sr. Carlos Felipe Issac e Sra. Cleide Issac.

2 - nos termos do inciso III, do artigo 135 do CTN para o sócio administrador da empresa que operacionalizou com a empresa autuada, a New Work.

3 - nos termos do artigo 124, inciso I do CTN para a empresa New Work, por entender que ocorreu conluio com a empresa autuada Intergriffe`s.

Entretanto, entendo que a Fiscalização cometeu um equívoco ao incluir o Sr. Carlos Alberto Isaac, sócio administrador da empresa New Work, como responsável solidário do crédito tributário exigido neste Auto de Infração lavrado contra a empresa autuada (Intergriffe`s), nos termos do inciso III do artigo 135 do CTN.

Vejam D. Julgadores, a empresa New Work foi responsabilizada solidariamente pela Fiscalização nos termos do artigo 124 do CTN por ter transacionado com a empresa autuada Intergriffe`s, não sendo possível nesta hipótese responsabilizar o Sr. Carlos Alberto Issac por ter praticado atos de excesso de poderes ou infração a legislação tributária se não é sócio administrador da autuada (sujeito passivo da exação).

A tipificação da responsabilidade do Recorrido, Sr. Carlos Alberto 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 dos autos está sendo exigido da empresa autuada Intergriffe's e para aplicar responsabilidade solidária nos termos do artigo 135, inciso III do CTN o Sr. Carlos Alberto Isaac deveria ser sócio administrador da autuada e não da empresa com quem ela operacionalizou, responsável solidária nos termos do artigo 124 do CTN, como ocorreu nos autos com a New Work.

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 e não o sócio administrador da empresa que operacionalizou com a autuada, a New Work.

Sendo assim, entendo que a responsabilidade do Sr. Carlos Alberto 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 ter sido equivocadamente tipificada nos termos do artigo 135, inciso III do CTN, pois não era o sócio administrador da empresa autuada na época dos fatos geradores (2009).

Pelo exposto e por tudo que consta processado nos autos, conheço do Recurso de Ofício e dou parcial provimento para excluir a responsabilidade solidária do Sr. Carlos Alberto Isaac e manter a responsabilidade solidária nos termos do artigo 124, inciso I do CTN, da empresa que operacionalizou com a autuada, a empresa New Work.

#### **- Do 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 Work, 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 Work pertencem ao mesmo grupo familiar, fato que levou a Fiscalização concluir que as operações de vendas ocorridas entre as duas empresas com descontos concedidos 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 Work pertencem a um grupo familiar, restou comprovado a existência física e a independência operacional entre as duas empresas, com escrita fiscal e contábil distintas e objetos sociais diferentes.

Ou seja, entendo que a Fiscalização não conseguiu comprovar de forma contundente que as operações praticadas entre as empresas pertencentes do mesmo grupo empresarial foram simuladas ou fraudulentas.

De acordo com as provas dos autos, as operações que ocorreram entre a Recorrente e a New Work que geraram os descontos 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, também foi constatado o dispêndio financeiro (pagamento das mercadorias), com emissão de toda a documentação fiscal e contábil necessária, bem como a efetiva entrega dos produtos ao comprador, devendo assim ser afastada a acusação de que as operações que geraram os descontos relativos as despesas glosadas são irregulares ou foram simuladas, inexistentes ou fraudulentas.

Assim, de acordo com meu entendimento e com as provas constantes nos autos, 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 deduzidas do IRPJ e CSLL.

O fato de a maior parte das vendas da Recorrente ocorrerem com a New Work 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 desqualifica o forte conteúdo probatório que demonstram a regularidade das operações que geraram as despesas com os citados desconto.

Desta forma, entendo que esta parte do TVF relativa a constatação de que a Recorrente e a New Work pertenciam ao mesmo grupo familiar, que levou a Fiscalização concluir que as operações de venda seriam irregulares ou simuladas e serviu para fundamentar 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 infração 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 indicados 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 Work são necessários, normais e usuais no ramo 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 que a empresa exerce. Também são necessários para que a autuada se mantenha na ativa e tenha condições de competir no mercado.

Ou seja, 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 a infração de glosa de despesas relativas aos descontos financeiros concedidos à empresa New Work deve ser cancelada.

Sendo assim, tanto a responsabilidade solidária das pessoas físicas, como da pessoa jurídica e as penalidades impostas sobre esta infração devem ser afastadas.

---

**- Recurso Voluntário do responsável solidário Carlos Felipe Isaac relativo a infração de glosa de despesas oriundas de devoluções de mercadorias não comprovadas.**

Inicialmente insta esclarecer que a Sra. Cleide Issac não interpôs Recurso Voluntário, devendo assim ser mantida sua responsabilidade solidária em relação as infrações mantidas neste julgamento.

Pois bem. Passo ao julgamento da responsabilidade solidária do Sr. Carlos Felipe Issac em relação a glosa de despesas oriundas de devoluções de mercadorias não comprovadas.

Assim como foi fundamentado na aplicação de responsabilidade solidária do Sr. Carlos Alberto Issac, sócio administrador da empresa New Work, a Fiscalização incluiu o Recorrente como responsável solidário nos termos do artigo 135, inciso III do CTN, apenas devido ao fato de constar como sócio administrador da empresa Autuada no contrato social no momento em que ocorreu a infração a legislação tributária (fato gerador - 2009).

Desta forma, conforme acima fundamentado no voto relativo ao Recurso de Ofício, esta C. Turma já firmou o entendimento de que apenas o fato de a pessoa física constar no contrato social como sócio gerente (ou administrador) não é suficiente para imputar responsabilidade solidária nos termos do artigo 135, inciso III do CTN.

O entendimento firmado pelo Colegiado vai no sentido de que a Fiscalização deve comprovar documentalmente nos autos os atos praticados com excesso de poderes ou a infração a legislação tributária. Assim, 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.

A título exemplificativo, segue a ementa de um julgado proferido por esta C. Turma que excluiu a responsabilidade solidária do sócio administrador da empresa autuada pautada apenas no contrato social.

**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 prática de atos com excesso, eis que é medida extrema, aplicada apenas em hipóteses específicas, quando terminantemente comprovada e fundamentada. (Acórdão 1402002.520)*

**Assim, como o conteúdo probatório constante nos autos não é suficiente para comprovar de forma individualizada os atos praticados com excesso de poder do Sr. Carlos Felipe Issac, entendo que deve ser afastada a responsabilidade solidária nos termos do artigo 135, inciso III do CTN, imputada pela Fiscalização.**

### **Conclusão**

Desta forma, após ter solucionado as contradições, omissões e os erros materiais constantes no acórdão embargado, segue o texto da ementa após a nova votação feita por este Colegiado.

O texto da ementa deve ser RETIFICADO para consignar o restabelecimento da responsabilidade solidária da empresa New Work nos termos do artigo 124, inciso I do CTN e afastar a responsabilidade solidária dos sócios administradores Carlos Alberto Issac e Carlos Felipe Issac nos termos do artigo 135, inciso III do CTN, conforme sugestão abaixo.

*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.***

*No caso específico, enquadram-se nos requisitos de necessidade, usualidade e normalidade, previstos no artigo 299 RIR/99, as despesas com os descontos concedidos nas operações de vendas de mercadorias que são necessários e rotineiros para que a contribuinte se mantenha competitiva no mercado em que exerce sua atividade empresarial.*

**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. CONDUTA 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.*

**RESTABELECIMENTO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA NEW WORK COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA., NOS TERMOS DO ARTIGO 124, INCISO I DO CTN.**

*Quando existir 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, a pessoa jurídica deve ser responsabilizada solidariamente em relação ao crédito exigido da atuada.*

**DA EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO ADMINISTRADOR DA EMPRESA QUE OPERACIONALIZOU COM A AUTUADA, A NEW WORK, NOS TERMOS DO ARTIGO 135, INCISO III DO CTN.**

*Não se pode imputar responsabilidade solidária nos termos do artigo 135, inciso III do CTN ao sócio administrador da empresa que participou em conjunto com a empresa autuada dos atos que ensejaram na possível redução do imposto a ser recolhido, eis que não é o representante de direito ou de fato do sujeito passivo da exação. Nesta hipótese deve ser imputada responsabilidade solidária nos termos do artigo 124, inciso I do CTN ao sócio administrador da empresa que transacionou com a autuada.*

**EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO ADMINISTRADOR DA AUTUADA, CARLOS FELIPE ISSAC, NOS TERMOS DO ARTIGO 135, INCISO III DO CTN.**

*A responsabilidade solidária nos termos do artigo 135, inciso III do CTN, deve ser afastada quando não restar comprovado nos autos que o sócio administrador foi quem praticou os atos com excesso de poderes em relação ao contrato social ou infração a legislação tributária.*

*Apenas o fato de o sócio administrador constar no contrato social da empresa na época em que ocorreu o fato gerador não é suficiente para imputar responsabilidade solidária nos termos do artigo 135, inciso III do CTN, devendo a Fiscalização carrear aos autos documentos que comprovem tais atos praticados pela pessoa física, que caracterizem excesso de poderes e infração a legislação tributária.*

Pelo exposto e por tudo que consta processado nos autos, conheço e acolho os Embargos de Declaração, para sanar a omissão constante no voto do Redator Designado em relação ao julgamento do Recurso de Ofício e erros materiais constantes no v. acórdão embargado, restando o resultado do julgamento de ambos recursos da seguinte forma:

1 - dar parcial provimento ao Recurso de Ofício apenas para restabelecer a responsabilidade solidária da empresa New Work nos termos do artigo 124, inciso I do CTN e;

2 - dar parcial provimento ao Recurso Voluntário da empresa Autuada para cancelar a infração de glosa de despesas relativa aos descontos concedidos nas vendas para a empresa New Work e;

3 - dar provimento ao Recurso Voluntário do coobrigado, Sr. Carlos Felipe Issac, sócio administrador da empresa Autuada Intergriffe's, para afastar a imputação de responsabilidade solidária nos termos do artigo 135, inciso III do CTN.

Processo nº 10510.720874/2013-11  
Acórdão n.º **1402-003.690**

**S1-C4T2**  
Fl. 2.335

---

É como voto.

(assina digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves.